



“Este artículo llegó a la redacción de Proassa el 6 de abril de 2021”

La posible resolución unilateral de los contratos de concesión en el sector de automoción

ALFREDO BRIGANTY
Qvadrigas Abogados

Los avatares que afectan al sector de un tiempo a esta parte aconsejan reflexionar sobre el derecho que los fabricantes y sus distribuidores tienden a desistir o resolver los contratos de concesión mercantil que les vinculan.

Casi la totalidad de los contratos suscritos entre los fabricantes y sus redes de distribución son contratos indefinidos, por lo que será preciso para su desistimiento o resolución la necesidad de un preaviso, salvo incumplimiento grave y reiterado

Sabido es que, en la actualidad, el sector está en el que podríamos calificar como el momento más inestable de todos los que hemos conocido. Los modelos de movilidad están cambiando a pasos de gigante, igual que los sistemas de fabricación y distribución; los intereses y las expectativas de los consumidores se encuentran en pleno proceso de transformación, y el resultado del mismo es, por el momento, incierto; la aparición de nuevas herramientas y nuevos productos y servicios, resultado del rápido desarrollo del ámbito digital, está revolucionando la forma de vender; y, por los mismos motivos, nuevos competidores con características completamente distintas están inundando el mercado... No ofrece dudas que la industria tendrá que ajustar sus estructuras, lo mire por donde lo mire.

La posibilidad de un fatal desenlace ha terminado por convertirse en una hipótesis que baraja cualquiera de los operadores en estos momentos, hasta el punto de que empiezan a ser recurrentes las siguientes preguntas: ¿cómo y de qué manera cabría resolver el contrato? ¿Si quien insta la resolución es el concesionario, puede reclamar sus derechos? Aunque la problemática serviría para una tesis doctoral, por exigencias de espacio intentaré afrontarla con unas escuetas pinceladas.

Para aproximarnos, lo primero que se debe poner de manifiesto es que **los contratos temporales** (generalmente establecidos en este sector por períodos de 5 años) finalizan cuando se ha cumplido el plazo pactado y no tiene por qué suponer su renovación si una de las partes no lo desea. En los contratos de esta naturaleza, las partes tienen derecho a exigir el cumplimiento de la totalidad del plazo pactado, salvo que se denuncie su incumplimiento grave y reiterado, en cuyo caso, cabría la resolución del vínculo en cualquier momento a instancias de la parte perjudicada, que podrá reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios derivados de esta eventualidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil.

Dicho esto, vaya por delante que casi la totalidad de los contratos suscritos entre los fabricantes y sus re-

des de distribución son **contratos indefinidos**, por lo que será preciso para su desistimiento o resolución la necesidad de un preaviso, salvo incumplimiento grave y reiterado. Me refiero en el inicio de esta reflexión a la formalidad del preaviso, porque lo normal es que la ruptura de los contratos del sector, salvo sorpresas por incumplimientos, sea siempre previsible.

Con estas premisas, hemos de destacar **(i)** que la resolución de los **contratos temporales** de concesión puede producirse por el transcurso del tiempo pactado o por incumplimiento grave y reiterado, y **(ii)** en los **contratos indefinidos**, con un preaviso amplio, a criterio de cualquiera de los contratantes, con un **preaviso reducido**, a instancias del fabricante o, de forma fulminante, sin **previo aviso**, por incumplimiento grave y reiterado de cualquiera de las partes.

Centrémonos la reflexión en las tres modalidades que podrían darse en los **contratos indefinidos**, pues son los que proliferan en el sector de automoción:

I. LA RESOLUCIÓN AD NUTUM (a voluntad) implica un **preaviso amplio, como mínimo de dos (2) años**, y se produce por la mera voluntad unilateral de cualquiera de las partes, a modo de desistimiento, sin necesidad de justificación o motivación alguna. Está admitida, sin discusión, porque los compromisos a perpetuidad están considerados como contrarios al ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia ha venido declarando *la validez del pacto por el que se atribuye a cualquiera de los contratantes la facultad de extinguir unilateralmente una relación contractual, sin necesidad de un incumplimiento previo de las obligaciones convenidas y siempre que su ejercicio no resulte extralimitado a la luz del estándar de comportamiento que sanciona el artículo 7 del Código Civil...* (Entre otras, la STS de 16 de noviembre de 2019 – ROJ: 3240/2019- y la SAP de Barcelona, de 28 de marzo de 2018 – ROJ: 1984/2018-, que se refiere a las SSTs de 1 de junio de 2012 – ROJ: 3957/2012 y a la de 25 de abril de 2011 – ROJ:2506/2011).

Igualmente, nos recuerda el Tribunal Supremo que *el ejercicio de esta facultad de provocar la extinción, que asiste a ambas partes, no requiere la invocación ni menos la prueba de una justa causa, por más que haya que ajustarse, por imperativo de lo dispuesto en preceptos como los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, a la buena fe en sentido objetivo, que consiste en el deber de observar un comportamiento honesto y leal, ajustado a los cánones éticos imperantes...* (Entre otras, la SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2017 – ROJ: 4978/2017- y las SSTs de 30 de diciembre de 2010 – ROJ:7563/2010- y de 22 de marzo de 2007 – ROJ:2536/2007)



Se considera ajustada a derecho la resolución unilateral de un contrato indefinido a instancias de cualquiera de los contratantes, siempre que se inste con un preaviso de dos años

Viene a decirnos también el Alto Tribunal que *solo una resolución o un desistimiento que implique un ejercicio abusivo o constituya una conducta desleal puede ser tenido en cuenta para, en tales casos, fundar una indemnización por los daños que este comportamiento pueda haber generado* (Entre otras, las SSTS de 30 de diciembre de 2010 -ROJ: 7563/2010- de 22 de marzo de 2007 -ROJ: 2536/2007, la de 22 de diciembre de 2006 -ROJ:7817/2006- y la de 31 de octubre de 2001 -ROJ: 8489/2001).

En consecuencia, habrá de considerarse ajustada a derecho la resolución unilateral de un contrato indefinido a instancias de cualquiera de los contratantes, siempre que se inste con un preaviso de dos años, sin que fuera necesario alegar motivo o incumplimiento alguno. A tal efecto, bastaría para que el desistimiento produzca plenos efectos con que concurra, además

del preaviso, *la exigencia de buena fe en sentido objetivo* pues, de lo contrario, supondría una conducta abusiva y desleal que generaría indemnización de daños y perjuicios.

Tengamos en cuenta que el período de preaviso está previsto para que los afectados puedan minimizar las consecuencias de la extinción del vínculo, por lo que son cuestionables las exigencias de los fabricantes en relación con el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales durante la vigencia de este plazo transitorio, hasta el último día de su actividad. Tan cuestionable como las circunstancias que se aprovechan para ejercer el derecho al desistimiento unilateral, pues generalmente tienen su origen en una estrategia previa desarrollada por quien decide la desvinculación definitiva.

Podemos decir, por experiencia, que la *resolución ad nutum* suele estar precedida de decisiones encaminadas a *hacerle la cama* –valga la expresión coloquial- al afectado, como que se queda sin vestiduras durante el mismo periodo de preaviso, con la imposición de medidas de reajuste que terminan por acabar con la viabilidad del cesado.

El otorgamiento del plazo de preaviso no es más que un formalismo legal, viciado desde el inicio del plazo por la exigencia de cumplimiento de la totalidad de las obligaciones con cargo al concesionario

A estos efectos, hemos de tener presente lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, que *dispone cómo los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, y que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, de manera que todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

En el sector de automoción, lamentablemente, este tipo de resoluciones contractuales están proliferando siempre a instancias de los fabricantes, en un intento por adelgazar estructuras y evitar posibles indemnizaciones, al socaire del plazo de preaviso, obviando la

lealtad y fiel cumplimiento durante años de las obligaciones contraídas por los concesionarios.

A modo de caso práctico, pensemos en la decisión de integración de distintas marcas en un solo grupo industrial, a sabiendas del destrozo que se va a ocasionar en las redes comerciales de toda una vida, pues sobrarán gran parte de los concesionarios que las distribuyen. Por si fuera poco, no olvidemos que se trata de decisiones que se adoptan en beneficio propio y que deliberadamente suponen la modificación sucesiva de las condiciones comerciales de la red adoptada, en apariencia para homogeneizar los procedimientos de gestión de las distintas redes, aunque la verdadera finalidad sea ir mermando poco a poco la capacidad económica y financiera de la red comercial de la marca o marcas integradas, para ejercer al poco tiempo el derecho al desistimiento contractual... Ni que decir tiene que el otorgamiento del plazo de preaviso no es más que un formalismo legal, viciado desde el inicio del plazo por la exigencia de cumplimiento de la totalidad de las obligaciones con cargo al concesionario, hasta el último día del fatal desenlace, en el convencimiento de que no va a quedar más remedio a los afectados que tirar la toalla, ante la más que posible



Es preciso, que los fabricantes justifiquen la necesidad real y objetiva de reorganizar el conjunto o una parte sustancial de la red de distribución

ruina producida por la nula rentabilidad que genera la política comercial impuesta tras la integración de las mismas... (No es el guion de un teatrillo, sino la cruda realidad de lo que suele acontecer...).

Convencido de que muchos no se reconocerán como protagonistas de tamaña veleidad, pues el sentimiento de catarsis no es común en el sector hasta que se truncan las expectativas profesionales, también estoy seguro de que unos pocos se sentirán aludidos y retratados... Por si así fuera, prestemos atención a esta otra posibilidad de resolución contractual, pues es la prevista en nuestro ordenamiento para los supuestos de resolución por causas de necesidad de reorganización.

II. LA RESOLUCIÓN CON PREAVISO REDUCIDO DE UN (1) AÑO está especialmente prevista en la normativa europea (Reglamento de la Comisión número 1400/2002, de 31 de julio), para el supuesto de que fuera necesario reestructurar una red de distribución

o una parte sustancial de ella. Como nota característica, destaca en este caso la obligación con cargo al fabricante de una compensación económica razonable a favor del concesionario. No obstante, el ejercicio de este derecho requiere de la concurrencia de dos requisitos ineludibles: que *la reorganización sea significativa y que se justifique su necesidad.*

El primer requisito implica una modificación de las estructuras de distribución de la marca, de modo que afecte a la totalidad o a una parte sustancial de la red de distribución. La modificación puede afectar, en particular, a la naturaleza o forma de esas estructuras, a su objeto, al reparto de las tareas internas en el seno de las mismas, a las modalidades de suministro de los productos o servicios en cuestión, al número o a la calidad de los participantes en dichas estructuras y a su cobertura geográfica... La apreciación del requisito corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales..., y particularmente en función de la organización específica de la red de distribución del proveedor de que se trate. El segundo requisito se refiere a la necesidad de la reorganización. Se requiere una necesidad objetiva, lo que supone que no puede depender de la apreciación discrecional del proveedor y está sujeta a motivos de eficacia... (Entre otras,

Se incluyen en los contratos de concesión decenas de posibles causas de incumplimiento que afectan solo a los concesionarios

las SSTS de 14 de junio de 2011 -ROJ: 3984/2011-, de 16 de julio de 2010 -ROJ: 4212/2010- y de 17 de junio de este mismo año -ROJ: 3074/2010-)

Es preciso -como va dicho-, que los fabricantes justifiquen la necesidad real y objetiva de reorganizar el conjunto o una parte sustancial de la red de distribución, y a tal efecto habrán de analizarse las circunstancias que han dado pie a esa necesidad. Insisto en este matiz porque tampoco se nos esconde que, en los últimos años, algunos grupos industriales han hecho de su capa un sayo, provocando deliberadamente situaciones de debilidad en sus concesionarios, con la finalidad de aparentar una causa de reorganización forzada por sus propios desmanes e

imposiciones comerciales, para terminar por adelgazar la estructura de sus redes de distribución.

Si no ha proliferado el uso de esta prerrogativa ha

sido, simple y llanamente, por la obligación que impone la normativa de competencia al pago de una compensación económica razonable. En tal caso, tampoco ofrece dudas que el abuso de derecho va a terminar en manos de los tribunales de justicia, no solo por la imposibilidad en estos momentos de consensuar ningún pago, sino -sobre todo- por el fraude de ley que supone el uso de un preaviso mayor e inocuo para los fabricantes, manteniendo las obligaciones del concesionario como si nada hubiera ocurrido ni fuera a suceder.

III. La tercera alternativa es LA RESOLUCIÓN INMEDIATA, SIN NECESIDAD DE PREAVISO, idónea cuando cualquiera de las partes incumple con sus obligaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado (la parte cumplidora) podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.*



Aunque el ordenamiento jurídico, como sucede en el caso de la *Resolución ad nutum*, también otorga esta posibilidad para su uso por cualquiera de los contratantes, es curioso apreciar cómo se incluyen en los contratos de concesión decenas de posibles causas de incumplimiento que afectan solo a los concesionarios, evidentemente porque se trata de contratos generalmente redactados por la parte prevalente en la relación mercantil.

Se refieren, entre otros, al incumplimiento de los objetivos, de los estándares selectivos, de las obligaciones de *compliance*; a la prohibición de venta a revendedores no autorizados; a la posibilidad de información falsa; a la reputación comercial del concesionario; a posibles situaciones de insolvencia; al incumplimiento o retraso en los pagos; a la negativa de inspeccionar tanto la documentación comercial, como las instalaciones de los distribuidores; a actos que directa o indirectamente perjudiquen al proveedor...

En modo alguno imaginaron los fabricantes que llegarían fechas, como las actuales, en las que también ellos podrían incurrir en causas de incumplimiento, con las consiguientes obligaciones indemnizatorias...

Cobran especial relevancia los daños y perjuicios que se podrían generar, sobre todo a los concesionarios, por la falta de alternativa equivalente para la continuidad en su actividad

Pensemos en la falta de rentabilidad del negocio de la distribución, en gran medida por la unilateral modificación de las condiciones comerciales, en el establecimiento de unos objetivos deliberadamente desproporcionados, en el incremento de las ventas directas en favor de clientes reservados al fabricante, en la creciente actividad de las financieras de marca en el ámbito de la distribución (renting, usados, etc), en la intromisión de los fabricantes en el negocio de los vehículos usados... Pensemos en los problemas de suministros existentes, en la exigencia de estándares que no demanda todavía el mercado, en el uso de nuevos canales de distribución no previstos en los contratos vigentes, en los retrasos en los pagos que están afectando también a los fabricantes...

Este conglomerado de situaciones -previo estudio concienzudo de la casuística aplicable en cada caso-

podría ser elevado también a la categoría de incumplimiento contractual por parte del fabricante, y serviría para la resolución de los vínculos a instancias de los concesionarios, con los mismos efectos indemnizatorios antes reseñados.

Si no sucede así por regla general, no es porque el ordenamiento jurídico no lo permita, sino porque las barreras de salida de los concesionarios son tan grandes, y su debilidad financiera tan relevante, que es imposible adoptar las medidas de rigor, sin llegar al abismo de la ruina. Lo cierto es que las inversiones pendientes de amortizar, las obligaciones de toda índole contraídas, las garantías prestadas, las indemnizaciones laborales necesarias, la falta de alternativa para continuar con la actividad, los efectos fiscales de la medida y la propia lentitud de los tribunales de justicia, dificultan enormemente el ejercicio de este derecho por parte de los concesionarios, cada día más dependientes de los fabricantes.

Como corolario, quede constancia pues, del derecho a la resolución de los contratos de concesión mercantil o distribución comercial, en los distintos niveles de la cadena de producción, siempre que se cumpla con los

formalismos de rigor y se respete la buena fe exigible por el ordenamiento jurídico.

Es posible, pues, la resolución de los contratos, no solo a instancias de los fabricantes, sino de los concesionarios, indistintamente, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta la relevancia de las circunstancias con las que se intente amparar la resolución de las relaciones mercantiles.

Por último, que nadie olvide la dificultad que entraña, para unos y para otros, una decisión de este calado pues, en estos momentos, cobran especial relevancia los daños y perjuicios que se podrían generar, sobre todo a los concesionarios, por la falta de alternativa equivalente para la continuidad en su actividad y la consiguiente ruina de sus negocios.

No puedo terminar sin recordar a mi madre, como de costumbre, para satisfacción de algunos -ya lo sé-, y porque escucho con esperanza su manido mensaje en la adversidad: *Recuerden que no hay mal que por bien no venga...*

Con mi respeto a los discrepantes, así lo veo yo, siempre con el mismo entusiasmo... ■

VESTEL
Soluciones inteligentes de movilidad sostenible

Cargadores de vehículos eléctricos de corriente alterna y continua

Ayudamos a los talleres con el **FUTURO ELÉCTRICO**

913 20 63 98 | vestel@vestel.es