

## **SALVAMENTO DE VOTO**

*Ref: Verbal de Distribuidora Mayorista de Automóviles Madautos S.A.S. contra Ford Motor de Venezuela S.A., representada por Ford Motor de Colombia Sucursal en Liquidación. Radicación: 201600862 01.*

*Con el debido respeto para con los restantes integrantes de la Sala y por no compartir los argumentos planteados en la decisión mayoritaria, procedo a salvar mi voto, con apoyo en estos fundamentos:*

*1.- Superada está la discusión entre las partes contendientes en torno a que la convención que regentó las relaciones entre la demandante y el extremo convocado fue un contrato innominado y/o atípico entre el mes de noviembre de 2000 y el 15 de diciembre de 2011, denominado en el fallo de primer grado como de concesión, sobre esa calificación ninguna de las partes edificó reparo alguno.*

*Acogida esa pretensión subsidiaria de la primera principal, se reclama por la vía de este recurso ordinario lo dejado de proveer, específicamente lo concerniente a la denegación de las declaraciones derivadas de la declaración de existencia del contrato atípico de concesión y la imposición de condena en costas de la instancia a cargo de la actora, pese a la acogida de esa parte del petitum y sin que fueran resueltas las excepciones de mérito.*

*Precisado que el contrato de concesión en nuestro ordenamiento jurídico aún no ha sido tipificado, es del caso advertir que es de recibo en su regulación la legislación contractual que más se aproxime a ese tipo de negocio jurídico, como lo postula la doctrina y la jurisprudencia patria, pues no por ser atípico podría decirse que no hay tipos legales que le sean aplicables, para el caso y por vía de ejemplo las del contrato de distribución, de suministro, en lo pertinente, sin que se excluya otra normatividad.*

*La recurrente desarrolla ese reclamo señalando la omisión en el pronunciamiento en torno a la posición de dominio contractual, la terminación unilateral del convenio sin mediar la buena fe y, la consecuente condena al perjuicio indexado, representado en un daño emergente y un lucro cesante.*

*Si bien es cierto en la decisión de que me aparto se hace un recuento pormenorizado de lo que se califica como incumplimientos reiterados de la parte actora en procura de satisfacer las variadas exigencias de Ford Motor Venezuela, a través de su sucursal Ford Motor de Colombia, entre otras, en torno a la separación de las vitrinas de ventas de las marcas de automotores Mazda y Ford, la que desde un inicio operaba de forma conjunta, requerimiento surgido hacía el año 2008, no es menos cierto que la relación contractual continuó en su desarrollo, en su ejecución, incluso autorizándole a esa prestante firma que llegó a ser el mayor vendedor en el país de vehículos Ford, la apertura de nueva vitrina de ventas en el centro comercial Centro Mayor, hasta el cese total acaecido el día 15 de diciembre de 2011. En el entretanto para la sociedad Madiautos surgió la fundada creencia que el negocio jurídico iniciado en el mes de noviembre de 2000 tendría continuidad, se mantendría ese contrato de concesión indefinidamente, tan es así que acometió sin contar aún con la licencia de construcción la ampliación, remodelación y adecuación de la sede Morato de su establecimiento comercial, a pedido de la demandada, presionada por su persistente exigencia, empero, esa conducta contractual de la Ford “pasó de agache”, sin reparo ni consecuencia legal alguna para el juzgador, a esta altura ilustrativo resulta el recuento que se hizo del desarrollo de la relación comercial detallado en la decisión mayoritaria entre los folios 50 a 53 y que pone en entredicho el atribuido “incumplimiento” de Madiautos. Y, si bien es cierto en la doctrina y legislación foránea el contrato de concesión, entre otras características, por lo general, regularmente es de adhesión lo que le abre un vasto espectro al concedente para dirigir ampliamente las actividades del beneficiario de la concesión, como mínimo y en compensación a los altos costos que ese tipo de distribución demanda y a las imposiciones y cargas que en el caso abordado surgieron en su desarrollo para el concesionario, como mínimo ha debido en procura de aproximarse al concepto de un equilibrio contractual, imponer en cabeza de la parte demandada el reconocimiento de los costos en que incurrió la parte actora en la refacción de la sede Morato.*

*Ese contrato de concesión caracterizado también por su onerosidad, su ejecución sucesiva, bilateral, intuitu personae, entre otros, queda en mi opinión cobijado por la regla del artículo 1604 del Código Civil en punto a que el deudor (Ford Motor Venezuela) es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes.*

*Se itera, ese acuerdo entre particulares pese a los desencuentros surgidos de las exigencias de la Ford siguió su curso hasta cuando sobrevino la negativa de conceder la licencia de obra para ampliar la sede Morato, por razón del uso residencial previsto para una parte del inmueble englobado, conforme al POT y, notificada la terminación del mismo y frente a la alternativa planteada por Madiautos, entre otras opciones, de dejar en esas instalaciones solamente la vitrina y taller para los autos marcas*

*Ford, también es desechada. No debiendo pasar por alto que desde la reunión del 28 de octubre de 2008 celebrada entre representantes de la Ford, la CCA y Madiautos, esta última dejó a consideración de los asistentes tres opciones de vitrina, luego ese tema no resiste la presentación de ser novísimo y solo haber surgido a raíz de la terminación del contrato. En todo caso, atendiendo a las características de ser consensual y bilateral este tipo de negocio jurídico, legítima se muestra la iniciativa de última hora en el sentido de dejar todo lo relacionado con Ford en la sede Morato, pues mediaba, estaba en juego cuantiosa inversión salida del patrimonio del concesionario.*

*Ahora bien, de cara al escenario que viene de describirse no se podía impedir el ejercicio de la atribución unilateral por parte de la sociedad demandada para invocar la terminación del contrato, empero, se repite, en mi opinión la decisión en ese sentido le aparejaba una consecuencia de orden patrimonial, precisamente por la forma en que se venía ejecutando el contrato, por la conducta previa de los extremos contractuales a la determinación en comento, particularmente hay que destacar el compromiso de la sociedad convocante en su empeño de colmar la exigencia surgida desde el año 2008. Se itera, la repentina terminación a la que le siguió un plazo para el desmonte de la operación no demerita la obligación de resarcir el perjuicio derivado de la fundada creencia que tuvo Madiautos, desde mucho antes, sobre la continuidad de la relación, habiendo incurrido en los costos inherentes o vinculados al remozamiento de la mencionada instalación, se repite por requerimiento corporativo de la Ford. Este aspecto se desestimó en la decisión mayoritaria.*

*2.- A términos del artículo 282 del C.G. del P. la resolución de las excepciones debe ocurrir en estudio conjunto con la procedencia o no de las pretensiones, normativa omitida en su observancia al finiquitarse la primera instancia.*

*En la que nos corresponde el tema se solucionó a medias, pues se hizo un pronunciamiento “global” de ellas, sin que de lo literalizado al respecto se hayan abordado las concernientes a: “i).- Prescripción de la acción: a. prescripción de la acción respecto a FMDC. b. prescripción de la acción frente a FMDC respecto del GIDSA. ii).- Transacción. iii).- Validez y oponibilidad del GIDSA entre las partes. a. Prescripción de todas las acciones relacionadas con la existencia, validez y oponibilidad del GIDSA. b. Al intentar desconocer el GIDSA madiautos desconoce sus propios actos. c. Existencia de un indicio grave en contra de las pretensiones de la demandante. iv).- Violación del principio Venire contra factum proprium non valet. (...) “...d. Las partes expresamente excluyeron la configuración de un contrato de agencia mercantil entre ellas. (...) “viii).- Inexistencia de responsabilidad civil contractual imputable a FMDC: a. Inexistencia de obligación que pueda ser incumplida. b. Inexistencia de incumplimiento culposo del deudor. c. Inexistencia de*

daños indemnizables. d. Ausencia de nexo causal. ix).- Genérica e innominada”, nada se dijo de las antes enumeradas, es por ello que deduzco que persiste esa omisión, o expresado en otros términos, se atendió parcialmente la inconformidad del recurrente.

3.- La condena preceptiva en costas está gobernada por unas reglas puestas en el artículo 365 del C.G. del P., para el caso que nos ocupa y en lo pertinente debe atenderse esta guía:

3.1.- La primera, se condena en ellas a la parte vencida.

3.2.- La segunda, la condena se hará en la sentencia.

3.3.- La tercera, “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

3.4.- La cuarta, “En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

Confrontando el contenido de esta norma con la de la liquidación de las costas se marca una acentuada diferencia para efectos de tramitar cualquier reparo que surja al respecto.

En efecto, la procedencia o no de la condena preceptiva en costas que indefectiblemente debe contenerla el fallo, se reclama con el ejercicio del recurso ordinario de apelación; en tanto que la discrepancia en torno al quantum o monto de las mismas se canaliza a través del ejercicio de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (art. 366-5 C.G.P.).

Para el caso examinado el recurrente del fallo dado en la primera instancia con toda razón discrepa de la condena en costas que se le impuso. Exótica, por decir lo menos, resulta esa determinación si en cuenta se tiene que la pretensión subsidiaria de la principal tuvo acogida, al punto que la parte convocada mostró conformidad con esa decisión, con el agregado que en la primera instancia no se hizo pronunciamiento expreso sobre las restantes pretensiones ligadas a la declaratoria de la existencia del contrato atípico de concesión automotriz, como tampoco de las excepciones de mérito, la posición del juzgador al respecto solo se vino a conocer en esta instancia, aunque parcialmente respecto de los medios de defensa.

Mediando el anterior estado de cosas había fundamento legal para revocar ese aspecto del fallo en la segunda instancia, empero, se optó por mantener la condena pero ya de manera parcial, omitiendo dar a conocer los soportes argumentales que la apalancan, como lo ordena el numeral 5° del artículo 365 ejusdem, se pretirió lo mandado por

*la ley adjetiva que es de orden público y de obligatorio cumplimiento, lo que por supuesto tampoco acompaño, discrepo. En mi parecer no había lugar a ese tipo de condena, pues mantenerla equivale a describir gráficamente la situación: Gane el litigio a costa de tener que sufragar una condena cuantiosísima a favor de quien perdió el proceso. Lejos está ello, en mi opinión, del concepto de justicia y equidad.*

*4.- La sumatoria de las anteriores observaciones me conducen a salvar el voto frente a la decisión asumida por mayoría, dejando en claro que declaración de existencia de un contrato atípico de concesión automotriz es ya un tema sin discusión en esta litis.*



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO