

## **LA REPRESENTACIÓN DE CASAS EXTRANJERAS**

La economía tal como se concibe hoy día, exige a los empresarios acceder a nuevas formas de contratación que les permitan maximizar sus utilidades. En un mercado cada vez mayor, resulta más complicado alcanzar el vasto territorio en el cual se desarrolla el intercambio.

De ahí que, a partir de la segunda mitad del siglo XIX comienzan a surgir ciertas figuras necesarias para distribuir bienes y servicios. Se trata del agente de comercio, el distribuidor y el franquiciante.

En el presente trabajo de investigación, se pretende realizar un breve análisis de la representación de casas extranjeras, que en nuestro país se encuentra regulada principalmente por la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número 6209, y que engloba los contratos de representación, distribución y franquicia.

En el capítulo primero de este proyecto se analizará el concepto de casa extranjera, y la definición de los contratos de representación, distribución y franquicia, comentando sus diferencias.

En un segundo capítulo se llevará a cabo un breve análisis de aspectos relevantes del derecho comparado en lo que respecta a las figuras de interés; sin dejar de lado el tratamiento que reciben tales contratos en Costa Rica, partiendo de la ya derogada Ley 4684 del 30 de noviembre de 1970 (Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras), hasta cubrir las reformas

propuestas a la Ley 6209 en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos.

En el capítulo tercero se citarán los elementos y características que configuran la naturaleza jurídica de los contratos de representación, distribución y franquicia; en el capítulo cuarto se analizarán los derechos y deberes que se derivan de estos contratos; y en el capítulo quinto, las causas de su terminación. Lo anterior cierra el análisis de fondo respecto de la representación de casas extranjeras.

En el sexto y último capítulo, se llevará a cabo un estudio procesal a fin de determinar el tratamiento adjetivo de los conflictos que pueden suscitarse en el ejercicio de estos contratos. Se incluirá un análisis de las principales normas procesales de aplicación, incorporando una gran cantidad de fallos judiciales de interés.

Para la elaboración de este trabajo se utilizará el método deductivo a través de la técnica de análisis documental.

Se parte de la hipótesis de que la legislación costarricense al tutelar los contratos de representación, distribución y “fábrica” es poco técnica y proteccionista, y tiende a desfavorecer la internacionalización de nuestro país en materia comercial.

Se espera que el presente estudio sea de utilidad para comprender la diferencia que existe entre las tres formas de contratación que se estudian; y los cambios que se avecinan en lo que respecta a su regulación en medio del ambiente reformista en materia de comercio que envuelve nuestro país.

## **CAPITULO I. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN DE CASAS EXTRANJERAS.**

### **Sección I. Concepto de “Casa Extranjera”**

Conforme a la legislación costarricense, el concepto de “casa extranjera” comprende a las personas físicas o jurídicas que, pese a encontrarse situadas en el extranjero, realizan su actividad comercial en el país, por sí o por medio de sucursales, filiales o subsidiarias. En ese sentido lo expone el artículo 1 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

En la exposición de motivos de la Ley 4684 (Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras), que fue el primer intento de regular esta la representación de casas extranjeras, se hizo referencia a las casas nacionales y extranjeras como objeto de protección; no obstante, en la redacción de la Ley se omitió incluir a las casas nacionales,<sup>1</sup> y esa limitación se mantiene a la fecha.

### **Sección II. Contrato de Representación o Agencia**

---

<sup>1</sup> GURDIAN TIJERINO (Elisa Eugenia) **La Existencia Jurídica de la Licencia del Representante de Casas Extranjeras.** Tesis, Universidad de Costa Rica, San José, 1999. Pág. 62.

El contrato de agencia es el convenio por medio del cual un empresario asume el encargo de fomentar los negocios de otro en forma onerosa en un territorio determinado.

Nació en la segunda mitad del siglo XIX cuando se agregó el elemento de la **estabilidad** a la típica actividad del comisionista quien promovía los negocios. El agente comercial procuraba además clientela y concretar contrataciones para el principal.<sup>2</sup>

Unidroit<sup>3</sup> ha definido este contrato así: “...contrato por el que una parte, agente comercial, se obliga de una manera permanente a negociar la venta y compra de bienes por cuenta de otra persona, denominada principal, o a negociar y concluir tales transacciones por cuenta y en nombre del principal; y el principal se obliga a remunerar los servicios del agente comercial mediante el pago de una comisión o de otra manera...”<sup>4</sup>

El agente necesariamente es un comerciante independiente, el cual se encuentra constituido como una empresa, tiene organización propia y percibe alguna remuneración. Trabaja por cuenta y orden de su comitente.

El fin de este tipo de contrato es facilitar la comercialización de la producción. En muchos países se trata de un contrato atípico.

---

<sup>2</sup> FARINA (Juan M.) **Contratos comerciales modernos**. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2 edición, 1997. Pág. 420.

<sup>3</sup> Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Fundado en 1926. Se trata de una organización gubernamental formada por 58 Estados, y cuyo fin es armonizar el derecho privado.

<sup>4</sup> MARZORATI (Osvaldo) **Derecho de los negocios internacionales**. Buenos Aires, Editorial Astrea, 3 edición, 2003. Pág. 33.

El agente actúa en virtud de un contrato con el principal, promoviendo los negocios de éste en forma determinada a cambio de una remuneración.

Indica MARZORATI que puede darse la figura del agente representante, entendiéndose apoderado, el cual estará sujeto a las reglas propias de la representación ordinaria;<sup>5</sup> y que en estos casos el agente ya no sólo acerca a los interesados en el negocio (mediador), sino que concluye contratos en su nombre y por su propia cuenta. Al respecto, FARINA denuncia que los conceptos de agencia y representación se utilizan indistintamente, lo que obliga a tener el cuidado de determinar la exacta naturaleza del vínculo en la práctica. Específicamente indica: *“...Utilizar la denominación representante comercial nos parece que puede llevar a equívocos, atento al especial significado que tiene la palabra representación en el campo jurídico...”*<sup>6</sup>

Si bien es cierto, el contrato de agencia, derivado del “agency” anglosajón es un contrato mucho más amplio que el de representación, pues comprende una serie de contratos diferenciados en el derecho de raíz francesa<sup>7</sup>, lo cierto es que en Costa Rica al agente se denomina representante de casas extranjeras.

Éste se define como un empresario (persona física o jurídica) de Costa Rica que fomenta en forma continua y autónoma (con o sin

---

<sup>5</sup> MARZORATI (Osvaldo) **Op.cit.** Pág. 35.

<sup>6</sup> FARINA (Juan M.) **Op.cit.** Pág. 424.

<sup>7</sup> JIMENEZ (Rodrigo) Representación de Casas Extranjeras. San José, Revista Iustitia; número 27. Pág. 12.

representación legal) en su país los negocios de una empresa extranjera (venta o distribución de bienes o servicios).

Nuestros Tribunales han definido al representante de casas extranjeras como “...un auxiliar del comercio, y como tal es la persona física o jurídica que asiste a los comerciantes o casas extranjeras para que, a través de su negociación, preparación, promoción, facilitación o perfeccionamiento de ventas o de distribución de bienes y servicios, o colocación de órdenes de compra, contacten y transen con los consumidores nacionales...”<sup>8</sup>

Se regula este tipo de contrato en el numeral 360 del Código de Comercio y en el artículo 1) de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número 6209..

El representante actúa ad referéndum pues necesita que sus actuaciones sean ratificadas por la casa extranjera. (Artículo 365 del Código de Comercio). De modo que esta persona no obliga a la casa extranjera salvo que excepcionalmente tenga poder.

Ha expuesto la Sala Primera que el contrato de representación es un contrato-realidad, que no puede ser desconocido argumentándose la inexistencia de una licencia.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.** Sentencia número 307 de las 8 horas 25 minutos del 19 de setiembre del 2003.

<sup>9</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 941 de las 16 horas 16 minutos del 20 de diciembre del 2000.

Ahora bien, nuestra legislación define otras dos clases de sujetos que pueden entrar en relación con una casa extranjera: se trata de los distribuidores y los fabricantes. Debe aclararse que las condiciones del representante, el distribuidor y el fabricante pueden coexistir en un único sujeto. En ese caso, al terminar la relación, éste recibirá la indemnización que más le favorezca;<sup>10</sup> según se verá.

### **Sección III. Contrato de Distribución**

Contrato por medio del cual un comerciante se dedica a distribuir los bienes de una casa extranjera en un territorio determinado, a cambio de una ganancia que por lo general consiste en la diferencia del precio de compra y el de reventa.

FARINA lo define como un contrato consensual en virtud del cual se otorga a un sujeto denominado distribuidor, la facultad de vender en un sector determinado los bienes producidos por otro, siendo que su ganancia es el margen de reventa pues proviene de terceros y no de quien le entrega los bienes. Esto por cuanto el distribuidor adquiere los bienes del productor.<sup>11</sup>

La jurisprudencia costarricense ha definido ampliamente este contrato. Ha dispuesto que no debe confundirse con otras figuras contractuales similares como la concesión, la agencia y otros. Y ha aclarado que el distribuidor se dedica en forma estable a la importación de bienes para su posterior distribución en el mercado nacional, ejerciendo

---

<sup>10</sup> GUARDIA ECHANDI (Tomás Federico) **Op.cit.** Pág.63.

<sup>11</sup> FARINA (Juan M.) **Op.cit.** Pág. 413.

esa actividad por cuenta y riesgo propio, y obteniendo un margen de reventa y no una remuneración. Es decir, el beneficio del distribuidor depende de su propia actividad, pues el adquiere la mercadería, sea cual sea su suerte posterior al intentar revender.

También se ha definido por la jurisprudencia nacional, que no es ajeno a este tipo de contrato que el distribuidor pague el transporte de la mercadería, sus seguros y derechos de importación.

Así entonces, el distribuidor es el empresario que importa a su país bienes de la casa extranjera para distribuirlos, actuando por cuenta y riesgo propio. Es decir, compra los bienes del principal, de ahí que asume el riesgo de no venderlos. En doctrina se afirma que soporta todos los riesgos una vez que la mercadería queda a su disposición: deterioro, pérdida, falta de pago, etc.

En realidad, el distribuidor hace dos negocios: la compra al productor; la venta a los terceros.

La finalidad de este tipo de contrato desde la perspectiva del productor es evitar el riesgo de ampliar mercados, sin tener que invertir en estructura y asumir responsabilidades con los consumidores finales en forma directa.

De lo ya expuesto se desprende que son partes de este contrato:

- (A) El distribuidor
- (B) El proveedor de bienes a ser distribuidos

La Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras lo define como aquella persona física o jurídica, la cual por medio de un contrato con una casa extranjera, importe o fabrique en el país, bienes para su distribución en el mercado nacional, actuando por cuenta y riesgo propio.

Muy corrientemente entre la casa extranjera y el distribuidor o representante no hay un contrato escrito, sino verbal.

Parte de la doctrina ha pretendido asimilar esta figura con la consignación de mercaderías, no obstante se diferencian en cuanto el distribuidor no debe seguir instrucciones ni rendir cuentas al fabricante o principal, aunque sí puede seguir ciertas directrices.<sup>12</sup>

También se ha dicho que el contrato distribución podría considerarse una suma de compraventas, pero en realidad más que esto entre el productor y el distribuidor se da una relación establece que le otorga rasgos característicos a este contrato. Además la finalidad de este contrato es la intermediación, la mejora del sistema de distribución, y no necesariamente la transferencia del dominio.

Este contrato se diferencia con el contrato de Agencia. Ciertamente en ambos casos se da la relación entre un comerciante independiente y un principal; no obstante, por lo general estas figuras se distinguen claramente con base en lo siguiente:

---

<sup>12</sup> MARZORATI (Oswaldo J.) **Op.cit.** Pág. 53.

- ⇒ El distribuidor gana la diferencia que logre entre el precio de compra y el de reventa; el agente gana comisiones o porcentajes sobre las ventas.
- ⇒ El agente vende por cuenta y orden del principal; el distribuidor compra y vende por su cuenta.
- ⇒ El distribuidor compra los bienes del principal, de ahí que no es un representante del productor
- ⇒ Todos los riesgos de viaje, cobro y saneamiento de entrega al cliente pesan sobre el distribuidor, mientras que en el contrato de agencia, las mercaderías viajan y se entregan por cuenta riesgo de la casa extranjera.<sup>13</sup>

Al respecto se ha pronunciado la Sala Primera de la Corte indicando que el representante siempre actúa a nombre y por cuenta de la casa que representa; el distribuidor, en cambio, no.<sup>14</sup>

#### **Sección IV. Contrato de Franquicia (Franchising)**

Se trata de un contrato moderno propio de los nuevos sistemas de distribución comercial. Su origen se ubica en el siglo XIX en los Estados Unidos de América.

Es un contrato por lo general atípico, que incluye el suministro de bienes, una licencia para el uso de marca, la transferencia de tecnología u

---

<sup>13</sup> BROSETA PONT (Manuel) **Manual de Derecho Mercantil.** Madrid, Editorial Tecnos, Tercera Edición, 1977. Pág. 428.

<sup>14</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 214 de las 15 horas 15 minutos del 6 de diciembre de 1991.

asistencia técnica. De ahí que autores como FARINA estiman que se trata de una simbiosis contractual, pues contiene caracteres o modalidades propias de otros contratos (licencia, know how, uso de nombre comercial, etc).<sup>15</sup>

MARZORATI define este contrato como aquél por medio del cual el franquiciante permite al franquiciado comercializar un cierto producto o servicio, bajo su marca y símbolo, contra el pago de un derecho de entrada o de regalías, o de ambas.<sup>16</sup>

Para otros, la franquicia es una relación duradera en la que quien brinda la franquicia, denominado franquiciante, cede al adquirente, denominado franquiciatario, los derechos comerciales para operar o vender un producto. Se entiende que el franquiciante da origen al nombre comercial, el producto y los métodos de operación, mientras que el franquiciatario paga por el derecho de usarlos. Este además suele pagar una suma inicial, regalías periódicas que suelen ser un porcentaje de las ventas brutas, y gastos de publicidad<sup>17</sup>.

En términos generales, interesa resaltar que este contrato es un medio para que el productor o titular de una marca de bienes o servicios, llegue al consumidor a través de terceros, quienes fabrican y expenden esos bienes o servicios conforme a sus instrucciones. Es un contrato que permite conquistar nuevas porciones de mercado subcontractando el sistema de producción y la marca.

---

<sup>15</sup> FARINA (Juan M.) **Op.cit.** Pág. 477.

<sup>16</sup> MARZORATI (Osvaldo J.) **Op.cit.** Pág.97.

<sup>17</sup> LAMB (Charles W.), HAIR (Joseph), MC DANIEL (Carl) **Marketing.** México D.F., Thompson editores, 6ta edición, 2002. Pág. 440.

Los sujetos del contrato de franquicia son:

- ⇒ **El franquiciante (franchisor), el cual distribuye el producto, es titular de la marca, y logra extender sus ventas y ampliar el mercado.**
- ⇒ **El franquiciado (franchisee), quien vende los bienes y servicios, evitando los riesgos propios de una empresa nueva; y adquiere conocimientos técnicos y asistencia por parte del titular.**

Se dice que existen dos tipos de franquicia:

1. La franquicia comercial de productos, la cual permite distribuir en forma continua los productos de un comerciante. Se asimila y por ende se confunde con la distribución comercial.
2. La franquicia empresarial o “de formato de negocios” o “negocio llave en mano” por la cual se transmite todo un método para operar un negocio ya probado. Se transmite una unidad de comercialización completa. En este esquema se ejerce un control mucho más rígido.

Al franquiciado puede solicitársele la venta de bienes (ej: textiles) o la venta de servicios (ej: hotelería; alquiler de vehículos).

Los franquiciantes en ocasiones permiten que los franquiciatarios alteren su formato comercial en los mercados extranjeros, en atención a la cultura en que se insertan<sup>18</sup>.

La franquicia como contrato moderno presenta varias ventajas. Permite una expansión rápida de los negocios por parte de los franquiciados y para beneficio del franquiciante; implica una inversión de capital y una asunción de riesgos menor para el franquiciante; permite mayor agilidad en la administración y optimiza el mercadeo del negocio pues refuerza la imagen común.

En Costa Rica se regula en la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, al “fabricante”, quien es un empresario (persona física o jurídica) que fabrica (envasa o elabora) en nuestro país productos amparados a una marca propiedad de la casa extranjera, quien ha otorgado una licencia para que explote en su país esa marca. Se debe utilizar la materia prima y las técnicas que la casa extranjera le indique. Normalmente hay un contrato escrito de franquicia (franchising).

Es claro que el concepto de franchising es mucho más amplio que el de fabricante; no obstante, se ha interpretado que la Ley 6209 regula el contrato de franchising y no sólo la fábrica de los productos. Este contrato de franquicia, aparte del permiso de fabricación, contiene dos elementos indispensables, cuales son: la transmisión de una técnica

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, la franquicia de MC. Donalds en Nueva Delhi, India, prepara sus productos con carne de cordero y no de vaca, dado que la mayor parte de la población es de religión hindú, y estiman que las vacas son un símbolo sagrado de la fuente de la vida. LAMB (Charles W.), HAIR (Joseph), MC DANIEL (Carl) **Op.cit.** Pág. 441.

empresarial y la autorización para vender una línea de productos o servicios con una marca acreditada y de fama en el mercado.

Como se indicó al definir la franquicia, la empresa extranjera permite a la empresa contratada en el extranjero fabricar sus productos en condiciones controladas con los procedimientos de la casa extranjera. A cambio el fabricante percibe el “royalty”.

El royalty o regalía puede ser un porcentaje sobre ventas brutas o netas, un porcentaje específico sobre cada bien, o una suma global.

Hay un Know-how (a veces patentado a veces no) que el empresario extranjero debe conocer. Know-how significa saber cómo, saber hacer. Se trata de una mercancía de carácter inmaterial, objeto de contratación y transferible.

Consiste en la totalidad de conocimientos especializados, fórmulas, experiencias, habilidades, los cuales permiten crear un procedimiento de realización técnica para crear bienes o servicios.

El know-how incluye el diseño, la asistencia de producción y el asesoramiento de organización empresarial. Parte del conocimiento puede transmitirse a través de documentos; otra parte requerirá entrenamiento.

La licencia para el uso de una marca permite diferenciar a este tipo de contrato con respecto al de concesión comercial; además el hecho de que en el contrato de franquicia se transmite el método de comercialización bajo ciertos parámetros determinados por el franquiciante.

Esa licencia implica el derecho de fabricar productos de una marca determinada, en forma exclusiva (por supuesto, sin exclusión del dueño de la marca) y en forma intransferible. Ello con la posibilidad de usar no sólo la marca sino también el conocimiento técnico transmitido al efecto.

Se entiende que quien otorga la licencia conserva sus derechos sobre la marca.

Finalmente, el contrato de franquicia se diferencia del de distribución, dado que rige también en el ámbito de la prestación de servicios. Además, en el contrato de distribución se venden productos fabricados por el productor, mientras que en la franquicia suelen ser fabricados por el franquiciado bajo las instrucciones del franquiciante. Además, previa instalación de la franquicia, el franquiciante aporta la asistencia necesaria.

## **Sección V.      Ámbito de aplicación de la Ley 6209**

La Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras regula únicamente los contratos que se presenten entre una casa extranjera y un nacional. No regula los conflictos que se pueden presentar entre el representante, distribuidor y fabricante y una casa nacional.

Pretendió esta ley disminuir las consecuencias que la ruptura de la relación contractual pudiera traer al representante nacional, y evitar que la casa extranjera no pudiera someterse a la legislación nacional. Lo anterior

dado que la finalización de una relación de esta naturaleza por lo general implica la quiebra de una empresa y la cesantía de varios trabajadores.

A nivel nacional se ha discutido esta postura, llegándose a afirmar por parte de algunos que esa ley discrimina y perjudica a los extranjeros en lugar de tutelar a los representantes y distribuidores, pues se acepta que una casa nacional termine en forma unilateral e injustificada su relación con su representante o distribuidor; mientras que eso mismo no se admite tratándose de una casa extranjera. Afirman que esa postura es contraria a la equidad y que debería aplicarse la ley 6209 a los nacionales por analogía.<sup>19</sup>

No obstante, la Sala Primera de la Corte, mantiene el criterio de que la analogía no puede aplicarse tratándose de *'ius singulare'* o derecho excepcional, por su misma naturaleza, al obedecer a una razón especial de regulación; ni tampoco tratándose de leyes sancionatorias por ser restrictivas. Agrega que hay ciertas situaciones particulares en que resulta necesario proteger a algunas personas, sacrificando los principios generales; y que tal es el caso de los representantes de casas extranjeras, pues nuestro Código de Comercio y la Ley de Representantes de Casas Extranjeras establecen claramente en su definición el carácter extranjero de la casa representada.

Expuso la Sala respecto a la referida ley:

---

<sup>19</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 001-F-94.CIV de las 15 horas del 5 de enero de 1994.

*“...Es una legislación especial proteccionista, la cual no puede ser aplicada por analogía en aquellos casos donde no se presenta la particularidad de la contratación con empresas extranjeras. Es cierto que puede existir similitud entre la actividad desarrollada por el representante o distribuidor de empresas nacionales con aquellos de casas extranjeras, pero no existen las mismas razones de protección en estos casos...”<sup>20</sup>*

Se aclara que una diferencia fundamental es la dificultad que tiene el representante de la casa radicada en el extranjero para hacer efectiva la reclamación, lo que es más fácil tratándose de una casa nacional.

## **CAPÍTULO II. REGULACIÓN DE LAS FIGURAS EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **Sección I. Tratamiento de la figura en Costa Rica**

#### **⇒ Antecedentes**

La Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número **4684**, fue decretada a los veintisiete días del mes de noviembre de mil novecientos setenta.

Consistía de doce artículos, de los cuales los dos primeros establecían definiciones. El artículo primero no marcaba diferencia entre el

---

<sup>20</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 001-F-94.CIV de las 15 horas del 5 de enero de 1994.

representante y el distribuidor de casas extranjeras, definiéndolos como aquellas “...*personas, naturales o jurídicas, que en forma continua o autónoma, con o sin representación legal, faciliten o perfeccionen la venta de mercaderías o servicios que otro comerciante o industrial extranjero venda o preste...*”.<sup>21</sup> Lejos de hacer la distinción, el artículo segundo reafirmaba el criterio, al indicar que debía entenderse la palabra “representante” como equivalente de “agente” o “distribuidor”; y la palabra “casa matriz” como equivalente a “casa principal o exportadora”.

Los artículos tercero, cuarto y quinto de la ley 4684 establecían sanciones a la casa extranjera por terminación del contrato debido a causas ajenas a la voluntad del representante. Al respecto, fue previsto que la casa matriz indemnizara al representante con el equivalente a dos meses de utilidad bruta por cada año de servicio, o fracción no menor de seis meses, con un máximo de ocho años. La utilidad bruta se mediría tomando el promedio mensual devengado durante el año inmediato anterior, o fracción menor de duración del contrato. Asimismo, se dispuso la obligación de la casa extranjera de comprar al representante la existencia de sus productos a precio de costo en su depósito. Las mismas sanciones se aplicarían en caso de contratos a plazo, cuando éstos no fueren prorrogados contra la voluntad del representante.

De las discusiones que precedieron la aprobación de la ley 4684 se desprende que se pretendía proteger al distribuidor y al representante de Casas Extranjeras de igual forma que la legislación laboral protege al

---

<sup>21</sup> Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número 4684, artículo 1. Expediente legislativo número 7905.

trabajador, estableciéndose una especie de “cesantía” para el caso de que la relación terminara sin justa causa.<sup>22</sup>

Como causas justas para dar por terminado el contrato, la referida ley establecía cuatro supuestos:

A) Los delitos contra la propiedad o el buen nombre de la casa matriz;

B) La ineptitud o negligencia del representante declarada por un Juez Civil de su domicilio o bien la disminución o estancamiento prolongado y sustancial de las ventas;

C) La violación por parte del representante del deber de secreto y fidelidad a la casa matriz; y

D) cualquier otra falta grave del representante en sus deberes u obligaciones contractuales con la casa matriz.

El artículo sétimo de la ley intentaba definir la falta de la cual pudiera desprenderse en forma clara el incumplimiento al contrato.

El artículo octavo establecía la posibilidad para el representante de dar por terminado el contrato manteniendo el derecho de indemnización, ante toda modificación unilateral introducida por la casa matriz, que lesionara sus derechos o intereses.

En los artículos finales de la ley se definió que los derechos del representante eran irrenunciables; que había un plazo de prescripción de

---

<sup>22</sup> GUARDIA ECHANDI (Tomás Federico) Análisis comparado de la Legislación sobre la Representación de Casas Extranjeras: Impacto de los Acuerdos Internacionales de Libre Comercio sobre los Regímenes Proteccionistas. Tesis, Universidad de Costa Rica, San José, 1996.

seis meses a partir del hecho que motivaba el reclamo; que las indemnizaciones previstas por la ley debían pagarse en un tracto único y total a partir de la fecha en que terminara el contrato, o bien en que quedara firme el fallo condenatorio. Se establecía además, que la antigüedad de los contratos se computaría desde la celebración de los mismos.

Ahora bien, el día 14 de junio de 1977, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio sometió a la Asamblea Legislativa un Proyecto de Reforma a la Ley 4684 del 30 de noviembre de 1970 (Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras).

En esa propuesta se introdujeron modificaciones a la legislación vigente. Primero, se consideró conveniente lograr una adecuada regulación jurídica sobre los derechos y obligaciones del representante, el distribuidor y la casa extranjera.

Además, se estableció un régimen jurídico diferenciado en lo que respecta a las indemnizaciones por rompimiento de contrato, según se tratara del representante o el distribuidor. Lo anterior considerando que el representante debe ser visto como un intermediario para colocar productos de su representada en el mercado local, y las variaciones en envío, cantidad, calidad, modelos y productos que puede realizar en cualquier momento la representada, pueden causarle un mayor perjuicio. Agregaron a la propuesta que cuando alguna de las variaciones tiene efectos perjudiciales, se da un período más o menos largo para la recuperación de la actividad. Así, propusieron cuatro años como promedio para la indemnización del representante.

En lo que respecta al distribuidor, se propuso un plazo menor, dos años, por considerar que el mismo tiene el control de la actividad, lo que significa que puede prever las variaciones y evitar perjuicios.

La propuesta también contempló un régimen de garantía. Con el presente proyecto se pretendió proteger al representante o distribuidor conminando a la casa extranjera a pagar una indemnización justa cuando sin mediar causa atendible decidiera dar por terminado el contrato.

Se hizo notar en el documento de presentación de reforma, que fue realizado un estudio comparado de la legislación de los países centroamericanos con respecto al tema, tomando en cuenta los objetivos del Mercado Común Centroamericano, en el sentido de equiparar la legislación de estos países.

El día doce de setiembre del mismo año, fue discutido el Proyecto. Con ese fin, fue recibida la Cámara de Representantes de Casas Extranjeras en la Asamblea Legislativa. Se expuso nuevamente que uno de los fines del Proyecto era unificar hasta donde fuera posible la legislación existente en Centroamérica y Panamá. Lo anterior pensando en el Mercado Común Centroamericano, y considerando que Honduras y Panamá indemnizan con un plazo de sesenta meses, mientras que El Salvador y Guatemala con treinta y seis meses, que era precisamente lo que pretendía alcanzar Costa Rica con la reforma. Se pretendía una indemnización de cuatro meses por año, con un máximo de nueve años, lo que equivale a treinta y seis meses como máximo.

Se hizo ver que no era lógico ni justo que en los otros países el tratamiento de la figura del representante fuera totalmente diferente. Se recordó que la ley entonces vigente por un error conceptual igualaba las figuras del representante y el distribuidor.

Además, se insistió en que la reforma planteada no afectaba negativamente otros sectores nacionales; por el contrario protegía al trabajador costarricense trasladando el costo a la empresa extranjera.

En el Proyecto se establecieron causales de terminación del contrato con responsabilidad patronal para la casa extranjera, y sin responsabilidad para la misma. Las causales sufrieron variantes mínimas con respecto a la ley previa.

En lo que respecta a la cláusula de irrenunciabilidad, se mantuvo, pero se agregó la irrenunciabilidad de la jurisdicción. Se comentó en la Asamblea Legislativa, que aún en el caso de que el representante renunciara expresamente a sus derechos, la ley lo protegería.<sup>23</sup>

En cuanto a las indemnizaciones, se aclaró que la diferencia con respecto a otro tipo de contratos se debe a que al ser cesado el representante, para éste es mucho más difícil reiniciar su oficio, que para cualquier otro trabajador que se rige por el Código de Trabajo.

En la Asamblea se llegó a discutir incluso sobre la posibilidad de introducir en la Ley un artículo que pudiera ser un bono de garantía de cumplimiento del eventual rompimiento sin justa causa por parte de la casa

---

<sup>23</sup> Expediente legislativo número 7905.

extranjera. Finalmente se desestimó la idea por considerar que aunque la ley era proteccionista, debía dejarse algún margen librado a la buena fe y seriedad de las partes.

Los defensores del proyecto consideraron oportuno recordar que el mismo establece responsabilidades y sanciones también para el representante.

Precisamente éste Proyecto de ley fue aprobado en tercer debate el día dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta y siete, dando lugar a la ley 6209, Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, publicada en la Gaceta número sesenta y cuatro del tres de abril de mil novecientos setenta y ocho.

La ley 6209 es una ley de carácter proteccionista tanto para el representante como para la economía nacional, y ha sido reconocido por nuestros máximos Tribunales que tiene carácter de orden público.

Conviene hacer notar que el **Código de Comercio** también regula en sus artículos **359 al 366**, a los Representantes de Casas Extranjeras; no obstante la Ley 6209 es ley especial que por ese motivo prevalece.

## **Sección II. Italia**

El Código Civil italiano regula el contrato de agencia. En este país el agente no es representante del principal, sino que opera en forma independiente. No obstante, la ley sí lo faculta para pedir medidas

cautelares a favor del principal y aquellas dirigidas a la conservación de sus negocios.

Entre sus obligaciones se encuentran el deber de seguir instrucciones e informar al principal de la situación del mercado.

Se entiende que de su éxito en la ejecución del negocio, dependerán sus comisiones; y que el principal no debe entorpecer los negocios bajo pena de tener que pagar la comisión.

En este país, el contrato por tiempo indeterminado puede terminarse en cualquier momento, dando un preaviso

El lo que respecta al contrato de distribución, este tipo de contrato se encuentra regulado por el Código de Comercio desde 1971.

En este país los comerciantes deben registrarse ante la cámara de comercio local.

El contrato de distribución se considera un contrato de suministro, que suele estar acompañado por cláusulas de exclusividad, y de mantenimiento de precios de reventa.

## **Sección II. España**

La figura del agente no está regulada en forma expresa por el Código de Comercio. Se regula únicamente la figura del agente mediador, que es

un comerciante que actúa en nombre propio sin estar vinculado en particular a un comerciante, pues ofrece sus servicios a todos.

### **Sección III. Francia**

En este país existe un registro especial donde todo agente debe matricularse, siendo que la matrícula es válida por cinco años y puede renovarse.

Como particularidades del contrato de agencia en este país se encuentran las siguientes:

- ⇒ Puede ser exclusivo
- ⇒ Puede cederse a un tercero
- ⇒ Las ganancias consisten en porcentajes del monto facturado
- ⇒ Es posible representar nuevos mandantes si no tienen actividades concurrentes con el principal.
- ⇒ La revocación del contrato, si es unilateral del principal, da derecho al agente de reclamar las utilidades que hubiera obtenido.

En lo que respecta al contrato de distribución, en este país se contempla un plazo de diez años para el mantenimiento de la cláusula de exclusividad en este tipo de contratos.

En cuanto a la terminación del contrato, la no renovación del contrato sin causa justa, da derecho a una indemnización por daños; lo mismo la terminación de contratos de plazo indeterminado cuando las razones invocadas sean arbitrarias.

En lo que respecta al contrato de franquicia en general, conviene hacer notar que sólo han legislado Brasil, México, Rusia, Estados Unidos y Canadá. Francia lo ha regulado en forma indirecta y España lo ha hecho como parte de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.<sup>24</sup>

Se entiende que la ley aplicable a este tipo de contrato es la ley del lugar donde se ejecuta el contrato, sea, donde se venden los productos.

En Estados Unidos existen dos leyes federales sobre franquicias. Se denominan “Petroleum Marketing Practices Act” y “Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities Ventures” o “Full Disclosure Rule”.

En este país se regulan dos tipos de franquicia. La de productos y la de servicios. En la primera se da una distribución de mercadería identificada por una marca determinada; en la segunda una distribución de servicios también identificados por la marca. En ambos casos se admite asistencia del franquiciante, facultad de éste de ejercer algún tipo de control, y obligación del franquiciado de efectuar un pago al dueño de la marca, denominado *fee* (honorarios).

---

<sup>24</sup> MARZORATI (Oswaldo J) **Op.cit.** Pág. 93.

Estados Unidos ha detectado abusos en la figura de la franquicia, dado que por lo general queda desprotegido el franquiciado, el cual asume riesgos excesivos, y recibe poca información sobre las negociaciones. En consecuencia se ha dispuesto que todo franquiciante debe otorgar al franquiciado un documento denominado *basic disclosure document* que contenga información suficiente. De hecho, desde el punto de vista judicial, se sanciona al franquiciante que no otorga la información esencial o básica.

Otro país que ha regulado la franquicia es Corea del Sur, no obstante existe poca experiencia judicial sobre este contrato.

En este país también hay requerimientos de información, los cuales pretenden proteger al franquiciado. El no suministro de la información se considera práctica desleal.

En España, la ley 117 de 1996, regla esta figura como parte del comercio minorista. Define la franquicia como una actividad en virtud de la cual una compañía cede a otra el derecho de comercializar un sistema particular de productos o servicios.<sup>25</sup>

Se dispone en esta ley que debe concederse al franquiciado la información suficiente; y que deben registrarse estos contratos en el Registro de Franquiciantes.

Se critica que España ha legislado bastante sobre la oferta de la franquicia, sin detenerse en su contenido. Vía jurisprudencia sí se han

---

<sup>25</sup> MARZORATI (Oswaldo J) **Op.cit.** Pág. 138.

dado algunos fallos innovadores como el que admite la posibilidad de invocar la excepción de contrato no cumplido (*non adimpleti contractus*) ante la pretensión de rescisión anticipada.

En Francia lo que ha servido para regular al menos el aspecto de la información requerida en este tipo de contratos ha sido la Ley Doubin, la cual establece un sistema de información precontractual. No se exige inscribir la información, pero se sanciona el no transmitir la información honesta con la cancelación del convenio y el pago de los daños causados.

Rusia es un país proteccionista en materia de franquicias. Establece la obligación de registro de todos los contratos de franquicia. El franquiciante debe transferir al franquiciado información técnica, instruirle, y proveerle de asistencia técnica, consultoría y supervisión de calidad.

En este país se estima que el franquiciante es subsidiariamente responsable por el desempeño del franquiciado o la prestación del servicio y solidariamente responsable por la inadecuada fabricación de los productos.

Además se considera que al vencimiento del contrato, los franquiciados pueden renovar el mismo en iguales términos; además, se permite la transmisión del contrato de franquicia en caso de muerte del franquiciado.

México y Brasil son dos países latinoamericanos que han legislado directa y expresamente el contrato de franquicia. Se critica en doctrina que muchos países latinoamericanos aplican a este contrato la legislación del

contrato de distribución por analogía o bien lo incluyen como parte de la propiedad industrial.

Es el caso de México, que reguló el franchising como parte de la Ley de Propiedad Industrial, creando el Registro de Contratos de Tecnología, y estableciendo el registro como condición de validez de la franquicia.

En Brasil la franquicia se rige por una disposición emitida por el Instituto Brasileño de Propiedad Industrial, del año 1997. Se define el contrato de franquicia excluyendo en forma expresa que el mismo implique una relación laboral.

El contrato debe constar por escrito y ser firmado ante dos testigos. No existe un registro obligatorio.

Se hace mención de que el UNIDROIT<sup>26</sup> estudia desde hace más de quince años la posibilidad de regular el franchising de forma global. Ha definido este contrato como: *“...la operación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en la cual el franquiciante ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado, en aspectos tales como el know how y la asistencia técnica. El franquiciado opera bajo un nombre comercial conocido, un método y procedimiento que pertenece, o que es controlado por el franquiciante, y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión sustancial en su propio negocio con sus propios recursos...”*<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado.

<sup>27</sup> MARZORATI (Osvaldo J) **Op.cit.** Pág. 155.

Este Instituto ha intentado regular los temas de la información y la confidencialidad. Además pretende que la información siempre esté disponible en el idioma del franquiciado.

#### **Sección IV. Regulación en Centroamérica y algunas modificaciones que promueve el CAFTA.**

La mayor parte de los países centroamericanos han presentado una legislación de corte proteccionista para efecto de regular la materia de interés.

Dentro de los modelos centroamericanos se dan varias características similares rescatadas por la doctrina<sup>28</sup>. Ellas son:

- ⇒ Existen pocas causas legales para dar por terminado el contrato de Agencia.
- ⇒ Se da la obligación de pagar una indemnización si se rompe el contrato sin causa justa.
- ⇒ Se da la suspensión de importaciones mientras no se pague la indemnización; y la obligación de adquirir inventarios.
- ⇒ Los derechos del representante son irrenunciables.

Ahora bien, también se dan diferencias. En **Honduras**, por ejemplo, la legislación ha hecho una clara diferencia entre el agente y el

---

<sup>28</sup> GURDIÁN TIJERINO (Elisa Eugenia) **Op.cit.** Pág. 49

representante. Además ha incluido expresamente el requisito de la permanencia.

En este país se exige que el representante tenga licencia y esté afiliado a la Cámara de Comercio; y si se trata de una persona jurídica, que tenga al menos un 51% de capital hondureño.

Al igual que en nuestro país, en Honduras el concedente no puede unilateralmente poner término al contrato, sin causa justa. Son causas que lo facultan para ello: el incumplimiento del concesionario de las obligaciones del contrato; el fraude o abuso de confianza en las gestiones del concesionario; la disminución continuada en las ventas por negligencia o ineptitud; negativa infundada a rendir informes o cuentas; divulgación de información confidencial; cualquier inhabilitación legal al concesionario para ejercer el comercio; y cualquier otro acto imputable al concesionario que redunde en un perjuicio de la introducción al mercado o venta de los productos o servicios causa del contrato.<sup>29</sup>

En este país existe un plazo prescriptivo de tres años.

La indemnización por finalización del contrato sin justa causa, la cual sólo puede ser exigida por el representante, agente o distribuidor debidamente inscrito y con licencia, incluye: gastos efectuados por el representante que no puedan ser recuperados; valor de las inversiones en beneficio de la casa extranjera si no se les puede aprovechar en otra cosa; valor de las existencias; el monto de la utilidad bruta durante los últimos

---

<sup>29</sup> GUARDIA ECHANDI (Tomás) **Op.cit.** Págs. 164 y 165.

cinco años; y el valor de los créditos que el representante haya otorgado en el giro de la representación.

En este país, la indemnización puede ser negociable, de modo que lo dispuesto en el párrafo anterior rige únicamente en caso de falta de acuerdo entre las partes.

La legislación en **El Salvador** no establece una clara diferencia entre el contrato de agencia y el de representación, pero sí aclara que el representante no es un asalariado.

Contempla al igual que se hace en Costa Rica las causas justas para dar por terminado el contrato de agencia. Estas son: el incumplimiento del contrato; el fraude por parte del agente, representante o distribuidor; la ineptitud o negligencia grave; la divulgación de información confidencial; actos que provoquen un perjuicio a la introducción o venta de productos; y la modificación unilateral del contrato que lesione derechos.

La indemnización por finalización del contrato sin causa justa comprende: los gastos efectuados por el agente representante o distribuidor en beneficio del negocio, y que no puedan recuperarse; inversiones si sólo son aprovechables en el negocio finalizado; valor de la mercadería y accesorios existentes; utilidad bruta en los últimos tres años o lapso menor; y el valor de los créditos que el agente representante o distribuidor haya concedido a terceros para pagar el valor de la mercadería.

Además, existe un proceso SUMARIO para dilucidar este tipo de controversias.

Conviene hacer notar que al momento de negociar el Tratado de Libre Comercio (CAFTA) se dispuso en relación con El Salvador que los Artículos 394 hasta 399-B del Código de Comercio no serían aplicables a ningún contrato de distribución que un ciudadano de los EEUU suscribiera luego de la entrada en vigencia de este Tratado, siempre que el contrato así lo estipulara; que dentro de un contrato de distribución, las partes contratantes podrían establecer los mecanismos y foros que estarán disponibles en caso de controversia; que el contrato podía incluir una disposición de no indemnización, y en ese caso el Artículo 397 del Código de Comercio no aplicaría a dicho contrato; y que El Salvador promovería que las partes en contratos futuros acordaran incluir el arbitraje obligatorio de controversias y métodos específicos para determinar toda indemnización.

La legislación en **Guatemala** es un poco más flexible en este tema que la de otros países centroamericanos. Establece que el contrato de representación de casas extranjeras es de plazo indefinido salvo pacto en contrario. Además, como causas de terminación del contrato se establece el mutuo acuerdo de las partes manifestado en forma escrita, y el vencimiento del plazo si lo hubiere.

En Guatemala tampoco se diferencia la agencia de la representación; y ésta debe constar por escrito.

Como causas justas para finalizar el contrato se prevé el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones de éste; la comisión de un delito contra la propiedad o persona de alguna de las partes; la negativa

infundada de la otra parte a rendir informes y cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio; la divulgación –sin autorización– a un tercero de la información; la baja en el promedio de ventas debida a negligencia o ineptitud comprobada judicialmente; y el entorpecimiento del representante por parte del principal. Además el agente, distribuidor o representante puede dar por terminado el contrato dando un preaviso de tres meses, y la casa extranjera también, pagando previamente los daños y perjuicios.<sup>30</sup>

En este país la ausencia de una causa justa origina el derecho del agente, distribuidor o representante a obtener una indemnización que incluye: gastos de promoción o propaganda; inversiones efectuadas con motivo del contrato; mercancías existentes al precio de costo de bodega; el cincuenta por ciento de la utilidad bruta que pudiera haberse obtenido con la negociación de la mercadería; una cantidad equivalente al monto de las utilidades brutas que el agente, distribuidor o representante hubiere obtenido durante los últimos tres años o plazo menor; y las indemnizaciones que conforme a la ley tuvieren derecho a adquirir los empleados o trabajadores cuyo despido es causado por parte del principal.

Existe en este país un proceso SUMARIO para dilucidar este tipo de conflicto.

Finalmente en **Nicaragua**, no se diferencia el contrato de agencia del de representación, lo cual parece ser una constante en estos países centroamericanos.

---

<sup>30</sup> GUARDIA ECHANDI (Tomás) **Op.cit.** Pág. 152 y 153.

Adicionalmente dispone la legislación de este país que deben existir causas justas que permitan la terminación de este contrato bajo pena de indemnizar, y comprar los productos al agente en un plazo no mayor a seis meses.

Entre las causas justas se prevé: Cualquier delito por parte del agente; incumplimiento de las cláusulas del contrato; disminución continuada en las ventas por negligencia; actos del agente que redunden en perjuicio de las ventas o distribución; quiebra del agente, representante o distribuidor.

En lo que respecta a la indemnización, se establece que puede ser determinada por las partes de común acuerdo; de no existir éste, se fija judicialmente considerando: el valor de lo invertido en beneficio del concesionario; la parte de la plusvalía del negocio del concesionario atribuible a la venta de la mercadería o servicios objeto del contrato; y la utilidad bruta obtenida en los últimos tres años.

En este país se dispuso que si la casa extranjera nombra nuevos agentes, distribuidores o representantes, debe pagar a los concesionarios anteriores el ochenta por ciento de la indemnización dicha.

Existe como medida preventiva o de coerción la suspensión de importaciones por parte del Ministerio de Industria y Comercio, ante la solicitud del agente, representante o distribuidor, ratificada por un juez civil.

En términos generales el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos promueve que los países centroamericanos permitan la libre

negociación en este tipo de convenios y abandonen el proteccionismo en detrimento de la inversión. Así, en términos generales pretende la posibilidad de pactar la legislación aplicable a los contratos; la posibilidad de pactar la terminación de los convenios sin sanciones de tipo indemnizatorio; y la eliminación de trabas burocráticas relativas a licencias y otros. Precisamente, el artículo 11.8 del Capítulo 11 del Convenio dispone que cuando una Parte exija autorización para el suministro de un servicio, las autoridades competentes, en un plazo prudencial a partir de la presentación de una solicitud que se considere completa conforme con las leyes y reglamentos nacionales, informarán al solicitante de la decisión relativa a su solicitud a petición de dicho solicitante; y que las autoridades competentes de la Parte facilitarán, sin demoras indebidas, información referente al estado de la solicitud.

Expone expresamente el Capítulo 11 del CAFTA sobre el Comercio Transfronterizo de Servicios que “Cada Parte” otorgará a los proveedores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus proveedores de servicios, pretendiendo eliminar con ello el proteccionismo de los nacionales en detrimento de la casa extranjera.

## **Sección VI. Reformas que se promueven con el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos (CAFTA)**

En materia comercial se han dado cambios constantes que son reflejo de la economía mundial y que consecuentemente afectan nuestro país. Se ha experimentado una evolución del Estado Proteccionista hacia una apertura que le integre a la economía internacional.

El Tratado de Libre Comercio (CAFTA o Central America Free Trade Agreement) es parte de esa evolución.

Se sabe que los Tratados Internacionales suscritos por Costa Rica y ratificados por la Asamblea Legislativa son de aplicación obligatoria. Precisamente el Tratado mencionado se encuentra en trámite de estudio y aprobación por parte de Costa Rica.

A la fecha en que se negoció el CAFTA, se dispuso en el Capítulo 11 relativo al Comercio Transfronterizo de Servicios, cierta modificación a la ley 6209, Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

Conforme al texto del documento, el ámbito de aplicación de este capítulo se circunscribe a las medidas que adopte o mantenga una Parte que afecten al comercio transfronterizo de servicios por un proveedor de servicios de otra Parte. Tales medidas incluyen aquellas que afecten a:

- ⇒ la producción, distribución, comercialización, venta y suministro de un servicio;
- ⇒ la compra o uso de, o el pago por, un servicio;

- ⇒ el acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte, o de redes de telecomunicaciones y los servicios relacionados con el suministro de un servicio;
- ⇒ la presencia en su territorio de un proveedor de servicios de otra Parte; y
- ⇒ el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera, como condición para la prestación de un servicio.

En este capítulo existe un anexo (11.13) relativo a compromisos específicos, mediante el cual se dispuso una lista de tareas a realizar por parte de Costa Rica. Entre ellas se definió como compromiso lo siguiente:

1. Costa Rica deroga los artículos 2 y 9 de la Ley No. 6209, denominada Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, con fecha del 9 de marzo de 1978, y su reglamento, y el inciso b) del artículo 361 del Código de Comercio, Ley No. 3284 del 24 de abril de 1964, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.

2. De conformidad con el párrafo 1, Costa Rica promulgará un nuevo régimen legal que aplicará a los contratos de representación, distribución o fabricación, y:

- (a) aplicará a estos contratos los principios generales del derecho contractual;

(b) será consistente con las obligaciones de este Acuerdo y con el principio de libertad contractual;

(c) establecerá una relación exclusiva sólo si el contrato explícitamente establece que la relación es exclusiva;

(d) dispondrá que la terminación de dichos contratos, ya sea en la fecha de su vencimiento o de conformidad con el subpárrafo (e), sea justa causa para que el proveedor de bienes o servicios de otra Parte pueda terminar el contrato o permitir que el contrato venza sin que sea renovado; y

(e) permitirá que los contratos que no tengan fecha de vencimiento, puedan ser terminados por cualquiera de las partes, sujeto a que se otorgue una notificación con diez meses de anticipación.

3. La ausencia de una disposición expresa para la solución de disputas en un contrato de representación, distribución o fabricación, dará origen a una presunción de que las partes tuvieron la intención de dirimir cualquier disputa a través de arbitraje vinculante. Dicho arbitraje podrá desarrollarse en Costa Rica. No obstante, la presunción de arbitraje no aplicará cuando una de las partes objete el arbitraje.

4. Los Estados Unidos y Costa Rica alentarán a las partes en los contratos de representación, distribución o fabricación, a renegociar dichos contratos con el objeto de sujetarlos al nuevo régimen conforme al párrafo 2.

5. En todo caso, la derogatoria de los artículos 2 y 9 de la Ley No. 6209, no menoscabará ningún derecho adquirido, cuando sea aplicable, derivado de esa legislación y reconocido bajo el Artículo 34 de la Constitución Política de Costa Rica.

6. Costa Rica deberá, en la mayor medida posible, alentar y facilitar el uso de arbitraje para la solución de disputas en los contratos de representación, distribución o fabricación. Con este fin, Costa Rica tratará de facilitar la operación de centros de arbitraje y otros medios efectivos de resolución alternativa de conflictos derivados de la Ley No. 6209 o del nuevo régimen legal promulgado bajo el párrafo 2, y promoverá el desarrollo de reglas para este arbitraje, que provean, en la mayor medida posible, por una resolución para dicha disputa que sea pronta, de bajo costo y justa.

7. Para efectos de esta lista, **contrato de representación, distribución o fabricación**, tiene el mismo significado que bajo la Ley No. 6209.

Posteriormente, mediante un documento remitido al entonces Ministro de Comercio Exterior costarricense, señor Alberto Trejos, el Embajador Robert B. Zoellick, representante de los Estados Unidos de América en esta negociación, se refirió al Anexo 11.13 (Compromisos Específicos) del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica (el “Acuerdo”). Indicó:

“En el párrafo 2 de la Lista de Costa Rica del Anexo 11.13, Costa Rica asumió el compromiso de desarrollar un nuevo régimen legal

aplicable a los contratos de representación, distribución o fabricación. Durante las negociaciones referentes a este compromiso, Estados Unidos y Costa Rica llegaron al entendimiento que Costa Rica deberá en el desarrollo de ese régimen legal, proveer transparencia de conformidad con o de forma equivalente a las disposiciones del Artículo 11.7 (Transparencia en el Desarrollo y Aplicación de Regulaciones) y el Capítulo Dieciocho del Acuerdo.

El párrafo 2(a) de la Lista de Costa Rica contenida en el Anexo 11.13, dispone que el nuevo régimen legal aplicará a dichos contratos los principios generales del derecho contractual y de procedimientos civiles, incluyendo el Código Procesal Civil, Libro I, Título IV, Capítulo V. Las Partes entienden que tales principios incluyen que, en caso de una disputa, una Corte podrá embargar bienes o requerir el depósito de una garantía (en forma de un título valor o un depósito en efectivo) al representante, distribuidor, fabricante o el principal, según corresponda, de una cantidad razonable fundamentada en la prueba presentada por ambas partes, sobre los daños efectivos que probablemente sean reconocidos en la resolución final. El representante, distribuidor, fabricante o el principal que tenga suficientes bienes en Costa Rica que cubran todo o parte de dicha resolución, podrá escoger entre un embargo o una garantía, o ambos, si es requerido.

En caso de arbitraje, Estados Unidos y Costa Rica reafirman que, de conformidad con la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de Junio de 1958, las Cortes de Estados Unidos y de Costa Rica reconocerán y harán cumplir las

sentencias arbitrales, excepto en ciertas circunstancias limitadas, especificadas en dicha Convención.

Tengo el honor de proponer que este entendimiento sea tratado como una parte integral del Acuerdo...”

Ante la inquietud citada, el Ministro de Comercio exterior de Costa Rica confirmó que el Gobierno de la República de Costa Rica compartía ese entendimiento.

**Se observa de la reforma propuesta por el Tratado, que éste tiende a eliminar barreras al comercio, promover las condiciones de la competencia y aumentar las oportunidades de inversión. Así, en lo que respecta al contrato de Representación en general, éste podrá ser rescindido unilateralmente, es decir, por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante. También podrá terminarse la relación una vez vencido el plazo sin que ello implique responsabilidad para la casa extranjera.**

Adicionalmente, queda anulada la medida cautelar típica de rendir garantía, y por ende la posibilidad de suspender las importaciones. Algunas medidas en mi criterio podrían ser concedidas vía artículo 242 del Código Procesal Civil, lógicamente con el obstáculo de lograr sin norma expresa la concesión de lo solicitado.

Otra opción sería recurrir al embargo preventivo para obtener la garantía, con la dificultad de tener que realizar el depósito de ley.

### **CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y FRANQUICIA.**

#### **Sección I. Elementos**

##### **1. El contrato de Representación de Casas Extranjeras.**

Conforme a la doctrina, existen elementos principales propios de este tipo de contrato, y otros que son accesorios. Como elementos principales, se tienen los siguientes:

- ⇒ Promoción del negocio por cuenta y orden del principal
- ⇒ Independencia, en el sentido de que el agente soporta los costos y el mantenimiento.
- ⇒ Hay unilateralidad porque el agente sólo actúa en beneficio de la casa extranjera; y no en beneficio de ambos contratantes. (Esto último sería típico más bien de un corredor).
- ⇒ Estabilidad del negocio en virtud del contrato.
- ⇒ Territorialidad, dado que la promoción del negocio se lleva a cabo en un determinado punto geográfico.

Ahora bien, el contrato puede ser exclusivo o no, entendiéndose la exclusividad en beneficio del representante, es decir prohibiendo otros agentes en el mismo territorio, o de la casa extranjera, sea que el agente no debe promover negocios ajenos a los suyos.

Si el agente es representante, puede concluir los negocios por sí solo.

También puede darse el elemento de la indemnización para el caso de rescisiones unilaterales del contrato. Esto sólo acontece en algunos ordenamientos jurídicos.

## **2. El contrato de distribución.**

En este tipo de contratación se distinguen como elementos esenciales la territorialidad y el control (dado que el agente actúa por cuenta y nombre propio).

Puede haber o no exclusividad, según lo pactado; y una definición de la duración del contrato, el cual puede ser por tiempo determinado o indeterminado.

En cuanto a la exclusividad, el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, ha establecido que cuando la casa extranjera reconoce al distribuidor las comisiones por ventas directas, ello es prueba de exclusividad.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda. Voto número 78 de las 10 horas cinco minutos del 17 de agosto del 2002.

También ha considerado la jurisprudencia que es causa de terminación del contrato de trabajo, con responsabilidad a cargo de la casa extranjera si se pasa por alto la exclusividad.<sup>32</sup>

### **3. Contrato de franquicia.**

Como elementos necesarios para la existencia de este contrato, se citan los siguientes:

- ⇒ Licencia de marca. Debe existir un titular de la marca del producto por comercializar. Esta licencia incluye un derecho de uso que puede tener restricciones según el pacto entre las partes; la reserva para que el franquiciante pueda seguir utilizando la marca y otorgar licencias a otros; el derecho que éste tiene de introducir cambios en la marca; y compromisos del franquiciado para no infringir las leyes de marcas.
- ⇒ La transferencia de un Know-how. El franquiciado es entrenado sobre cómo debe llevar a cabo la tarea encomendada, sobre todo tratándose de servicios. Se trata de todo un entrenamiento para conducir u operar el negocio. Por lo general el franquiciante adapta sus productos o servicios al mercado del franquiciado.
- ⇒ Regalías o Royalties. Se trata de la suma de dinero que debe pagarse al franquiciante. Puede ser una suma fija, o una suma durante el curso de la relación, o ambas.

---

<sup>32</sup> Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Voto – de las 14 horas 10 minutos del 28 de mayo de 1999.

- ⇒ Un operador de la franquicia cuyas cualidades personales determinan que se de la contratación; de ahí que el contrato no puede transmitirse después de la muerte a los herederos del franquiciado.
- ⇒ Hay un territorio donde se llevan a cabo los negocios entre las partes.

Puede ser que además las partes pacten algún tipo de compromiso de auxilio financiero; la posibilidad del franquiciante de constatar la calidad de los suministros; publicidad; cláusulas de no competencia o de confidencialidad; y compromisos para la adquisición mínima de productos.

Así también es posible que el contrato contenga información sobre si es posible o no instaurar subfranquicias; duración del contrato; mínimo de ventas que debe conseguir el franquiciado; fijación de precios; límites a la ubicación del negocio o establecimiento para la franquicia, etc.

## **Sección II. Características**

### **1. El contrato de Representación de Casas Extranjeras.**

El contrato de agencia o representación de casas extranjeras es un contrato **mercantil, bilateral, oneroso, no formal, conmutativo, *intuitu personae*, y de ejecución continua.**

Su objeto es promover los negocios de un principal o casa extranjera, en un territorio previamente definido. Se trata de una obligación de hacer, de medios, no de resultados.

Es mercantil porque en términos generales pertenece a la rama de los contratos de empresa; dado que genera ventajas económicas se dice que es oneroso; es bilateral porque surgen derechos y obligaciones recíprocas; es conmutativo porque sus resultados son ciertos y determinados; además cuentan las cualidades personales de las partes para cerrar la contratación, de ahí que se cataloga como *intuitu personae*; y se desarrolla en un período de tiempo continuo, lo que le otorga el rasgo de permanencia.

Se caracteriza además por lo siguiente:

- ⇒ Permite al principal penetrar territorio extranjero sin asumir los riesgos de la inversión y el costo de organización de ventas directas
- ⇒ Hay una relación estable entre las partes en virtud del contrato que les une
- ⇒ Es un contrato entre comerciantes con una organización empresarial
- ⇒ El agente debe seguir instrucciones e informar al principal del resultado de sus gestiones

- ⇒ Es un contrato de medios, pues el compromiso del representante no es garantizar la conclusión de la operación sino propiciar la misma.<sup>33</sup>
- ⇒ Las actividades se realizan en forma autónoma, en el sentido de que no hay relación laboral entre las partes
- ⇒ El agente puede ser directo si actúa como apoderado que representa al principal, pudiendo perfeccionar los negocios por sí sólo; o bien indirecto si sus actuaciones están sujetas a ratificación por parte de la casa extranjera o principal, a quien no tiene la facultad de obligar. En este segundo caso se convierte en un simple intermediario que coloca ofertas en el mercado.
- ⇒ La retribución consiste en un porcentaje o comisión sobre cada contrato formalizado.

Parte de la doctrina estima que el representante no es comerciante porque sólo lleva a cabo funciones de intermediación, salvo que sea a la vez distribuidor o mandatario<sup>34</sup>. No obstante, en nuestro criterio sí se trata de un comerciante, conforme a la definición prevista por el numeral 2 de la Ley de Promoción a la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el cual define como comerciante a “*...Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que en nombre propio o por cuenta ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes, o a prestar servicios, sin que necesariamente esta sea su actividad principal.*”<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 296 de las 9 horas 10 minutos del 1 de agosto del 2000.

<sup>34</sup> GURDIÁN TIJERINO (Elisa Eugenia) **Op.cit.** Pág.36.

<sup>35</sup> Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Número 7472 del 19 de enero de 1995, Artículo 2.

## **2. El contrato de distribución.**

Se trata de un contrato mercantil, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo e intuito personae.

Además se trata de un contrato que suele ser permanente, exclusivo y restringido a un territorio previamente definido.

La Sala Primera de la Corte en nuestro país ha analizado el tema de la oponibilidad del contrato de distribución, indicando que éste tipo de contrato surte efecto únicamente entre las partes contratantes, sin que pueda alcanzarse a terceros. Lo anterior fue aclarado para efecto de definir que a quien puede reclamarse la exclusividad es a la casa extranjera (en el evento de que se haya pactado la exclusividad); y no a otros distribuidores.<sup>36</sup>

## **3. El contrato de franquicia.**

Es un contrato mercantil, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución continuada, autónomo (no hay relación de dependencia entre las partes, e intuito personae (es relevante la calidad de los contratantes para celebrar el pacto).

---

<sup>36</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 261-F de las 15 horas 30 minutos del 6 de diciembre de 1991.

En este tipo de contrato quien hace la inversión necesaria para establecer el negocio es el franquiciado.

Se caracteriza principalmente porque las partes son independientes, aunque se deben cooperación; y trabajan en conjunto en virtud de una relación continua que han pactado previamente. Así las cosas, debe descartarse que entre ellas exista una relación laboral

No obstante, ha dicho la doctrina que si el control que ejerce el franquiciante es excesivo, al grado de subordinar al franquiciado, entonces sí podría ser considerado empleador cuando el franquiciado sea una persona física. En esos casos, si se trata de una persona jurídica, el franquiciante puede ser considerado el administrador general.

MARZORATI plantea un ejemplo curioso. Expone que en Argentina se ha dicho que cuando los servicios subcontratados se prestan en el establecimiento del franquiciante (ejemplo: servicio de seguridad de un Banco), y éste controla la toma de decisiones del franquiciado, habría responsabilidad laboral solidaria en el caso de que éste no pueda al terminar la relación cubrir las prestaciones de sus empleados.<sup>37</sup> En nuestro criterio la contratación de servicio de seguridad por parte de un Banco del todo no es una franquicia.

Ahora bien, en términos generales la simple participación en un sistema de comercialización no implica relaciones laborales, ni consiste en una subcontratación.

---

<sup>37</sup> MARZORATI (Oswaldo J). **Op.cit.** Pág. 113.

Debe aclararse que por ser el franquiciante y el franquiciado independientes, no debe confundirse la franquicia con un método de integración económica, pues no hay confusión de patrimonios. El franquiciado actúa en nombre y por cuenta propia.

Un aspecto relevante al caracterizar la franquicia es el relativo a la responsabilidad. Entre las partes existe una responsabilidad contractual. Pero no es del todo claro quien es el responsable ante terceros.

Según MARZORATI, como el franquiciado actúa a nombre propio y por su cuenta, sólo él debe responder a terceros que han utilizado el servicio. Indica literalmente que: “...*En nuestro derecho el consumidor no tiene relación contractual con el franquiciante y, por ende, no puede reclamarle nada...*”.

En nuestro criterio esto no es tan claro, pues el consumidor compra al amparo de una marca, y no por las cualidades del vendedor. De modo que el propietario de esa marca no puede pretender beneficiarse de ella para efectos de que se venda el producto, y posteriormente desconocer todo vínculo para efectos de indemnización. Esto para el caso específico de productos defectuosos, pero aún en el caso de servicios defectuosos, podría haber algún tipo de responsabilidad *in eligendo*.

Esta última tesis la defiende FARINA, quien resalta que “...*el público acude confiado por el prestigio de la marca y del nombre comercial, sin preocuparse en saber si el franquiciado es un empresario autónomo o no. Por ello existe una corriente doctrinaria y legislativa cada vez más importante que considera viable la extensión de la responsabilidad del franquiciado al franquiciante, en razón de que aquél desenvuelve su*

*actividad bajo marca y emblema o insignias del franquiciante, con ajuste a métodos y sistemas tecnológicos impuestos por éste...”.*

Para el caso de una eventual quiebra del franquiciado, la doctrina entiende que no hay responsabilidad del franquiciante, pues éste se limita a dar instrucciones al franquiciado (lógicas dado que le concede el uso de su marca) pero eso no significa que sea responsable de la gestión financiera o legal del franquiciado.

Otras características del contrato de franquicia son la asistencia del franquiciante al franquiciado; y la estabilidad del negocio.

## **CAPÍTULO IV. DERECHOS Y DEBERES QUE SE DERIVAN DE LOS CONTRATOS DE REPRESENTACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y FRANQUICIA.**

### **Sección I. Respecto del representante y la casa extranjera.**

Entre las obligaciones del agente o representante, se encuentran las siguientes:

⇒ Actuar con diligencia en la gestión que le fue confiada.

- ⇒ No aceptar ventajas personales o indebidas a espaldas del principal
- ⇒ Informar al principal de aquellos hechos relevantes en cuanto a clientes
- ⇒ No divulgar información confidencial
- ⇒ Rendir cuentas
- ⇒ Cooperación, lealtad, buena fe
- ⇒ Acatar instrucciones
- ⇒ No incurrir en competencia desleal promoviendo negocios de varios comerciantes que sean competidores.
- ⇒ Puede asumir la obligación de prestar ciertos servicios a los clientes (lo que es muy usual en el negocio de los automotores).

Ahora bien, siendo éste un contrato bilateral, el agente también tiene derechos. Ellos son la remuneración (en todos los casos) y la exclusividad (en algunos casos).

La remuneración puede pactarse de diversas formas, sea como porcentaje o comisión sobre ventas (brutas o netas), o bien en el sobreprecio que el agente asigna al bien o servicio.

La doctrina reconoce que los negocios que el principal concreta directamente en el territorio exclusivo del agente, generan la obligación de pagarle comisión, pues lo contrario sería violatorio del deber de lealtad.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> MARZORATI (Osvaldo J) **Op.cit.** Pág. 39.

La exclusividad, que conforme se explicó, puede o no estar presente, persigue proteger al agente de la competencia en lo que respecta a clientes, propaganda y otros.

Los derechos y deberes de la casa extranjera son los contrarios de los expuestos para efecto del agente. En general, el principal debe enviar a tiempo las instrucciones; debe perfeccionar el contrato celebrado por el agente; pagar las comisiones y pagar las indemnizaciones conforme a la ley<sup>39</sup>. Sobresale el hecho de que no puede celebrar contratos en forma *directa* en el terreno reservado para la actividad del agente, pues si así lo hiciera se generaría lo que se conoce como comisión indirecta a favor de éste.

Por otra parte, la doctrina reconoce que la responsabilidad recae sobre el agente si éste no aclara que actúa en representación del productor.<sup>40</sup>

## **Sección II.                      Respecto del distribuidor y la casa extranjera.**

Son obligaciones de la casa extranjera o el principal en estos casos, el entregar productos idóneos, y conforme a la cantidad, el tiempo y la forma previstos; informar debidamente al distribuidor sobre su valor; cumplir

---

<sup>39</sup> FARINA (Juan M.) **Op.cit.** Pág. 430.

<sup>40</sup> MARZORATI (Osvaldo J) **Op.cit.** Pág. 40.

sus compromisos de publicidad; y no interferir directamente en el territorio del distribuidor.

Así entonces, tales requisitos constituyen a su vez los derechos del distribuidor, quien además tiene capacidad de fijar el precio de reventa de las mercaderías.

Entre las obligaciones del distribuidor (por ende, situaciones exigibles por el principal), se pueden citar el deber vender los productos en la zona en que se comprometió (podría haberse comprometido también a vender una cantidad mínima); promover las ventas de la mercadería (por ejemplo mediante la publicidad adecuada); pagar las facturas al productor y mantener un inventario suficiente; crear una organización empresarial apta; respetar cualquier pacto de exclusividad.

Ambas partes tienen la obligación de colaborar y actuar de buena fe en el ejercicio del contrato.

### **Sección III.                   Respecto del franquiciante y el franquiciado.**

El franquiciado debe ante todo contribuir económicamente en lo que respecta al inicio de la relación, debe invertir en mano de obra, maquinaria e inventarios y capital. Además debe mantener informado al franquiciante, seguir sus instrucciones al pie de la letra; y pagarle una suma fija o una regalía (royalty) sobre ventas, conforme a lo pactado.

Debe mostrar aptitud para cumplir el entrenamiento que le ofrezca el franquiciante; y cumplir con las leyes nacionales que reglamenten la actividad que desarrolla.

Puede ser que esté obligado también, conforme al contrato a adquirir cierto tipo de materia prima o en determinados lugares a fin de mantener la calidad y la uniformidad; y también puede exigírsele disciplina de grupo en lo que respecta al personal a su cargo.

El franquiciante por su parte debe ceder el uso de marca; suministrar los medios para comercializar, que en doctrina se denominan *engeneering* y *marketing*.<sup>41</sup> Además debe otorgar en algunos casos asistencia financiera, y auxilio publicitario.

## **CAPÍTULO V: TERMINACION DE LA REPRESENTACIÓN DE UNA CASA EXTRANJERA.**

La doctrina establece que en ausencia de regulación específica, las causas de extinción de estos contratos son aquellas que rigen para los contratos en general.

En lo que respecta al contrato de agencia, se reconoce que el dar por terminado un contrato de esta naturaleza, no puede hacerse en forma intempestiva, pues el agente tiene expectativas, negocios en curso e inventarios. Lo contrario podría afectar el principio de buena fe.

---

<sup>41</sup> GUYÉNOT citado por FARINA (Juan M.) **Op.cit.** Pág. 490.

De ahí que en algunas legislaciones como la nuestra, se establece la procedencia de una indemnización para ciertos casos. Siguiendo a MARZORATI esa indemnización puede consistir e comisiones de las que el agente se vio privado; indemnización por despido del personal; gastos de publicidad o promoción; el valor de la clientela; o el daño moral.<sup>42</sup>

Por otra parte, en cuanto al contrato de distribución, debe aclararse que éste puede haberse pactado por tiempo determinado o indeterminado. En general se reconoce que lo importante es que la terminación no sea intempestiva, debiendo acudir las partes a invocar causas legales y reales.

Finalmente, en lo que respecta a la franquicia, la doctrina admite que si no hay un plazo pactado, el contrato puede hacerse cesar en cualquier momento, siempre y cuando se respete el principio de buena fe.

En Estados Unidos, al igual que en nuestro país, según se verá, existen reglas que establecen derecho a indemnización para el caso de que el contrato sea terminado sin existir razones válidas. La legislación europea sostiene lo contrario, pues considera que el dar por terminada la relación implica el ejercicio de un derecho contractual.

Lo importante es que hay dos aspectos relevantes en este tipo de contrato que deben resolverse al momento de dar por terminada la relación. Una de ellas es el destino del inventario o stock; y la otra si debe o no indemnizarse por la clientela desarrollada. Y que existen diversas soluciones según el ordenamiento del que se trate.

---

<sup>42</sup> MARZORATI (Oswaldo J) **Op.cit.** Pág. 43.

En nuestro criterio la buena fe que debe regir la contratación exigiría la compra del stock, o bien la autorización para venderlo hasta tanto se termine. No tenemos sin embargo una opinión que favorezca la indemnización de la clientela, pues ésta surge más en virtud de la calidad del bien o servicio, que de las características propias del representante.

Seguidamente, se analizarán las formas en que puede darse por terminada una relación con una casa extranjera en nuestro país.

### **Sección I. Sin responsabilidad para la Casa Extranjera.**

Las causales que facultan a una casa extranjera en Costa Rica para dar por terminado un contrato de los ya descritos, se encuentran enumeradas por el artículo 5 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

Entre ellas se encuentran:

- A. Los delitos contra la propiedad y el buen nombre de la casa extranjera, cometidos por el representante distribuidor o por el fabricante. Tratándose de delitos, deben ser declarados previamente, en nuestro criterio, por una Autoridad penal.
- B. La ineptitud o negligencia del representante, distribuidor o fabricante, declarada por uno de los jueces del domicilio de éste, así como la disminución o el estancamiento prolongado y

sustancial de las ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante.

No aplica cuando existen restricciones oficiales a la importación o venta del bien o servicio. Además se ha expuesto que sólo el incumplimiento grave puede dar lugar a la terminación del contrato; y que previamente a dar por terminada la relación, la casa extranjera debe solicitar judicialmente que se declare la ineptitud. Lamentablemente la vía incidental que establecía la ley 4684 para este fin no fue regulada por la ley 6209.<sup>43</sup>

Tampoco procede esta causal cuando no se cumplen “metas” de venta durante determinados períodos.<sup>44</sup>

- C. La violación por parte del representante, del distribuidor o del fabricante del secreto profesional y de fidelidad a la casa extranjera, mediante la revelación de hechos, conocimientos o técnicas concernientes a la organización, a los productos y al funcionamiento de la casa extranjera, adquiridos durante la relación comercial con ésta. Esta causal sanciona en general el incumplimiento del deber de buena fe y cooperación.
- D. Cualquier otra falta grave del representante, del distribuidor o del fabricante con respecto a sus deberes y obligaciones contractuales o legales con la casa extranjera. Ejemplo: falta de pago a la casa extranjera por las ventas efectuadas.

---

<sup>43</sup> GUARDIA ECHANDI (Tomás Federico). **Op.cit.** Pág. 104.

<sup>44</sup> **Sala Primera Civil.** Sentencia número 282 de las 8 horas del 30 de setiembre de 1977.

Adicionalmente se ha analizado el tema de que el distribuidor solicite los beneficios de la Administración por Intervención Judicial, y se ha estimado que tal situación no es causal para dar por terminada la relación contractual entre las partes. Primero porque tal cosa no está prevista legalmente; y segundo porque la finalidad de ese procedimiento es sanear la empresa. Eso no quiere decir que durante el régimen de la administración no puedan surgir causas legales que autoricen la ruptura.<sup>45</sup>

## **Sección II. Con responsabilidad de la Casa Extranjera**

La Ley prevé varios supuestos en que la terminación de un contrato de esta naturaleza es responsabilidad de la casa extranjera. Lo anterior en sus numerales 2 y 4.

Entre las causas se encuentran las siguientes:

- A. Rescisión unilateral del contrato.
- B. La negativa a prorrogar el contrato de representación a su vencimiento. (Si el contrato es verbal y no tiene plazo, rige la opción anterior).
- C. Los delitos cometidos por personeros de la casa extranjera contra la propiedad y el buen nombre del representante, distribuidor o fabricante. Con respecto a esta causal, en nuestro criterio debe existir una sentencia penal que establezca la existencia del delito, a efecto de evitar indeterminaciones.

---

<sup>45</sup> **Tribunal Segundo Civil Sección Segunda.** Sentencia número 032-04 de las 14 horas del 27 de febrero del 2004.

- D. La cesación de actividades de una casa extranjera, salvo que se deba a fuerza mayor. En casos de cierre, liquidación o quiebra siempre hay que indemnizar al empresario local.
- E. Las restricciones injustificadas en las ventas, impuestas por la casa extranjera, que resulten en una reducción del volumen de las transacciones que efectuaba su representante, distribuidor o fabricante. La razón de ser de esta causal es que las restricciones implican una forma indirecta para forzar al comerciante nacional a abandonar el negocio por ver reducidas las comisiones. Adicionalmente, no pocas veces es utilizada como una práctica de mala fe que logra reducir el porcentaje de utilidades del comerciante local, pensando en la indemnización futura.
- F. La falta de pago oportuno de las comisiones u honorarios devengados por el representante, distribuidor o fabricante. Causal no comprendida por la ley 4684, introducida por su sucesora, la ley 6209.
- G. El nombramiento de un nuevo representante, distribuidor o fabricante, cuando los afectados han ejercido la representación, distribución o fabricación en forma exclusiva. Incluso, si la representación es exclusiva, la propia casa extranjera no podría competir con el representante en el territorio que le fue asignado a éste.
- H. Toda modificación unilateral, introducida por la casa extranjera a su contrato de representación, distribución o fabricación, que lesione los derechos o intereses de su representante. La Sala Primera de la Corte ha estimado que modificar el monto pactado de las comisiones, implica una variación unilateral del contrato

que faculta a solicitar la terminación del mismo con responsabilidad para la casa extranjera.<sup>46</sup>

- I. Cualquier otra falta grave de la casa extranjera que lesiones los derechos y obligaciones contractuales o legales que tienen con su representante, distribuidor o fabricante. Se trata de una cláusula abierta por no poder preverse todos los posibles incumplimientos de la casa extranjera. Entre las faltas graves que se han mencionado en diversas resoluciones judiciales se encuentran: el no pago de comisiones; el nombramiento de nuevos distribuidores; y la negativa a reconocer la exclusividad.
- J. Cuando una casa extranjera cambie de domicilio, razón social, se transforme, se subdivida, cambie de objeto, lo mismo que se fusione con otra o sea absorbida por otra, ello no es causa de terminación del contrato de representación, agencia o distribución. La empresa con la que se haya unido responderá solidariamente.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia entre otras cosas, que el cambio de nombre o la reorganización de una empresa no son causas justas para dar por concluido un contrato de esta índole.<sup>47</sup> Tampoco la fusión o transformación de la casa extranjera, la cual mas bien da lugar a la responsabilidad solidaria conforme al artículo 6 de la ya citada Ley, respecto de la empresa con la que se haya fusionado o que haya absorbido.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 8 de las 14 horas 15 minutos del 17 de enero de 1992.

<sup>47</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 427 de las 9 horas 25 minutos del 19 de noviembre de 1999.

<sup>48</sup> **Tribunal Segundo Civil Sección Primera.** Sentencia número 427-99 de las 9 horas 25 minutos del 19 de noviembre de 1999.

Finalmente se ha analizado que el hecho de variar el contrato, aunque esa variación sólo afecte una línea de productos, también implica un cambio que lesiona los derechos del representante.<sup>49</sup>

### **Sección III. Motivos pactados por las partes. Criterio de la Sala I**

La Sala Primera de la Corte, en sentencia número 62-F-04, que contiene el voto salvado de dos magistrados, definió que es posible que las partes fijen otras formas de finalización del contrato que se analiza, con base en el principio de autonomía de la voluntad<sup>50</sup>. Por la trascendencia de esa resolución, se cita a continuación un extracto de las razones dadas:

“...De conformidad con el principio de la autonomía privada, más allá de lo dispuesto en las leyes, los contratantes poseen la atribución de fijar reglas específicas para su negocio jurídico. El ordenamiento ampara la autonomía privada en el artículo 1022 del Código Civil, cuando exige a las partes a someterse a aquello sobre lo cual, voluntariamente, se han obligado. Consiguientemente, la relación contractual que se dio entre XXXXXXXXXXXXX. y YYYYYYY debería ser analizada a la luz de la Ley 6209, pero, antes se debe partir del contenido del contrato particular entre las partes, con la finalidad de comprobar la existencia o no de condiciones diversas a la norma legal y, por lo mismo, que impida aplicar ésta última.

---

<sup>49</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 200 de las 15 horas 40 minutos del 29 de abril de 1981.

<sup>50</sup> **SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sentencia número 62-F-04 de las 10 horas del 30 de enero del año 2004.

Conforme se analizó en el fallo de análisis, en el negocio jurídico suscrito por las partes de este proceso, se estableció la cláusula 4.0, atinente a la vigencia del contrato, la cual, en su punto 4.1, como luce en su traducción a folio 23, dispuso en lo de interés al punto de estudio: *“Este Contrato será efectivo el 28 de agosto de 1989, y tendrá vigencia por un período de un (1) año. Será automáticamente renovado por períodos subsiguientes de un (1) año siempre y cuando alguna de las partes no lo termina (sic) por escrito a más tardar treinta (3) días antes del final del período acordado, o cualquier renovación del mismo. No obstante, y sin tomar en consideración el párrafo inmediatamente superior, **cualquier parte puede cancelar este Contrato mediante una notificación previa por escrito de treinta (30) días a la otra parte**”* (El resaltado no es del original). En consecuencia, se debe concluir la existencia de una cláusula nacida de la voluntad de las partes contratantes, en la cual se establecía la posibilidad de dar por terminado el contrato por decisión unilateral de cualquiera, siempre y cuando se diera un aviso anticipado de treinta días... ninguna disposición de la Ley No. 6209 impide a las partes convenir sobre la extinción del contrato, limitando así el principio de la autonomía privada en cuanto a ese tópico. Y ante ese silencio la legislación vigente más bien garantiza ese derecho de los contratantes. La ley sólo tutela que si se termina el contrato, ésto sea por la confluencia de voluntad de sus partes suscriptoras y, en especial, del representante costarricense. Por ello, lo pactado entre las empresas actora y demandada, en cuanto a la finalización del contrato con sólo comunicarlo así, con un mes de antelación, a su contraparte, no constituye una renuncia a los derechos otorgados en la normativa expuesta.”

En nuestro criterio la posición de mayoría de la Sala Primera es errada, y es correcto el fundamento externado en el voto salvado de ese fallo, considerando lo siguiente:

1. Ya la Sala Constitucional dispuso que la Ley de Representantes de Casas Extranjeras está por encima de la voluntad de las partes, dada su especial naturaleza<sup>51</sup>. Precisamente, en el voto salvado de la resolución de cita, se indicó con toda propiedad que “...La autonomía de la voluntad de las partes, no puede estar en contra de lo que disponga la normativa de orden público, al punto de que un acuerdo entre ellas produzca su desaplicación. El convenio anticipado de una ruptura unilateral con renuncia a la indemnización correspondiente, riñe con lo dispuesto en el artículo 7 *ibídem*, en relación con el 129 constitucional...”
2. Con base en una interpretación teleológica e histórica. No puede pasarse por alto cuáles son los orígenes de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras. Cuando fueron expuestos los motivos de la ley, quedó claro que la intención era proteger las representaciones comerciales que no estaban reguladas –menos garantizadas- por la ley costarricense, a diferencia de lo que ocurría con otras relaciones laborales. Se expuso que esta falta de regulación estaba provocando cada vez en forma más frecuente la ruina de empresas nacionales con daños para la economía del país, por el intempestivo rompimiento de los contratos por parte de las firmas extranjeras.

---

<sup>51</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 108-S-98 de las 10 horas 21 minutos del 9 de enero de 1998.

3. Se comentó también la necesidad de la garantía dado que el rompimiento de este tipo de contrato es muy grave pues muchas veces implica la ruina de una empresa y la cesantía de varios trabajadores. Adicionalmente se parte del supuesto de que la casa extranjera tiene posibilidades y medios de pago como para que asuma su responsabilidad.
4. La terminación del plazo contractual no esté incluida dentro de las causales del canon 5 de la misma ley. Estimamos abusiva la interpretación de la Sala en el sentido de que *“...el numeral no puede ser excluyente de una causa ordinaria para dar por finalizado el mismo, como lo es una condición o término resolutorio preestablecido por los contratantes...”*, pues ello abre un portillo para crear vía jurisprudencia causales no dispuestas por la ley misma.
5. Dice la Sala en sus fundamentos que *el artículo 2 de la Ley No. 6209 no hace distinción sobre en cuál momento debe darse el acuerdo de ambas partes en rescindir el pacto de representación, distribución o fabricación. Consiguientemente, ese convenio podría darse tanto en la ejecución del contrato como desde su inicio.* En nuestro criterio, al hacer referencia la ley 6209 a “causas ajenas a la voluntad del representante” es claro que esa falta de voluntad se refiere al momento del rompimiento del contrato, y no al momento en que se suscribe el contrato, pues en este momento las partes no están negociando en un plano de igualdad, y precisamente para evitar cláusulas o maniobras abusivas es que existe en nuestro país una ley proteccionista, de orden público.
6. Como bien se indica en el voto salvado, por lo preceptuado en el artículo 7, el cual dispone: *“La jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por*

*virtud de esta ley, serán irrenunciables.”. Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en los párrafos tercero y cuarto del canon 129 de la Constitución Política, implica que: “No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público./ Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa. ...”.*

7. Finalmente fundamenta la Sala su sentencia en el hecho de que “Si este último (representante) conviene en que podrá dar por terminado el contrato, en cualquier momento, por decisión unilateral propia o de su contraparte, deberá acatarlo al tenor de la responsabilidad por los actos jurídicos propios...” Se desconoce así el hecho generalmente admitido por la doctrina en el sentido de que la doctrina de los actos propios no es de aplicación cuando la conducta inicial que posteriormente se contradice es ilegal o contraria al orden público.

## **CAPÍTULO VI. ASPECTOS PROCESALES.**

### **Sección I. Vía**

La vía a seguir para plantear una demanda por incumplimiento de contrato al amparo de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras es la ordinaria, conforme al numeral 287 del Código Procesal Civil, por no existir una vía especial prevista al efecto. En el remoto caso de que la cuantía fuera inferior a los seiscientos mil colones sería la vía abreviada.

## **Sección II. Jurisdicción y Competencia**

La jurisdicción pertenece en forma irrenunciable por disposición del artículo 7 de la citada Ley, a los tribunales costarricenses.

La Sala Constitucional ha entendido que esta norma pretende resguardar los derechos del representante local de Casas Extranjeras, dado que lo contrario podría provocar el incumplimiento de las obligaciones contractuales de ésta, por estar su domicilio oforo más allá de nuestras fronteras.

No obstante debe agregarse que la Sala Constitucional ha admitido la posibilidad de que las partes decidan resolver sus controversias a través de la figura del arbitraje. Debe existir una cláusula de sumisión expresa en ese sentido, la cual implica una renuncia anticipada de la jurisdicción ordinaria, lo que impide a los jueces comunes resolver lo que ha sido reservado para la vía arbitral.

La competencia (salvo el caso de cláusula arbitral) para resolver este tipo de procesos la tienen los jueces civiles nacionales que por la cuantía correspondan, según que el asunto supere o no los seiscientos mil colones. Conforme al numeral 24 del Código Procesal Civil será el Juez del domicilio del actor el llamado a conocer, por tener la parte demandada su domicilio en el extranjero.

No debe confundirse la condición de representante de Casas Extranjeras con la debida representación PROCESAL. Ha estimado la Sala Primera de la Corte que la simple condición de representante de casas extranjeras que ostenta la actora no es suficiente para acreditar la representación en el proceso.<sup>52</sup>

### **Sección III. Legitimación (activa y pasiva)/ Capacidad**

En principio, la legitimación activa la tiene el representante, distribuidor, o fabricante y la pasiva la casa extranjera. Estos roles pueden invertirse en el caso de que la casa extranjera pretenda demandar por ejemplo por daños y perjuicios a su representante, distribuidor o fabricante; o también a fin de que se declare su ineptitud. Todo conforme al numeral 5 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

También puede ser demandada la empresa que se fusione o absorba la casa extranjera original, la cual conforme al numeral 4) inciso h de la ley 6209 es solidariamente responsable hasta por el monto de la indemnización debida.

Conviene aclarar, en cuanto a la legitimación pasiva, que no hay responsabilidad solidaria del nuevo representante o distribuidor nacional que asuma la posición dicha en el mercado nacional, de ahí que no deba ser demandado. Lo que el artículo 6 de la Ley 6209 prevé, y se ha

---

<sup>52</sup> **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** A las quince horas diez minutos del 13 de mayo de 1992.

prestado para confusión, es que hay responsabilidad de quien suceda a la casa extranjera en cuanto a la relación contractual existente, salvo que ésta hubiere cubierto las indemnizaciones respectivas.

**Distinto es el supuesto de que el nuevo representante sea demandado en un proceso aparte por competencia desleal.**

Por interpretación jurisdiccional, está excluida la posibilidad de que la Ley 6209 regule los conflictos entre un representante o distribuidor y una casa nacional. Se ha interpretado que la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras es proteccionista y pertenece al *ius singulare*, razón por la cual se excluye cualquier interpretación analógica extensiva a las Casas Nacionales.

Se ha reconocido además, que la Cámara de Representantes de Casas Extranjeras defiende un interés corporativo que atañe a cada uno de sus miembros como una colectividad jurídicamente organizada.

En ese sentido, conviene referir que el Código Procesal General versión 2005, establece en su capítulo V, el proceso para la tutela de intereses supraindividuales, entre ellos los colectivos. El artículo 116.2. establece que “...Los intereses colectivos, podrán ser reclamados por las organizaciones legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses y los propios grupos afectados...”

De ahí que la Cámara de Representantes de Casas Extranjeras estaría legitimada activamente en un proceso de esta naturaleza. En estos casos, existen algunas normas particulares de procedimiento. Por ejemplo, se

dispone que será competente el juez del lugar donde se ejerce o ejerció la actividad que genera el reclamo; que una acción colectiva, produce litispendencia en relación con cualquier otra pretensión individual posterior, aunque no exista identidad subjetiva; que establecido un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, todos los procesos anteriores y futuros, originados en la misma causa, cuando proceda, se acumularán a éste; y que este tipo de proceso se regirá por las disposiciones del proceso ordinario.

Además, son requisitos de la demanda indicar: 1- el derecho o interés de grupo amenazado o vulnerado; 2- si hay sujetos determinados afectados; 3- si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado; y 4- un estimado aproximado de daños producidos y eventuales. Son presupuestos para plantear la demanda la adecuada representatividad del legitimado; y la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico, por las características de la lesión o por el elevado número de personas alcanzadas.

Tratándose de sociedades, la capacidad la ostentará el apoderado generalísimo sin límite de suma, o cuyo límite no sea superado por la pretensión de la demanda.

Al tratar de establecer la estructura empresarial de la casa extranjera, aplicando por analogía la legislación laboral, se ha considerado que el representante, distribuidor o fabricante está exonerado de establecerla con precisión.<sup>53</sup> Debe evitarse que la figura de la “sociedad” sea utilizada para

---

<sup>53</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Sentencia número 426 de las 9 horas 10 minutos del 26 de noviembre del 2004.

abusar obviando la responsabilidad, de modo que si varias empresas constituyen una sola unidad, debe ignorarse la forma jurídica.

#### **Sección IV. Medidas Cautelares (Garantía y otras)**

Las medidas precautorias o cautelares en esta materia son: la típica prevista por ley que es la rendición de garantía por parte de la casa extranjera sobre el total de las indemnizaciones reclamadas, a criterio del juez y en el plazo de prudencial que éste establezca; y cualquier medida atípica previa demostración del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* al amparo del artículo 242 del Código Procesal Civil.

En cuanto a la forma de la garantía, habiéndose derogado el numeral 283 del Código Procesal Civil, los Tribunales establecen la forma de la misma en forma prudencial. Puede tratarse de efectivo (colones u otra moneda), hipoteca, cédulas hipotecarias, etc. Tratándose de colones surge la duda –no resuelta aún en forma clara en sede jurisdiccional- sobre si debe actualizarse.

En realidad la derogatoria del numeral 283 del Código Procesal Civil no impide aplicar las modalidades de garantía que ahí se preveían; por el contrario, permite elegir formas adicionales o diversas. Ese artículo establecía como formas de garantía, entre otras, el dinero; los cheques certificados, pólizas o bonos de garantía de bancos del Estado o del Instituto Nacional de Seguros, cédulas hipotecarias, hipoteca común y valores de comercio previa constancia de un corredor jurado.

Ha expuesto nuestra jurisprudencia que el monto de la garantía debe fijarlo prudencialmente el Juez, sin que necesariamente deba coincidir con la suma pretendida de indemnización. No debe causarse un gravamen irreparable a la empresa demandada. Además, la garantía se fija en la moneda en que se han llevado a cabo las transacciones entre las partes, pudiendo hacerse el pago en su equivalente en colones. Finalmente, conviene aclarar que ante el incumplimiento de rendir la garantía la suspensión de las importaciones en perjuicio de la casa extranjera, abarca bienes y servicios<sup>54</sup>.

Es interesante un fallo del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda conforme al cual la Ley 6209 sólo prevé la garantía respecto de las indemnizaciones previstas en esa ley; ello con independencia de que procedan otras indemnizaciones. De ahí que, si se pretende algo en forma adicional, para garantizarlo debe acudirse a las normas generales sobre medidas cautelares previstas en el Código Procesal Civil; pero, no a la ley 6209<sup>55</sup>.

Ya ha analizado la Sala Constitucional el tema de la garantía que prevé la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras. Indicó en su oportunidad, que el artículo 9 de la ley, es una medida cautelar como cualquier otra, que el demandado debe rendir en sede jurisdiccional. Por ello no constituye una limitación al comercio, pues las medidas cautelares no son limitaciones al derecho sino medidas precautorias, a fin de proteger derechos que podrían verse burlados en forma irreparable.

---

<sup>54</sup> **Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera.** Sentencia número 419 de las 9 horas 20 minutos del 5 de noviembre de 1998,

<sup>55</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sesión Segunda.** Sentencia número 35 de las 9 horas del 12 de febrero del 2002.

Agregó la Sala Constitucional que las medidas precautorias previstas en esta ley tienen como fin disminuir los efectos que pueda sufrir el representante nacional con la ruptura de la relación jurídica; y evitar una posición de ventaja indebida por parte de la casa extranjera<sup>56</sup>.

### **Sección V. Demanda**

La demanda debe cumplir los requisitos previstos por el numeral 290 del mismo código, siendo que los **hechos principales** de la demanda deben ser:

- ⇒ **La existencia y naturaleza del contrato entre las partes, indicando el tipo de bien o servicio que ha trabajado el representante.**
- ⇒ **El plazo de duración del contrato**
- ⇒ **El rompimiento del contrato**
- ⇒ **La causa de ese rompimiento**
- ⇒ **La fecha de ese rompimiento**
- ⇒ **Las utilidades de los en los últimos cuatro años de servicio**
- ⇒ **Estado del inventario o *stock* y su valor si es posible**

La **pretensión** debe ser el pago de la indemnización prevista por el artículo 2 de ley, la compra del inventario conforme al artículo 3, los

---

<sup>56</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 108-S-98 de las 10 horas 21 minutos del 9 de enero de 1998.

intereses a partir de la firmeza de la sentencia y hasta el efectivo pago, y como pretensión cautelar, el pago de la garantía bajo apercibimiento de suspender las importaciones de la casa extranjera en caso de incumplimiento, mediante comunicado al Ministerio de Hacienda.

Además podrían generarse pretensiones declarativas como que se declare que varias empresas en realidad representan una sola entidad; que la suma a indemnizar debe pagarse en una determinada moneda; o bien debe ser indexada a la fecha del pago definitivo, para el evento de que deba pagarse en colones.

Se discute en doctrina y algunas resoluciones de nuestros Tribunales si la pretensión de la parte debe limitarse a lo establecido en la ley o si le es posible cobrar otros daños. El punto es controvertido. Estimamos, siguiendo la tesis del Dr Víctor Pérez Vargas, que la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras prevé mínimos y no limita o restringe el pago de otros daños para el evento de que sean efectivamente acreditados. No debe interpretarse que la ley fija anticipadamente la indemnización en perjuicio del sujeto pasivo del daño. Por el contrario, se pretende favorecerlo eximiéndole de probar el monto del daño hasta ese mínimo legal, pero eso no impide que acredite daños superiores. Sin embargo no hay acuerdo en nuestro país al respecto, y las resoluciones de los tribunales han defendido ambas posiciones.

Como **fundamentos de derecho** deberán invocarse los artículos 2, 3, 5, 9 de la Ley ya citada, según sea el caso, y los correspondientes al Código Procesal Civil (221, 290, 317, 318 y si es del caso 102, 104). Además, el

Reglamento a la Ley 6209 que es el 8599-MEIC del 5 de mayo de 1978; y los artículos 360, 361 y 411 del Código de Comercio.

La **prueba** por excelencia para acreditar el incumplimiento será la documental, sin perjuicio de la testimonial; y para acreditar las utilidades o indemnización la pericial, sin perjuicio de la documental. La prueba técnica sirve a efecto de determinar la utilidad bruta y también el valor del inventario. Lógicamente también procederá llamar a la contraparte a confesión y en general utilizar los medios de prueba conforme al numeral 418 del Código procesal Civil.

También han considerado nuestros tribunales superiores que el aspecto de las comisiones debe ser probado por el actor en un determinado proceso, con independencia de la rebeldía del demandado<sup>57</sup>.

La demanda deberá **estimarse** conforme al monto de los daños cobrados y los intereses generados al momento de presentar la demanda, dado que por ser éstos obligaciones de valor la estimación no limita las pretensiones.

La notificación de la demanda deberá hacerse mediante exhorto que se debe remitir los consulados respectivos; y a través de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores si no existe consulado en el país de interés. Las notificaciones deben hacerse mediante cédula en los domicilios sociales.

---

<sup>57</sup> **Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 169-96 de las 9 horas 10 minutos del 17 de julio de 1996.

## **Sección VI. Emplazamiento y Excepciones**

El emplazamiento conforme a los numerales 295 y 321 del Código Procesal Civil será mayor de treinta días pero no superior a cuatro meses (en el evento de que el demandado radique en el extranjero), a criterio del Juzgador conforme a las circunstancias.

Las excepciones oponibles son las previas establecidas por el numeral 298 del Código Procesal Civil; y las de fondo conforme al numeral 306 del mismo Código.

Las excepciones previas lo mismo que la objeción a la cuantía deberán interponerse en el primer tercio del emplazamiento, en nuestro criterio aún habiéndose concedido el plazo mayor por radicar el demandado en el extranjero.

## **Sección VII. Contrademanda**

Debe admitirse por tratarse de un proceso ordinario la posibilidad de **contrademanda**, para el caso de que ambas partes se acusen recíprocamente o tengan pretensiones que deducir. No puede descartarse por ejemplo que el representante demande por incumplimiento para el pago de los rubros ya indicados y que se le contrademande para el pago de daños y perjuicios por estimar la casa extranjera que él incurrió en alguna de las causales del artículo 5: delitos contra la propiedad y el buen

nombre de la casa extranjera; ineptitud o negligencia; violación al secreto profesional o a los deberes de fidelidad o cualquier otra falta grave.

### Sección VIII. Arbitraje (Sala Constitucional)

La Sala Constitucional ha considerado que el hecho de que la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras sea de carácter proteccionista no autoriza a vulnerar el numeral 43 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona tiene derecho a acudir a la vía arbitral para resolver sus conflictos patrimoniales. Sólo en cuanto niega la posibilidad del arbitraje, fue declarado inconstitucional el referido artículo 7.<sup>58</sup>

Expuso la Sala Constitucional en su resolución número 10352-00 que: *“...no resultan inconstitucionales las cláusulas contractuales que remitan a procedimientos de arbitraje internacional. La doctrina nacional que ha estudiado el tema, ha reconocido como jurídicamente válida esa posibilidad, cuando las partes están unidas por un contrato internacional (relaciones con efectos en dos o más países); cuando las partes así lo han convenido mediante una cláusula de sumisión expresa...; cuando se da la sumisión a una Cámara de Arbitraje de carácter internacional y por la existencia de convenios internacionales que le otorguen ese carácter respecto de los nacionales de sus respectivos países...”*<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 10352-00 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

<sup>59</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 10352-00 de las 14 horas 58 minutos del 22 de noviembre del 2000.

## **Sección IX. Prescripción**

Conviene referir que el artículo 8 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras establece un plazo prescriptivo especial de dos años, contados a partir del hecho que genera el reclamo. La Sala Primera de la Corte ha expuesto que el inicio del curso de la prescripción pretende establecer el punto de partida del plazo; y que en el caso de la Ley 6209 al establecer ese punto de partida en el hecho que genera el reclamo, se pretendió que el inicio de la prescripción estuviera sujeto a un hecho objetivo.

Se ha considerado que interrumpe la prescripción la interpelación judicial dirigida a rendir la garantía fijada dentro del mes siguiente; y también la notificación que llegue a anularse posteriormente, si cumplió el fin de comunicar, lo que se deduce si la parte notificada se manifiesta en juicio sabedora de la resolución judicial cuya notificación se anuló.

Debe aclararse que el hecho que genera el reclamo por lo general es anterior a la nota que comunica el reclamo, por lo que no se debe caer en el error de iniciar el cómputo en relación con ésta última.

Excede en parte los límites de este trabajo, pero no debe dejarse por fuera la información relativa a la prescripción para el caso de que sea demandado un nuevo representante o distribuidor por parte el anterior por competencia desleal. En estos casos, por ser materia ajena a la que regula

la Ley 6209, se ha estimado que el plazo de prescripción es el ordinario mercantil de 4 años.

### **Sección X. Cálculo, métodos y porcentaje de indemnización**

La Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, número 6209, prevé dos sanciones principales para la casa extranjera que rescinde el contrato de representación, o no prorroga el contrato a su vencimiento distribución o fabricación, por causas ajenas a la voluntad del representante.

Debe la casa extranjera, conforme al numeral 2 de la Ley, indemnizarlos con una suma que se calcula sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido, siendo que el valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio. La utilidad de cada mes se calculará tomando el promedio mensual devengado durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato, para el caso de representantes y fabricantes y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores.

De ahí que ha expuesto el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, que si en los últimos cuatro años no se efectuó venta alguna, y por ende en ese período no se devengó ninguna comisión, tampoco

tendría derecho la parte actora a reclamar las indemnizaciones que concede la ley.<sup>60</sup>

Además debe la casa extranjera conforme al numeral 3 de la Ley, comprar los productos que tenga el representante, distribuidor o fabricante en existencia, con inclusión de costos más el porcentaje razonable de inversión que haya hecho. Ese porcentaje lo fija el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

En lo que respecta al concepto de inventario, la antigua Sala Primera Civil interpretó que incluía no sólo las mercaderías fabricadas por la casa extranjera, sino incluso los implementos utilizados por el representante, distribuidor o fabricante para la venta o fabricación de esas mercaderías; y también que no es obligatoria la adquisición de los inventarios, si el representante, distribuidor o fabricante prefiere conservarlos.<sup>61</sup>

La idea de esta norma es evitar que el representante, distribuidor o fabricante quede con un pasivo irreversible al no poder vender los bienes en inventario. Con esa medida, los bienes reingresan al patrimonio de quien sí puede comerciarlos.<sup>62</sup>

No obstante, también se ha dicho que no tiene la casa extranjera por qué reconocer un sobre precio o utilidad a favor del representante, distribuidor o fabricante al readquirir los productos Únicamente debe

---

<sup>60</sup> **Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 169-96 de las 9 horas 10 minutos del 17 de julio de 1996.

<sup>61</sup> **Sala Primera Civil.** Resoluciones 66 de las 8 horas 25 minutos del 20 de marzo de 1979; y 251 de las 9 horas 5 minutos del 27 de julio de 1979.

<sup>62</sup> **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** A las 10 horas 21 minutos del 9 de enero de 1998.

considerarse el precio de costo y el porcentaje razonable de inversión que prevé la ley.

El reglamento a la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, decreto 8599-MEIC del 9 de marzo de 1978 fijó el porcentaje establecido en el artículo 3 de la Ley en un diez por ciento. Dispuso que: “...*A la cancelación del contrato la Casa Extranjera deberá: ... b) Comprar la existencia de productos al costo, incluyendo los gastos directos, locales y de internación más un diez por ciento para cubrir gastos financieros...*”.

Conviene hacer notar que se ha expuesto que la indemnización debe ser pagada en la moneda que ha sido común para el pago entre las partes.<sup>63</sup>

También, como ya se analizó en otro apartado, se ha dispuesto como tesis de mayoría que no procede reconocer daños adicionales por ser la indemnización tasada. Considera nuestro Tribunal Civil, que el origen de las cláusulas de indemnización es facilitar al acreedor su liquidación y evitarle la gravosa carga probatoria, exigiéndole la prueba del incumplimiento. Se estima que la cláusula prevista por el numeral 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras determina anticipadamente los daños y perjuicios.

Hay un voto que contradice esta tesis de mayoría<sup>64</sup>, y con el cual nosotros coincidimos, el cual dispuso que si el actor se considera afectado en un monto mayor, puede exigir su pago, siempre y cuando acredite esos

---

<sup>63</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 426 de las 9 horas 10 minutos del 26 de noviembre del 2004.

<sup>64</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 105 de las 14 horas 20 minutos del 19 de marzo del 2002.

daños adicionales. Creemos que si la cláusula de que “determina anticipadamente los daños” fue pensada para facilitar al actor la prueba de los daños, no podría afectarse al mismo si está dentro de sus posibilidades acreditar daños mayores.

Parte de la doctrina estima que lo determinante para cobrar daños adicionales es la demostración del dolo; nosotros estimamos que es la demostración del daño. Todo conforme al numeral 41 de la Constitución Política. Coincidimos con la tesis del jurista PEREZ VARGAS en el sentido de que el artículo 2 de la referida ley lo que prevé es un mínimo para la indemnización y no un tope.<sup>65</sup>

Establece este autor acertadamente que pueden generarse daños adicionales por concepto de inversiones, gastos por despido de personal, daño moral (entendido como una lesión a la reputación mercantil), etc.

En cuanto al reconocimiento de intereses, por lo general nuestros Tribunales los conceden a partir del momento en que se concreta el monto a pagar.<sup>66</sup> La doctrina también cuestiona este criterio, y con justa razón. El derecho surge desde que se declara en abstracto, y es entonces cuando deben correr los réditos.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> PEREZ VARGAS (Víctor) **Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.** San José, Crecex, 2005. Pág. 137.

<sup>66</sup> **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Sentencia número 427-99 de las 9 horas 25 minutos del 19 de noviembre de 1999.

<sup>67</sup> PEREZ VARGAS (Víctor) **Op.Cit.** Pág. 141.

## CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo puede afirmarse que los contratos de agencia, distribución y franquicia representan tres formas modernas de distribuir bienes y servicios, que responden a la organización económica actual.

En Costa Rica se ha confundido el contrato de agencia con el de representación; y el contrato de fábrica con el de franquicia. No obstante, en un momento histórico dado, la ley 6209, que es la que regula en forma específica estos contratos, sirvió para llenar un vacío legislativo, uniformar la legislación con respecto a la Centroamericana, y proteger a los empresarios nacionales de los eventuales abusos de casas extranjeras.

Hoy día, las normas más controvertidas de la Ley 6209, cuales son las relativas a la imposibilidad de poner fin a la relación contractual unilateralmente sin verse la casa extranjera constreñida a pagar indemnizaciones; y a la rendición de una garantía bajo pena de suspender las importaciones, penden de un hilo muy fino, cual es la aprobación del CAFTA o TLC.

Estimamos que conocer las características de estos contratos, sus antecedentes legislativos, históricos y sociales, así como la regulación que se les ha dado en el derecho comparado, es útil en esta coyuntura política a efecto de asumir una posición crítica desde la perspectiva jurídica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. BROSETA PONT (Manuel) **Manual de Derecho Mercantil.** Madrid, Editorial Tecnos, Tercera Edición, 1977.
2. **Código de Comercio.** Ley 3284 del 24 de abril de 1964. Investigaciones Jurídicas. 9 edición. 1998.
3. Expediente legislativo número 7905.
4. FARINA (Juan M.) **Contratos Comerciales Modernos.** Buenos Aires, segunda edición, 1997.
5. FUENTES (Bernal) y JIMENEZ (Fabio) **El Contrato de Franchising.** San José, Investigaciones Jurídicas Sociedad Anónima, 2da edición.
6. GUARDIA ECHANDI (Tomás Federico) **Análisis Comparado de la legislación sobre la Representación de Casas Extranjeras: Impacto de los Acuerdos Internacionales de Libre Comercio sobre los Regímenes Proteccionistas.** Tesis, Universidad de Costa Rica, 1996.
7. GURDIAN TIJERINO (ELISA EUGENIA) **La Existencia Jurídica de la Licencia de Representante de Casas Extranjeras.** Tesis, Universidad de Costa Rica, 1999.
8. JIMENEZ (Rodrigo) **Representación de Casas Extranjeras.** San José, Revista Iustitia; número 27.
9. JIMENEZ (Rodrigo) **Representación de Casas Extranjeras.** Posgrado en Derecho Internacional. Tesis, Universidad de Costa Rica, 1987.
10. LAMB (Charles W.), HAIR (Joseph), MC DANIEL (Carl) **Marketing.** México D.F., Thompson editores, 6ta edición, 2002.
11. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Número 7472 del 19 de enero de 1995.

12. MARZORATI (Osvaldo J). **Derecho de los Negocios Internacionales.** Buenos Aires, editorial Astrea, 3 edición, 2003.
13. MARZORATI (Osvaldo J). **Sistemas de Distribución Comercial.** Buenos Aires, Editorial Astrea, 2 edición, 1995.
14. PEREZ VARGAS (Víctor) **Contratos de Distribución, Representantes de Casas Extranjeras y Responsabilidad.** En Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia. Número 52, 1990.
15. PEREZ VARGAS (Víctor) **Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.** San José, Costa Rica. Cámara de Comercio Exterior, 2005.
16. **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** Voto número 108-S-98 de las 10 horas 21 minutos del 9 de enero de 1998.
17. **Sala Primera Civil.** Sentencia número 251 de las 9 horas 5 minutos del 27 de julio de 1979.
18. **Sala Primera Civil.** Sentencia número 282 de las 8 horas del 30 de setiembre de 1977.
19. **Sala Primera Civil.** Sentencia número 66 de las 8 horas 25 minutos del 20 de marzo de 1979
20. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** A las quince horas diez minutos del 13 de mayo de 1992.
21. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 214 de las 15 horas 15 minutos del 6 de diciembre de 1991.
22. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 941 de las 16 horas 16 minutos del 20 de diciembre del 2000.
23. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Número 296 de las 9 horas 10 minutos del 1 de agosto del 2000.
24. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Resolución 001-F-94.CIV de las 15 horas del 5 de enero de 1994.

25. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 200 de las 15 horas 40 minutos del 29 de abril de 1981.
26. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 261-F de las 15 horas 30 minutos del 6 de diciembre de 1991.
27. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 427 de las 9 horas 25 minutos del 19 de noviembre de 1999.
28. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 62-F-04 de las 10 horas del 30 de enero del año 2004.
29. **Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia número 8 de las 14 horas 15 minutos del 17 de enero de 1992.
30. **Tribunal Segundo Civil Sección Segunda.** Sentencia número 032-04 de las 14 horas del 27 de febrero del 2004.
31. **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Sentencia número 427-99 de las 9 horas 25 minutos del 19 de noviembre de 1999.
32. **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Sentencia número 426 de las 9 horas 10 minutos del 26 de noviembre del 2004.
33. **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 169-96 de las 9 horas 10 minutos del 17 de julio de 1996.
34. **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 105 de las 14 horas 20 minutos del 19 de marzo del 2002.
35. **Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.** Voto 426 de las 9 horas 10 minutos del 26 de noviembre del 2004.
36. **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.** Voto – de las 14 horas 10 minutos del 28 de mayo de 1999.
37. **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.** Voto número 78 de las 10 horas cinco minutos del 17 de agosto del 2002.
38. **Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.** Voto 32 de las 14 horas del 27 de febrero del 2004.

39. **Tribunal Segundo Civil, Sesión Segunda.** Sentencia número 35 de las 9 horas del 12 de febrero del 2002.