



EL INCUMPLIMIENTO Y LA RUPTURA DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Contratos Comerciales.
Palabras Claves: Contrato de Distribución, Casas Extranjeras, Indemnización, Daños y Perjuicios; Sala Primera Sentencias 619-10, 2-11, 124-11; Trib II Civil Sección I Sentencias 398-04, 13-10, y Sección Extraordinaria Sentencia 291-06.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 10/09/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	3
Sobre el Resarcimiento de Daños en el Contrato de Representación de Casas Extranjeras.....	3
DOCTRINA	3
La Indemnización Derivada del Contrato de Distribución	3
1. La Resolución de Pleno Derecho	3
2. Determinación del Monto	7
a. Diferentes sistemas.....	7
b. Los Daños y los Perjuicios.....	10
c. Indemnización previamente pactada por las partes.....	12
d. La moneda pactada.....	13
Regulación del Contrato de Distribución en el Derecho Comparado.....	14
1. España.....	14
2. Italia.....	17

3. Paraguay.....	18
4. Panamá.....	20
5. Honduras.....	20
6. Costa Rica.....	22
7. Salvador.....	24
8. Guatemala.....	24
9. Nicaragua.....	27
10. República Dominicana.....	28
JURISPRUDENCIA.....	29
1. Necesaria Declaratoria Judicial de Ineptitud es Requisito Previo para Dar por Roto el Vínculo y Exonerarse de Responsabilidad.....	29
2. Terminación del Contrato de Distribución por Justa Causa.....	31
3. Taxatividad de la Indemnización.....	33
4. Indemnización por Ruptura Unilateral.....	37
5. Naturaleza del Contrato y Justa Causa para Rescindirlo: Daño Moral y Material.....	39
6. Indemnización por Incumplimiento Contractual.....	52

RESUMEN

El presente informe de investigación contiene información sobre el Incumplimiento y la Ruptura del Contrato de Distribución atendiendo al artículo 10 bis de la Ley de Protección del Representante de Casas Extranjeras, que establece los supuestos normativos de tal indemnización, además se incorpora doctrina que desarrolla la forma en que debe cancelarse tal indemnización y realiza un análisis de otras legislaciones en cuanto al tema del contrato de distribución.

Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos se encarga de la aplicación de los supuestos normativos antes indicados a los casos concretos.

NORMATIVA

Sobre el Resarcimiento de Daños en el Contrato de Representación de Casas Extranjeras

[Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras]ⁱ

Artículo 10 bis. Cuando, con fundamento en alguna de las disposiciones de esta Ley, se reclame alguna indemnización por daños y perjuicios, deberá resarcirse íntegramente la lesión patrimonial causada o la que necesariamente pueda causarse, como consecuencia directa e inmediata de la infracción de la norma o de la violación del derecho subjetivo, con arreglo a los principios de la equidad y la sana crítica. En esta materia, serán de aplicación las reglas del Código Civil.

En el proceso tendiente a obtener una indemnización al amparo de esta Ley, el juez, a petición de parte, podrá fijar una garantía prudencial, que será proporcional al monto de la indemnización reclamada, cuando sumariamente se acredite que la parte, respecto de la cual se pide la garantía, no cuenta con bienes suficientes en el país para responder por una eventual sentencia condenatoria. La garantía deberá consistir en un depósito en efectivo o en valores de comercio a la orden del juzgado; en este último caso, su valor se apreciará por el que tengan en plaza, a juicio del juez. El juez prevendrá sobre el depósito de la garantía a la parte requerida en el plazo que fijará al efecto, bajo el apercibimiento de no oír sus posteriores gestiones en caso de omisión.

(Así adicionado por el artículo 2° de la Ley N° 8629 del 30 de noviembre de 2007).

DOCTRINA

La Indemnización Derivada del Contrato de Distribución

[Arguedas Esquivel, M]ⁱⁱ

1. La Resolución de Pleno Derecho

[P. 228] La constatación de la existencia de un incumplimiento grave y el pronunciamiento de la resolución es indispensable para que ésta tenga efecto. Es a partir de la firmeza de la decisión judicial que pronuncie la resolución que ésta tiene

lugar, aun cuando sus efectos se proyecten a la fecha de formación del contrato en el caso de contratos de ejecución simultánea.¹

Mediante el uso de la libertad contractual pueden las partes, en el mismo contrato, regular su resolución por incumplimiento a través de la estipulación de una cláusula expresa, en la que se manifieste concreta y claramente cuál incumplimiento dará lugar a la resolución del convenio.

Este ejercicio de la libertad contractual no se discute,

[P. 229] dado que en algunos casos hasta la misma ley lo contempla expresamente.² Sin embargo, se discute si las partes podrían acordar en el contrato, la resolución de pleno derecho o automática de éste, es decir, sin necesidad de pronunciamiento judicial.³

Esto es lo que doctrinariamente se conoce como cláusula expresa de resolución de plano o pacto comisorio expreso. Nótese que éste es un supuesto distinto al contemplado en el artículo 692 del Código Civil, que hace alusión a la condición resolutoria implícita por falta de cumplimiento, en todos los contratos bilaterales. Pero en este caso sí se necesita un pronunciamiento judicial que declare la resolución. Mientras que con el pacto comisorio expreso no habría necesidad de

[P. 230] dirigirse a la vía judicial.

La cuestión se ha venido discutiendo a nivel jurisprudencial a lo largo de muchos años y se han dado soluciones encontradas. Así por ejemplo, en una sentencia del Tribunal de Casación de las 10:10 horas de 4 de agosto de 1945, citada por el profesor Pablo Casafont, se dice:

"la resolución emanada del pacto comisorio, ya sea del expreso resultante de convenio, o ya del tácito instituido en el artículo 692 del Código Civil, no puede jamás operarse de "pleno derecho". La razón es elemental: ni la ley ni las partes están

¹ Ver BAUDRIT CARRILLO, *op. cit.*, p. 103.

² El Código Civil señala en relación al contrato de compraventa que: "Las partes pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar a condiciones suspensivas o resolutorias y modificar del modo que lo juzguen conveniente, las obligaciones que proceden naturalmente del contrato de venta" *Código Civil, op. cit.*, art. 1092.

³ La ley contempla un caso de resolución de pleno derecho de un contrato por incumplimiento. El Código Civil manifiesta, con respecto a la venta de bienes muebles lo siguiente: "Si la venta tiene por objeto una cosa mueble no pagada, y el término dentro del cual debe el comprador recibir la cosa, está determinado en el contrato, la resolución en provecho del vendedor tiene lugar de pleno derecho sin necesidad de intimación previa si el comprador no retira la cosa del vendedor en el término convenido" *Código Civil, op. cit.*, art. 1085.

llamadas a desquiciar el sentido jurídico de la equidad en la forma en que lo desquiciaría la tesis de la resolución operada de pleno y a opción de parte... Los actos jurídicos nunca tienen realización de pleno derecho, salvo que sea por mandato de la ley o por motivo de orden público..."⁴

[P. 231] Sin embargo, en este mismo caso la Sala de Apelaciones emitió una opinión contraria a la antes expuesta, al considerar que si era posible que las partes establecieran expresamente la resolución de pleno de un contrato, siempre y cuando, la voluntad de las partes estuviera claramente manifestada. Esta Sala de Apelaciones expresó: "Para que las partes contratantes establezcan una resolución que se opere de pleno derecho, sin intervención judicial, es indispensable que así lo diga el contrato, de modo claro, terminante y preciso"⁵.

Consecuentemente, carecería de eficacia la cláusula que aunque expresa se limite a consignar la resolución por incumplimiento, puesto que lo único que estaría haciendo es reproducir lo dispuesto en el artículo 692 del Código Civil, que como ya vimos, no implica la resolución de pleno derecho. Para que esta resolución se produzca es necesario expresarlo de modo claro, terminante y preciso.

Recientemente, "la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia reconoció la validez de esa estipulación, cuando los contratantes han dispuesto claramente su intención de que se

[P. 232] resuelva el contrato en presencia de un incumplimiento que ellos identifican clara y concretamente (ya que la alusión al concepto genérico de incumplimiento o de incumplimiento grave, no puede ser constitutivo de una cláusula expresa de resolución de pleno)"⁶.

Consecuentemente, las partes deben expresar claramente que su voluntad es la de que se resuelva de pleno derecho el contrato, así como deben identificar concretamente el incumplimiento que dará lugar a esa resolución.

Para fundamentar esta facultad de las partes se emiten dos criterios básicos. El primero, es el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, que rige no sólo la etapa de formación del contrato, sino que también se extiende a la etapa de extinción del mismo. Con lo que las partes podrían acordar una cláusula de resolución de pleno,

⁴ CASAFONT ROMERO (Pablo), Ensayos de Derecho Contractual, San José, Litografía e Imprenta LIL, 3era. Edición, 1990, p. 35.

⁵ Ver CASAFONT ROMERO, QP. cit., p. 36.

⁶ Ver BAUDRIT CARRILLO, op. cit., p. 103.

si así lo manifiestan en forma clara y precisa, y si éstas disposiciones no son contrarias a la ley, a la moral y al orden público.

[P. 233] En segundo lugar, se afirma que mediante el pacto comisorio expreso las partes se aseguran un medio expedito de resolución extrajudicial que actúa de forma automática.

En algunas legislaciones como la alemana e italiana, se autoriza la resolución de pleno derecho de un contrato por incumplimiento, mediante acto unilateral y extrajudicial de intimación escrita hecha a la parte incumpliente.⁷

El profesor Pablo Casafont se manifiesta a favor del reconocimiento de este tipo de cláusulas y en ese sentido expresa:

"Y si en ordenamientos jurídicos tan avanzados como los aludidos, es legalmente autorizada esa * nueva forma de resolución contractual por incumplimiento que opera de "derecho" en virtud de acto unilateral y extrajudicial, con cuanta mayor razón ha de aceptarse la eficacia de una cláusula expresa que opere la resolución del contrato por incumplimiento de pleno derecho, si ese pacto concertado por las partes en el mismo contrato, acusa su voluntad

[P. 234] clara, precisa y seriamente dirigida a que se produzca automáticamente la resolución, es decir, de pleno derecho, en ejercicio de la autonomía de su voluntad y en materia no sustraída de su ámbito".⁸

Concordamos plenamente con el profesor Casafont en el sentido de que las partes pueden ejercer libremente su autonomía de la voluntad para contratar y consecuentemente , para fijar el objeto del contrato, así como las condiciones bajo las cuales se va a cumplir la obligación. Además entendemos que esa facultad de determinar las condiciones del contrato, se aplica no sólo a la etapa de ejecución de la obligación, sino que también se aplica a la de extinción del vínculo contractual.

No encontramos ninguna razón para negarle a las partes la posibilidad de regular la forma en que se va a extinguir la relación contractual, pues lo contrario equivaldría a negarle su autonomía de la libertad y a limitar ilegítimamente la libertad contractual de los sujetos.

[P. 235] Por estas mismas razones, no encontramos obstáculo para que esta facultad también la puedan ejercer las partes de un contrato de distribución comercial internacional. En primer lugar, la ley no contempla ninguna disposición en contrario.

⁷ Para ampliar sobre el tema véase CASAFONT, op cit., p. 37.

⁸ Ver CASAFONT, op. cit., p. 38.

En segundo lugar, a estos contratos se le aplica, lógicamente, la teoría general del contrato, en los casos que resulte necesario para resolver situaciones no contempladas expresamente por las leyes que los regulan de forma específica. Y como expresamos anteriormente, estamos de acuerdo con la estipulación expresa del pacto comisorio dentro del contrato.

Hacemos la aclaración de que aceptamos esta estipulación de resolución de pleno derecho, siempre y cuando las partes expresen de manera concreta, clara y precisa cuál incumplimiento dará lugar a la resolución del contrato, y que esta resolución, por así haberlo convenido las partes, se dará de pleno derecho. De faltar alguno de estos dos elementos será necesario acudir a la vía judicial para que se declare resuelto el contrato.

Si la estipulación de cuál incumplimiento dará lugar a la resolución de pleno derecho, deja algún margen de discrecionalidad para la valoración de la existencia o no del mismo,

[P. 236] no podrá producirse la resolución de pleno, puesto que sería necesario acudir a los tribunales para que sean ellos los que objetivamente valoren si existió o no la falta que justifique la resolución. Serían éstos los llamados a declarar la resolución del contrato por incumplimiento.

En consecuencia, el incumplimiento que dará origen a la resolución de pleno derecho deberá ser cierto y preciso, no pudiendo dejar el más mínimo margen de discrecionalidad. Por ejemplo, no podría decirse que el incumplimiento grave de alguna de las cláusulas contractuales producirá la resolución de pleno derecho; así como tampoco podría decirse que la falta que produzca la pérdida de confianza dará lugar a la resolución de pleno derecho. En estos casos hay que ir a la vía judicial.

Lo anterior tiene fundamento en el hecho de que no es recomendable que una de las partes valiéndose de su posición contractual más fuerte, pueda terminar el contrato cuando quiera, sin tener ninguna clase de límite. Esto produciría graves perjuicios y desigualdades contractuales. Pero tampoco es necesario irse al extremo de negar toda posibilidad a las partes, de regular la extinción de la relación contractual de pleno derecho cuando clara, precisa y concretamente así lo

[P. 237] dispongan.

2. Determinación del Monto

a. Diferentes sistemas

Hacemos la aclaración de que en esta sección no trataremos lo relativo a indemnizaciones por preaviso, sino solamente las indemnizaciones que se producen en

aquellos supuestos como el rompimiento injustificado de la relación por parte del "principal" o del "agente comercial", o cuando uno de éstos alega una causa justa para el rompimiento.

Existen varios sistemas para determinar el monto de la indemnización. Por un lado existen legislaciones que tienen sistemas tasados donde se estipula una fórmula específica. Existen otras donde la indemnización se calcula tomando en cuenta ciertos rubros contemplados en las leyes, y, por último, existen otros que para calcular el monto de la indemnización utilizan el sistema del derecho común.

[P. 238] Para citar un ejemplo de los sistemas donde se toman en cuenta ciertos elementos predeterminados para calcular la indemnización, hablaremos de la legislación belga, donde la ley del 27 de julio de 1961, modificada por la ley del 13 de abril de 1971, dispone en su artículo 3 que en los casos de terminación injustificada del contrato por parte del "principal", así como en el caso de que sea el distribuidor quien justificadamente termine la relación contractual, éste tendrá derecho a una indemnización, que se fijará caso por caso, en función de los siguientes elementos:

1. El aumento sustancial de la clientela que haya sido creada por el distribuidor y que permanece en beneficio del principal luego de la terminación del contrato.
2. Los gastos en que incurrió el distribuidor en vistas a la explotación del contrato de distribución y que aprovecharán al principal luego de la terminación del contrato.
3. Las sumas que el distribuidor deba al personal al que deberá despedir como resultado de la rescisión del contrato de distribución. A falta de acuerdo entre las partes, el juez decidirá según equidad, eventualmente teniendo en cuenta los usos del comercio.

[P. 239] También dentro de esta clase de sistemas podemos citar el caso de Honduras, donde su ley de representantes y distribuidores de casas comerciales, señala que de no existir causa legal para la terminación del contrato, el principal deberá indemnizar al distribuidor en la medida de los daños que le causare, tomando en cuenta factores tales como: el valor de lo invertido por el distribuidor para instalar el negocio y en mercadería y de cuya explotación o venta no pudiera beneficiarse; la plusvalía del negocio del distribuidor atribuible a la venta de la mercadería o servicios, la que se determinará tomando en cuenta principalmente la antigüedad del contrato, el volumen de ventas y la proporción dentro del mercado de Honduras que tal volumen representa, así como, el monto de los beneficios obtenidos por el distribuidor.

Dentro de los sistemas que utilizan ciertos parámetros para fijar el monto de la indemnización, podemos decir que los más frecuentemente utilizados son, la indemnización por clientela⁹, y las inversiones y gastos en que haya

[P. 240] incurrido el "agente"¹⁰.

Dentro de los sistemas que utilizan fórmulas previamente establecidas, tenemos el caso de nuestro país, donde la ley encargada de regular estos contratos, establece en su artículo 3 que la indemnización a los "agentes comerciales":

"se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido. El valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio.

Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato, en el caso de los representantes y fabricantes y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores"

[P. 241] Asimismo nuestra ley impone la obligación de compra del inventario sobrante a un precio que incluya los costos de esos productos más el porcentaje razonable de la inversión que éste haya hecho¹¹. Este porcentaje razonable fue fijado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en un diez por ciento, mediante decreto número 8599 de 5 de mayo de 1978.

Existen sistemas como el francés donde la indemnización, en el caso de los contratos de agencia, se calcula en proporción con el perjuicio que el agente sufre por causa de la cesación de la relación¹².

⁹ A nivel doctrinario se discute la procedencia o improcedencia de las indemnizaciones por clientela en algunos de estos contratos. Estas discusiones versan sobre quien es el "propietario" de la clientela, el "agente" o el "principal" a través de la marca, o de ambos. Para ampliar sobre este punto véase GALLEGO SANCHEZ, op. cit., pp. 111-116. Y MARZORATI, op. cit., pp. 164-168.

¹⁰ A pesar de que el "agente" es un empresario jurídicamente independiente, propietario de su empresa y de las inversiones que realiza, hay que tener presente que el "agente comercial" no suele decidir sus inversiones en función de sus necesidades, sino que normalmente son impuestas por el "principal" de conformidad con la política general de la red.

¹¹ El costo del producto no sólo debe incluir el precio en que lo adquirió el representante, distribuidor o fabricante, sino todos los costos adicionales como los son cargas fiscales, transporte, pago de personal, bodegaje y otros gastos en que pudo incurrir el representante". JIMENEZ citado por PEREZ VARGAS, op. cit., p. 151.

¹² Ver PEREZ VARGAS, OP. cit., pp. 14 8-14 9.

También se dan soluciones mixtas donde se combinan tanto las fórmulas matemáticas en relación con las utilidades obtenidas por el "agente comercial", como otros elementos o factores que debe valorar el juez para otorgar la indemniza

[P. 242] ción.¹³

b. Los Daños y los Perjuicios

Autores como el Dr. Víctor Pérez que estiman procedente una indemnización adicional.

"Si la decisión de revocación unilateral causa daños y perjuicios adicionales, cuya causalidad sea imputable directamente a la CASA REPRESENTADA NACIONAL O EXTRANJERA, no hay obstáculo para que por el camino ordinario de incumplimiento contractual estos puedan ser reclamados. Este reclamo, sin embargo, no goza de la garantía antes citada. Este reclamo es perfectamente acumulable al mínimo irrenunciable fijado por la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras" ¹⁴

[P. 243] Para determinar esos daños adicionales habría que probar la existencia de los mismos, así como la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

No estamos de acuerdo con este planteamiento porque creemos que el aceptar una indemnización adicional a la dispuesta por la ley, sería como abrir la posibilidad a un pago doble, lo que daría lugar a un enriquecimiento ilícito por parte del "agente comercial". Lo anterior, dado que la ley no expresa a qué título se da la indemnización prevista en ella y además es una indemnización automática (en los casos señalados por ésta) , con lo que no es necesario probar que el daño efectivamente se produjo, y por lo tanto, tampoco hay que probar la relación de causalidad entre la conducta y el daño, ni tampoco la extensión de este último.

En nuestra opinión, esta fórmula tan amplia de indemnización es un instrumento más de protección al "agente" que utiliza la mencionada ley. Protege al "agente" en el sentido de que le otorga una indemnización, que a nuestro juicio es extensiva a todos los daños y perjuicios que se le pudieron ocasionar con el rompimiento del contrato, con la gran ventaja de que no tiene la obligación de probar que efectivamente esos

[P. 244] daños se produjeron.

¹³ Véase en Guatemala, Ley sobre el contrato de agencia, distribución y representación de casas nacionales y extranjeras, N 78 de 29 de setiembre de 1971. En El Salvador, Ley de Modificación a la Sección B del Capítulo III, del Título III del Código de Comercio, N 24 7 de 16 de enero de 1973.

¹⁴ Ver PEREZ VARGAS, op. cit., p. 151.

En esta fórmula de indemnización se presume el daño, por lo que no se exige su demostración. Se presume que con sólo el hecho de que el "principal" rompa el vínculo injustificadamente, se produjeron daños y perjuicios en el "agente", que automáticamente deben ser compensados. Lo mismo sucede en el caso de que sea el "agente" quien fundamentado en una justa causa, de por terminada la relación contractual.

Por estas razones no sería equitativo y carecería de lógica, permitirle al "agente" ir a la vía del derecho común a solicitar una indemnización adicional por daños y perjuicios, si ya se le otorgó una indemnización que a nuestro juicio los cubre. Además, de aceptar esta tesis se le estaría otorgando una doble ventaja al "agente", pues además de que tiene el privilegio de no tener que probar que efectivamente se produjo algún daño o perjuicio (es decir, que existe una presunción del daño a su favor), se le estaría dando la posibilidad de ir a la vía del derecho común a solicitar otra compensación, donde sí tendría que probar la existencia de los mismos. Lo que no tiene sentido si ya esos daños y esos perjuicios le fueron compensados, y sin necesidad de probarlos.

[P. 245] En conclusión, creemos que la indemnización prevista por la Ley de Representantes de Casas Extranjeras es excluyente de cualquier otro tipo de compensación en la vía del derecho común, salvo que las partes expresamente pacten lo contrario.

Diferente situación se presenta en el caso de una posible indemnización al "principal" como consecuencia de los daños y los perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual de parte del "agente comercial".^v

En este caso sí estamos de acuerdo con que el "principal" pueda solicitar por la vía del derecho común una indemnización a título de daños y perjuicios. Lo anterior, porque la Ley de Representantes de Casas Extranjeras no contempla ningún tipo de indemnización en los casos en que el "principal" rompa el vínculo justificadamente, o en los casos en que el "agente" termine el contrato injustificadamente. Y de conformidad con el artículo 702 del Código Civil:

"El deudor que falte al cumplimiento de su obligación sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el

[P. 246] mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito".

Consecuentemente, en caso de incumplimiento, el "principal" podría solicitar la respectiva indemnización. El incumplimiento puede producir dos categorías de daño resarcible: el material y el moral.

"Es daño moral la disminución patrimonial sufrida por el acreedor por el incumplimiento del deudor (daño emergente) , a lo que se acompaña siempre el perjuicio (lucro cesante), que son los aumentos patrimoniales que dejaron de producirse en virtud del incumplimiento contractual. El daño material, que es resarcible en nuestro derecho, consiste en el sufrimiento provocado por el incumplimiento, en la pérdida de prestigio profesional o social, en el atentado contra derechos o valores de la personalidad del acreedor".¹⁵

Para poder resarcir este daño habría que cumplir o probar

[P. 247] la existencia de los requisitos de la responsabilidad civil contractual, a saber la falta contractual, es decir, el incumplimiento del contrato, el daño o el perjuicio, así como la relación de causalidad entre la falta y el daño. De conformidad con el artículo 704 del Código Civil sólo serán resarcibles los daños inmediatos y directos.

Si el "principal" logra probar la falta o incumplimiento, así como el daño y el perjuicio y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, se le deberá indemnizar.

c. Indemnización previamente pactada por las partes

Por considerar que la indemnización contemplada por la Ley de Representantes de Casas Extranjeras es un mínimo al que no se puede renunciar, no encontramos obstáculo para aceptar que las partes mediante cláusula expresa señalen o dispongan dentro del contrato, un mecanismo que aumente la indemnización estipulada por la ley.

Si las partes así lo acuerdan, se puede otorgar una

[P. 248] indemnización mayor a la prevista legalmente, puesto que lo que dispone la ley es un mínimo.

De igual forma, estimamos que las partes podrían estipular expresamente en el contrato una indemnización determinada para el "principal", en el caso de que éste alegue una justa causa para el rompimiento del contrato, o en el caso de que sea el "agente" quien injustificadamente lo haga. Lo anterior, de conformidad con los artículos 708 y siguientes del Código Civil, relativos a la posibilidad de estipular cláusulas penales.

¹⁵ Ver BAUDRIT CARRILLO, op cit., pp. 96-97.

d. La moneda pactada

Al igual que consideramos que es posible que las partes en el contrato, expresamente convengan en una indemnización mayor, o en una indemnización determinada para el "principal"; opinamos, que es del todo factible que las partes, haciendo uso nuevamente de su libertad contractual, acuerden la moneda en que deberá pagarse la indemnización.

[P. 249] El artículo 9 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras dispone que las indemnizaciones previstas en esta ley deberá ser pagadas en pago único y total, inmediatamente después de terminado el contrato o cuando quede firme el fallo judicial condenatorio.

No hace ninguna clase de alusión al tipo de moneda en que deba pagarse esta indemnización, por lo tanto, y de conformidad con el artículo 6 de la Ley de la Moneda¹⁶ es perfectamente lícito que las partes acuerden pagar la indemnización en una moneda diferente al colón.

Recuérdese que este artículo fue sometido a una acción de inconstitucionalidad, que fue declarada con lugar¹⁷, con lo que a partir de dicha declaratoria este artículo debe leerse así:

"En toda determinación de precios, fijación de sueldos,

[P. 250] jornales, honorarios, pensiones y toda clase de remuneraciones, indemnizaciones o prestaciones, imposición de derechos, impuestos y contribuciones, y en cualesquiera otras obligaciones públicas o privadas, que impliquen empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, los importes correspondientes deberán necesariamente expresarse en colones.

Sin embargo, podrán celebrarse contratos y contraerse obligaciones en monedas extranjeras, pudiendo, a opción del deudor, cancelarse en colones".

La Sala Constitucional consideró en esa sentencia que:

¹⁶ Lev de la moneda, N 1367 de 19 de octubre de 1951, reformada por leyes Nos. 1545 de 7 de marzo de 1953, 5519 de 24 de abril de 1974, 6223 de 27 de abril de 1978, 6696 de 3 de diciembre de 1981 y 6965 de 22 de agosto de 1984.

¹⁷ Sala Constitucional, N 3495 de 14 H. 30 de 19 de noviembre de 1992. Acción de Inconstitucionalidad promovida por L.A.V.Q. y otro c/ los párrafos 1 y 2 del artículo 6 de la Ley de la Moneda.

"(...) las libertades contractuales sólo pueden estar restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros".

Por lo que no puede considerarse que la estipulación de una determinada moneda en un contrato normalmente, sea dañina

[P. 251] a la moral social o al orden público.

En consecuencia, está en poder de las partes determinar el tipo de moneda en que se pagará la indemnización. De no existir estipulación expresa, la indemnización deberá cancelarse en moneda nacional.

Regulación del Contrato de Distribución en el Derecho Comparado

[Doynel, S.]ⁱⁱⁱ

1. España

[P. 69] En España tanto el contrato de concesión comercial como el de distribución mayorista carecen de una regulación específica, toda vez que el único contrato de colaboración que regula el

[P. 70] Código de Comercio español de 1885 es el de comisión, configurado como mandato mercantil. Por lo tanto, al igual que en nuestro país, la cuestión fue resuelta por los tribunales. La jurisprudencia española ha dicho que en los contratos por tiempo indefinido cualquiera de las partes puede denunciar el contrato siempre y cuando el ejercicio de tal facultad sea de buena fe, lo que implica el otorgamiento de un plazo de preaviso. La falta de preaviso no impide la conclusión del contrato, mas genera en el denunciante el deber de indemnizar a su contraparte. En cuanto a la composición de la indemnización los tribunales españoles han tendido a denegar al distribuidor una indemnización distinta a la sustitutiva de la falta de preaviso o de abuso en la finalización de la relación. Sin embargo, en algunos casos, han fijado una indemnización por el beneficio de la clientela adquirida que permaneció con el productor luego de concluida la vinculación comercial.

Sí se encuentra reglamentado el contrato de agencia por la ley 12 del 27 de mayo de 1992. Dicha ley incorporó al derecho interno español la directiva europea 86/653/CEE,¹⁸ relativa a

¹⁸ Esta directiva es una síntesis de diversas concepciones jurídicas entre las que ha predominado la alemana, que fue la primera legislación sobre agencia comercial. La directiva referida tiene como propósito que cada uno de los países miembros de la Unión Europea armonice su legislación en materia de agencia comercial y agentes comerciales independientes de manera tal que la legislación de cada

país miembro contemple un mínimo de derechos y garantías que protejan al agente comercial. En su art. 17 dice:

“i. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias que garanticen al agente comercial, tras la terminación del contrato, una indemnización con arreglo al apart. 2° o la reparación del perjuicio con arreglo al apart. 3°.

2. a) El agente comercial tendrá derecho a una indemnización en el supuesto y en la medida en que:

- hubiere aportado nuevos clientes al empresario o hubiere desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, siempre y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario; y
- el pago de dicha indemnización fuere equitativo, habida cuenta de todas las circunstancias, en particular, de las comisiones que el agente comercial pierda y que resulten de las operaciones con dichos clientes. Los Estados miembros podrán prever que dichas circunstancias incluyan también la aplicación o la no aplicación de una cláusula de no competencia con arreglo al art. 20.

b) El importe de la indemnización no podrá exceder de una cifra equivalente a una indemnización anual calculada a partir de la media anual de las remuneraciones percibidas por el agente comercial durante los últimos cinco años, y si el contrato remontare a menos de cinco años, se calculará la indemnización a partir de la media del período.

c) La concesión de esta indemnización no impedirá al agente reclamar por daños y perjuicios.

3. El agente comercial tendrá derecho a la reparación del perjuicio que le ocasione la terminación de sus relaciones con el empresario.

Dicho perjuicio resulta, en particular, de la terminación en unas condiciones:

- que priven al agente comercial de las comisiones de las que hubiera podido beneficiarse con una ejecución normal del contrato a la vez que le hubiese facilitado al empresario unos beneficios sustanciales debidos a la actividad del agente comercial;
- y/o que no hayan permitido al agente comercial amortizar los gastos que hubiere realizado para la ejecución del contrato aconsejado por el empresario.

4. El derecho a la indemnización contemplado en el apart. 20 o a la reparación del daño con arreglo al apart. 3° se producirá asimismo cuando la terminación del contrato se realice como consecuencia del fallecimiento del agente comercial.

5. El agente comercial perderá el derecho a la indemnización en los casos contemplados en los aparts. 2° y 3° si no hubiere reclamado al empresario, en un plazo de un año desde la terminación del contrato.

6. La Comisión presentará al Consejo en un plazo de 8 años a partir de la notificación de la presente directiva un informe sobre la aplicación del presente artículo y le presentará, en su caso, propuestas de modificaciones”. Y en su art. 18 regula los supuestos en los cuales no procede la indemnización:

- a) cuando el empresario haya puesto fin al contrato por un incumplimiento imputable al agente comercial que, en virtud de la legislación nacional, justifique la terminación del contrato sin preaviso;
- b) cuando el agente comercial haya puesto fin al contrato, a menos que esta terminación estuviere justificada por circunstancias atribuibles al empresario o por la edad, invalidez o enfermedad del agente

[P. 71] ja coordinación de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes.

Esta ley establece que el contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido y que, si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido (art. 23). Cuando el contrato es por tiempo determinado, éste sólo puede extinguirse por cumplimiento del plazo pactado (art. 24), aunque, una vez ven

[P. 72] cido el plazo, si las partes continúan ejecutando el contrato, se considera transformado en un contrato de duración indefinida.

Cuando el contrato es por tiempo indefinido (art. 25) el contrato se puede extinguir por la denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante un *preaviso* por escrito. El plazo de preaviso deberá ser de un mes por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiera estado vigente por un lapso inferior al año, el plazo de preaviso será de un mes. De todos modos, las partes pueden pactar mayores plazos de preaviso, siempre y cuando el plazo para el preaviso del agente no sea inferior, en ningún caso, al establecido para el preaviso del empresario. Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado en contratos de duración indefinida, se computa la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida.

No hay obligación de preavisar cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas, o se hubiere presentado en concurso. En tales casos, se entiende que el contrato ha finalizado con la recepción de la notificación escrita en la que conste la voluntad de darlo por extinguido y la causa de la extinción.

Sin perjuicio de la indemnización por sustitución de preaviso, el empresario que denuncia unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida está obligado también a indemnizar los daños y perjuicios que la extinción anticipada haya causado a la contraparte, siempre que ésta no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato.

Además, sea el contrato de agencia por tiempo determinado o indefinido, cuando el agente hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente

comercial, circunstancias por las que ya no se pueda exigir razonablemente la continuidad de sus actividades;

c) cuando, en virtud de pacto con el empresario, el agente comercial ceda a un tercero los derechos y obligaciones de que es titular en virtud del contrato de agencia.

las operaciones con la clientela preexistente, tiene derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciéndole ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran. Esta indemnización por clientela corresponde también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o decía-

[P. 73] ración de fallecimiento del agente. En cuanto al monto de la indemnización por clientela, según el art. 28 ésta no puede exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.

Finalmente, en el art. 30 de la ley *comentada*, se regulan los supuestos en los que no existe derecho a indemnización alguna. El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios cuando:

- a) el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente;
- b) el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundara en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades;
- c) cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

2. Italia

La indemnización por ruptura de un contrato de distribución en el derecho italiano se ha regulado con respecto del contrato de agencia. En cuanto a la cuantía de la indemnización el art. 1751 del Cód. Civil italiano establece que al finalizar la relación por voluntad del proponente, le corresponde al agente una indemnización si ocurre al menos una de las siguientes condiciones: el agente ha procurado nuevos clientes al proponente o ha desarrollado sensiblemente los negocios con los clientes existentes y el proponente recibe también una ventaja sustancial derivada de los negocios con tales clientes.

El monto de esta indemnización debe ser equitativo, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, en particular de las comisiones que el agente pierda como resultado de los negocios con tales clientes. Sin embargo, el importe de la indemnización no podrá superar una cifra equivalente a un pago anual calculado sobre

la base del promedio anual de las retribuciones percibidas por el agente en los últimos cinco años y, si el contra

[P. 74] to tiene una vigencia menor de cinco años, sobre el promedio del período en cuestión. Cabe destacar también que el otorgamiento de la indemnización no priva al agente del derecho al eventual resarcimiento de daños.

El agente perderá el derecho a la mencionada indemnización, si en el término de un año desde la terminación de la relación omite comunicar al proponente la intención de hacer valer sus derechos.

3. Paraguay

La ley 194 del 6 de julio de 1993 regula el régimen legal de las relaciones contractuales entre fabricantes y firmas del exterior y personas físicas o jurídicas domiciliadas en Paraguay. Reglamenta especialmente las situaciones de interrupción injustificada de la relación de distribución, al establecer criterios para determinar el monto de la indemnización correspondiente.

En su art. 4° establece que el productor podrá cancelar, revocar, modificar o *negarse a prorrogar la representación*, agencia o distribución, sin expresión de causa, pero estará obligado, en este caso, a pagar una indemnización que se fijará de acuerdo con las siguientes pautas:

- a) Duración de la representación, agencia o distribución de los productos correspondientes al fabricante o firma extranjera, en escala ascendente por períodos de dos a cinco años, de más de cinco a diez años, de más de diez a veinte años, de más de veinte años, de más de veinte a treinta años, de más de treinta a cincuenta años y más de cincuenta años.
- b) Promedio de las utilidades brutas anuales obtenidas por la representación, agencia o distribución durante los tres últimos años de ejercicio de algunas de ellas.

Por utilidad bruta, conforme el art. 5° se entiende el resultado que irrogue el monto de las ventas netas menos el costo de la mercadería vendida. En los casos que en la relación contractual se haya previsto el pago de comisiones, la utilidad bruta será el monto total de aquéllas.

Además del pago de esta indemnización, la ley otorga al distribuidor rescindido la opción de vender a la otra parte, sin que esta última pueda negarse, las existencias de mercaderías

[P.75] *más una utilidad normal de acuerdo con el precio de venta* de productos en el mercado (art. 8º).

Para evitar el pago de la indemnización el productor que quiera rescindir el contrato deberá invocar la existencia de una justa causa. De acuerdo con el art. 6º se considera justa causa:

- a) El incumplimiento de las cláusulas del contrato.
- b) El fraude o abuso de confianza en las gestiones conferidas al representante, agente o distribuidor.
- c) La ineptitud o negligencia del distribuidor en la venta de productos o la prestación de servicios que correspondan.
- d) La disminución continuada de la venta o distribución de los artículos por motivos imputables al distribuidor.¹⁹
- e) Cualquier acto imputable al representante, agente o distribuidor, que redunde en perjuicio de la buena marcha de la introducción, venta, distribución de productos o prestación de servicios objeto de la relación.
- f) Conflicto de intereses por la distribución de productos o la prestación de servicios que se encuentren en línea de competencia con los productos o servicios objeto de la relación.

Pero, en estos casos, antes de resolver el contrato, el productor o fabricante deberá intimar al distribuidor para que solucione la causal invocada dentro del plazo de *ciento veinte días*. Sólo una vez extinguido este plazo, y el distribuidor al no haber cumplido el requerimiento, el fabricante podrá dejar sin efecto el contrato.

Como podrá apreciar el lector, se trata de una legislación sobreprotectora del distribuidor local y penalizadora del productor, puesto que ni siquiera permite que los contratos tengan un plazo determinado, toda vez que la decisión del fabricante de no prorrogar un contrato vencido lo transforma en deudor de una indemnización.

Se puede apreciar también que no se establece un sistema específico para la determinación de la indemnización, puesto que se limita a apuntar varios criterios a la hora de fijar el monto mínimo de la indemnización, por lo que, en definitiva, la cuestión debe ser resuelta irremediabilmente en sede judicial.

¹⁹ Sin embargo, la ley aclara que el distribuidor no será responsable por la disminución de las ventas cuando se establezcan cuotas o restricciones a la importación y las ventas se vean inevitablemente afectadas por causas fortuitas o de fuerza mayor debidamente justificadas.

4. Panamá

[P. 76] La materia estaba regida por el decreto de Gabinete 344 del 31 de octubre de 1969 juntamente con el dec. ejecutivo 9 del 7 de febrero de 1970.

Según estas leyes, no se podía cancelar, revocar, modificar o negar la prórroga de la distribución que tuviera establecida una entidad nacional o extranjera sin que el distribuidor incurriera en alguna de las faltas que se establecen en la misma ley. Tales causas eran: el incumplimiento de las cláusulas del contrato, el fraude o abuso de confianza, la ineptitud o negligencia, la disminución continuada de la venta o distribución de los artículos por motivo imputable al distribuidor, la divulgación de información confidencial y en general cualquier acto imputable al distribuidor que redunde en perjuicio de la buena marcha del negocio objeto del contrato. De no existir ninguna de estas causas, en caso de rescisión el principal debía pagar una indemnización cuyo monto se fijaba según las *utilidades brutas* obtenidas por el distribuidor, las que se calculaban según la antigüedad de la relación.²⁰

En 1989 la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró inconstitucional al decreto. En consecuencia, la materia de distribución por el momento es atípica y la contratación se rige por las reglas relativas a los contratos en general.

5. Honduras

La ley de representantes y distribuidores de casas comerciales estaba contenida en el dec. 50 del 8 de octubre de 1970. Explica Marzorati²¹ que esta norma establecía que de no existir causa legal para la terminación del contrato de distribución, el principal debía indemnizar al distribuidor en la medida de los daños que le causara la terminación del contrato, tomando como base ciertos factores tales como el valor actual de lo invertido por el distribuidor para instalar el negocio y en mercadería y de cuya explotación o venta no pudiera beneficiarse: la plusvalía del negocio del distribuidor atribuible a la venta de la mercadería o servi

[P. 77] cios, la que se determinará tomando en cuenta principalmente la antigüedad del contrato, el volumen de ventas y la proporción dentro del mercado de Honduras que tal volumen representa; el monto de los beneficios obtenidos por el distribuidor.

²⁰ Marzorati, Osvaldo: "Tratamiento de daños en contratos de distribución comercial", en Etcheverry-Gacuardo (dirs.)-HocsMAN (coord.): ob. cit.

²¹ Marzorati: "El contrato...", cit.

El dec. 549 de 1977 reemplazó la legislación comentada. En la actualidad, si bien el contrato puede ser dejado sin efecto por acuerdo de partes (art. 10), el productor no puede poner fin o negarse a renovar el contrato sin justa causa (art. 11).

El art. 12 del decreto establece como justa causa:

o) el incumplimiento por parte del distribuidor de las obligaciones esenciales del contrato;

- a) el fraude o abuso de confianza en las gestiones encomendadas al distribuidor;
- b) la disminución de las ventas debida a la negligencia o ineptitud del distribuidor;
- c) la negativa infundada del distribuidor a rendir cuentas del modo convenido;
- d) la divulgación de información confidencial, previamente establecida, de la industria, negocio o comercio de que se trate;
- e) la quiebra, insolvencia, suspensión de pagos o cualquier otra inhabilitación legal para ejercer el comercio; y
- f) cualquier acto imputable al distribuidor que redunde en perjuicio de la introducción al mercado o venta de los productos.
- g) Si no hay justa causa el productor que decide terminar con el contrato debe indemnizar al distribuidor.

La indemnización puede ser negociada por las partes (art. 14), pero a falta de previsión al respecto, el monto de la indemnización se conformará con los siguientes conceptos:

1. Los gastos efectuados por el distribuidor que no puedan ser recuperados a causa de la extinción del contrato.
2. El valor de las inversiones hechas en beneficio del productor, en la medida que el distribuidor no pueda aprovecharlas, de acuerdo con una tabla de depreciación de maquinaria y bienes inmuebles.
3. El valor de las existencias de mercaderías, tomando en cuenta el costo de adquisición, los fletes hasta el lugar del establecimiento del distribuidor, los impuestos, gastos, y servicios que éste haya tenido que pagar para proveerse de las existencias.
4. **[P. 78]** El monto de la utilidad obtenida por el distribuidor en el ejercicio de la distribución por la venta de mercaderías por los últimos cinco años, o si no llega

a ese término, cinco veces el promedio de la *utilidad bruta* anual durante los últimos años.

5. El valor de los créditos que el concesionario haya otorgado en el giro de la relación.

Además, el art. 15 de la citada legislación establece que el distribuidor tiene derecho de retención sobre las mercaderías de propiedad del productor que estén en su poder a los efectos de asegurarse el cobro de la indemnización. Y conforme el art. 22, si la condenada es una productora extranjera, ésta no podrá seguir introduciendo sus productos o servicios en el país hasta cumplir con la condena.

6. Costa Rica

La norma que rige las cuestiones vinculadas a la distribución comercial es la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras (6209J).

La ley 6209, originariamente denominada “ley 4684”, fue sancionada al comienzo de la década de 1970 como una respuesta a la desprotección en la que se encontraban los distribuidores o representantes de casas extranjeras, al no existir en aquel momento una regulación entre éstos y las casas matrices. En aquella época, los distribuidores se encontraban sometidos a la voluntad de los productores y la relación podía ser denunciada por el productor en cualquier momento. Por esa razón, la legislación posterior estuvo cargada de un excesivo proteccionismo hacia el empresario nacional, en detrimento del productor extranjero.

Según la ley comentada si el contrato es rescindido por causas ajenas a la voluntad del distribuidor, o cuando llegare a su vencimiento no fuera prorrogado por causa ajena a éste, el productor extranjero debe indemnizarlo 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.²² Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se toma el promedio mensual

[P. 79] devengado durante los últimos cuatro años o fracción de vigencia del contrato, en el caso de los representantes o franquiciantes, y el promedio de los últimos dos años o fracción en el caso de los distribuidores. Además, el productor está obligado a comprar la existencia de sus productos a un precio que incluya los costos más el porcentaje razonable de la inversión que el distribuidor haya efectuado. La indemnización debe ser pagada en un pago único y total.

²² Aunque el valor de la indemnización en ningún caso podrá calcularse en un plazo superior a los nueve años de servicio.

Las justas causas que puede invocar el distribuidor para la terminación del contrato (art. 4°) son las siguientes:

- a) los delitos cometidos contra la propiedad y el buen nombre del distribuidor;
- b) a cesación de las actividades de la productora, salvo fuerza mayor;
- c) las restricciones injustificadas en las ventas que redunden en una reducción del volumen de las transacciones;
- d) la falta de pago oportuno de las comisiones u honorarios;
- e) la violación de la exclusividad;
- f) la modificación unilateral del contrato que lesione los intereses del distribuidor;
- g) cualquier otra falta grave.

Por otro lado, las causas que puede invocar el productor para resolver el contrato son:

- a) los delitos cometidos contra su propiedad o buen nombre;
- b) la ineptitud o negligencia del distribuidor declarada judicialmente, así como la disminución o el estancamiento prolongado y sustancial de las ventas por causas imputables al distribuidor;
- c) la violación del secreto profesional y de fidelidad;
- d) cualquier otra falta grave.

Por último, en su art. 9° la ley dispone que el productor debe rendir una garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas, cuyo monto será determinado por el juez. El incumplimiento de esa obligación acarrea la suspensión de toda clase de importación de los productos de la casa extranjera. Se trata de una suerte de medida cautelar destinada a posibilitar el cumplimiento de una eventual sentencia, fundada en que, por lo general, el productor extranjero no tiene bienes en el país que permitan hacer efectivo el cobro de la indemnización.

[P. 80] El marcado carácter *proteccionista* de esta legislación ha sido puesto de resalto en la actualidad, lo que ha motivado un reciente proyecto de ley modificatorio de esta norma.²³ Se ha reconocido la necesidad de fomentar las inversiones y ampliar las relaciones comerciales con empresas extranjeras para fortalecer el mercado interno y diversificar los productos ofrecidos. El mencionado proyecto, además de modificar

²³ Del 28/2/2006.

ciertas cuestiones atinentes a las causales de resolución del contrato, cambia radicalmente lo tocante a la indemnización. Establece que cuando se reclame alguna indemnización, deberá *resarcirse íntegramente la lesión patrimonial causada, o la que pueda necesariamente causarse, como consecuencia directa e inmediata* de la infracción del contrato, con arreglo a los principios de la equidad y la sana crítica.

7. Salvador

El dec. 247 del Poder Legislativo del 16 de enero de 1973 reguló la actuación de representantes y distribuidores sin distinguir entre casas extranjeras o nacionales, por lo que sus disposiciones se aplican a ambos casos.

El contrato no se puede dar por terminado, ni modificar, ni el principal se puede negar a prorrogarlo²⁴ sin que se haya incurrido en alguna de las causales determinadas por la ley, que son: el incumplimiento de las cláusulas del contrato, el fraude, la ineptitud o negligencia graves, la disminución continuada de la venta o distribución de los artículos por motivo imputable al distribuidor, la divulgación de información confidencial y, en general, cualquier acto imputable al distribuidor que redunde en perjuicio del negocio objeto del contrato. Si no median estas causas el distribuidor tiene derecho a que se le indemnice, derecho que se extiende a los gastos efectuados por el distribuidor y que no puedan ser recuperados, el valor de las inversiones en local, equipo, instalaciones, etc., el valor de las existencias en mercaderías y accesorios en la medida en que el distribuidor no pueda continuar vendiéndolas o su venta se haga especialmente difícil, y el

[P. 81] monto de la *utilidad bruta* obtenida por el distribuidor durante los últimos 3 años o durante el lapso menor en que se la haya ejercido.²⁵

Finalmente, si el fabricante fuera extranjero no puede seguir importando los productos, marcas o servicios mientras no cumpla con el pago de la indemnización.

8. Guatemala

Por dec. 78-71 del Congreso de la República de Guatemala, del 29 de septiembre de 1971 se habían regulado los contratos de distribución. Según esa legislación, dichos contratos sólo podían rescindirse: por mutuo consentimiento manifestado por escrito,

²⁴ Es del caso señalar que la fijación de un plazo en el contrato no tiene consecuencia jurídica toda vez que el productor se encuentra obligado a renovar el contrato a su vencimiento, salvo que exista una falta grave del distribuidor que amerite la resolución del contrato.

²⁵ Marzorati: "Tratamiento de daños...", cit.

por vencimiento del plazo si lo hubiere, por justa causa, por decisión del distribuidor, agente o representante mediando aviso con tres meses de anticipación, por voluntad del principal y mediando el pago de daños y perjuicios según el modo establecido por la ley. Se consideraban justas causas: el incumplimiento de la otra parte de alguna obligación contractual, la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra, y la negativa infundada a rendir los informes y cuentas o liquidaciones que se hubieren pactado. Por otra parte, eran justas causas respecto al principal: la divulgación o información a terceros sin su autorización de secretos confiados en virtud del contrato, y la baja en la venta o distribución de los artículos por motivo imputable a la negligencia o ineptitud comprobada del distribuidor.

Si el principal daba por terminado o rescindía el contrato sin mediar alguna de las causas previstas, debía abonar una indemnización, que comprendiera el reintegro de los gastos directos y de promoción o propaganda que la otra parte hubiera efectuado con motivo y para los fines del contrato, las inversiones que no fuesen recuperables para otros fines, el pago de las mercancías existentes al precio de costo, el 50 % de la utilidad que se hubiera percibido con la comercialización de dicha mercadería si el contrato no se hubiera rescindido, una cantidad equivalente al monto de las utilidades brutas que el agente o distribuidor haya obtenido durante los últimos 3 años y las *indemnizaciones que se deberían pagar a los empleados que se despidieran por la finalización del contrato.*

[P. 82] La comentada legislación fue derogada por el dec. 8/98 del 13 de marzo de 1998. Este nuevo decreto creó un régimen para los contratos de los agentes comerciales, distribuidores y representantes, estableciendo diferentes formas para hacer efectivo el cumplimiento de cada uno de ellos.

En la actualidad, conforme el art. 290 del Cód. de Comercio de Guatemala los contratos de agencia, distribución o representación mercantil sólo pueden terminarse o rescindirse por:

1. Mutuo consentimiento entre las partes manifestado por escrito.
2. Por vencimiento del plazo si se hubiere pactado.
3. Por decisión del distribuidor, siempre que preavisare su decisión al productor con tres meses de anticipación.

La terminación del contrato por estas tres causas no genera ninguna obligación de indemnizar.

4. Por decisión del principal. En este supuesto el productor deberá responder por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la terminación del contrato si no hubiera justa causa para resolver el contrato.

Se entiende por justa causa para cualquiera de las partes:

- a) el incumplimiento o contravención de la otra parte de las obligaciones que hubieran convenido;
- b) la comisión de algún delito contra la propiedad o persona de una de las partes contra la otra;
- c) la negativa infundada de la otra parte a rendir cuentas o practicar las liquidaciones relativas al negocio en el tiempo y modo convenido.

Para el productor se entiende que hay justa causa:

- a) si el agente divulga o informa a tercero sin autorización cualquier hecho, dato, calve o fórmula cuyo secreto que se le hubiera confiado en virtud del contrato;
- b) baja en el promedio de las ventas debido a la negligencia o ineptitud del distribuidor, comprobada judicialmente.

Y para que el distribuidor resuelva el contrato se considera que existe justa causa:

- a) cuando el productor impidiera directa o indirectamente la ejecución del contrato.

[P. 83] En lo tocante a la cuantía de la indemnización, el art. 291 del citado Código dice que cuando las partes no se pusieran de acuerdo en lo relativo al monto de la indemnización a abonar, ésta deberá determinarse judicialmente en un proceso donde el demandante deberá proponer dictamen de expertos sobre la existencia y la cuantía de los daños y perjuicios reclamados. Entre los rubros que debe comprender la indemnización la legislación guatemalteca expresamente prevé:

- a) Gastos directos y de promoción o propaganda que se hubieran efectuado con motivo del contrato en los últimos años.
- b) Las inversiones que con ocasión del contrato se hayan efectuado, cuando éstas no fueran aprovechables para otros fines.
- c) El pago de las mercaderías existentes y en buen estado, o cuya descomposición sea imputable a quien resuelve el contrato, al precio de costo de bodega (CIF) que ya no pudieran venderse por causa de la terminación del contrato.

- d) Lo pagado por indemnizaciones laborales cuya causa obedezca a la terminación del contrato de distribución.

En el caso de Guatemala se advierte un cambio en la legislación que intenta superar el carácter proteccionista de la legislación anterior y buscar un régimen de mayor libertad comercial, en el que las partes pueden abandonar el contrato al vencimiento de su plazo de duración y donde la indemnización para la el caso de denuncia unilateral se ha condicionado a la prueba de la existencia de los daños y perjuicios alegados.

9. Nicaragua

En un primer momento, la materia se encontraba regida por la ley 287 del 2 de febrero de 1972 sobre agentes, representantes y distribuidoras de casas extranjeras. Según esa ley, el principal extranjero no podía poner término a la relación con su distribuidor o modificarla, sin justa causa. Se consideraba justa causa: cualquier delito tipificado por el Código Penal de parte del distribuidor contra los bienes del principal, la baja en la venta o distribución de los artículos por motivo imputable a la negligencia del distribuidor, la quiebra del distribuidor.

[P. 84] Si no existía causa justa para dar por terminado el contrato o negar su renovación, se debía abonar una indemnización que, a falta de convenio entre las partes debía comprender: el valor de lo invertido en beneficio del principal más una indemnización consistente en un porcentaje sobre las utilidades brutas, que. variarían según el tiempo que duró la relación contractual.

La mencionada ley fue derogada en el año 1979 por el dec. 13 que establecía que el productor extranjero no podía unilateralmente poner fin a la relación de distribución, ni negar la prórroga del contrato, sino basado en alguna de las casuales expresamente establecidas en la ley. De lo contrario, debía abonar una indemnización. A falta de acuerdo entre las partes, conforme el art. 4º la indemnización comprendía:

- a) El valor de lo invertido en beneficio del productor de acuerdo con la tabla de porcentaje para depreciación de la maquinaria y mobiliario que rija para los efectos del impuesto sobre la renta.
- b) La parte de la plusvalía del negocio del distribuidor atribuible a la venta de la mercadería o servicios objeto del contrato, la que se determinaba teniendo en cuenta: 1) el número de años que duró la relación: 2) el volumen anual de venta de la mercadería o servicios y la proporción que representaba en el negocio del distribuidor; 3) la proporción del mercado de Nicaragua que dicho

volumen representa; y 4) cualquier otro factor que se estimara del caso para la determinación de la plusvalía.

- c) El monto de la utilidad bruta obtenida por el distribuidor durante los últimos tres años o durante el lapso menor en que la haya ejercido, para determinar esta utilidad.

El comentado decreto de 1979 fue dejado sin efecto en 1997 por la Ley 257 de Justicia Tributaria y Comercial del 4 de junio de 1997.

10. República Dominicana

La materia se encuentra legislada por la Ley 173 sobre Protección a los Agentes Importadores. Como podrá observar el lector se trata de una ley de "protección", de los distribuidores nacionales. Su objetivo es evitar que los productores, que en general son empresas extranjeras, eliminen a sus distribuidores, conce

[P. 85] sionarios o agentes tan pronto como éstos hayan creado un mercado favorable en el país, sin una causa legítima y asegurar una reparación equitativa y completa de todas las pérdidas que hayan sufrido.

En su art. 2º se establece que aun cuando exista una cláusula por medio de la cual las partes se hubieran reservado unilateralmente el derecho de ponerle fin a sus relaciones, el concedente no podrá dar por terminadas o resueltas dichas relaciones o negarse a renovar el contrato a su vencimiento normal excepto por justa causa. Y define justa causa en su art. 1º como un incumplimiento por parte del distribuidor de cualquiera de las obligaciones esenciales del contrato o cualquier acción u omisión de éste que afecte adversamente y en forma sustancial los intereses del fabricante en la promoción o gestión de la importación, la distribución, la venta, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico o explotación de sus mercaderías, productos o servicios.

El artículo tercero de la mencionada legislación dice que todo distribuidor al que se lo destituya, sustituya, o no se le prorrogue el contrato sin justa causa, tiene derecho a reclamar la reparación *equitativa y completa de los daños y perjuicios*, cuya cuantía se fijará sobre la base de los siguientes factores:

- a) Todas las pérdidas que haya experimentado el distribuidor por causa de los esfuerzos personales que haya desarrollado en beneficio exclusivo del negocio que se le priva, incluyendo los desembolsos en concepto de pago de indemnizaciones previstas por las leyes laborales.
- b) El valor actual de lo invertido para la adquisición o el arrendamiento y la adecuación de locales, equipo, instalaciones, mobiliario y útiles, en la medida

en que éstos fueran únicamente aprovechables para el negocio de que se le priva.

- c) El valor de las promociones de los servicios desarrollados en razón al prestigio comercial del agente, de las mercaderías o productos, partes, piezas, accesorios y útiles que tengan en existencia y de cuya venta, alquiler o explotación deje de beneficiarse, valor que se determinará por el costo de adquisición y transporte hasta su establecimiento, más los derechos, impuestos, cargas y gastos que tales objetos hubieren causado hasta encontrarse en su poder.
- d) **[P. 86]** El monto de los beneficios brutos obtenidos por el distribuidor en la venta de las mercaderías, productos o servicios durante los últimos cinco años. Si no llegaren a cinco, cinco veces el promedio anual del monto de los beneficios brutos obtenidos durante los últimos años. Además, en caso de que el distribuidor hubiere representado al fabricante durante más de cinco años, éste deberá pagarle también la suma resultante de multiplicar el número de años en exceso de cinco por la décima parte del promedio de beneficios brutos que hubiere obtenido durante los últimos cinco años de la representación.
- e) La misma indemnización deberá abonar el productor cuando decidiese establecer por su cuenta sus propias oficinas para la venta de aquellos servicios que compete a sus distribuidores en la República Dominicana (art. 4º).

Además, tanto en los casos previstos en el art. 3º como en el previsto en el art. 4º, el productor no podrá establecerse en el país, ya sea fijando domicilio en él o estableciendo una compañía filial dominicana o por cualquier otra forma, para sustituir las actividades que realice el distribuidor, ni podrá nombrar uno nuevo, si antes no ha llegado a un acuerdo amigable, definitivo y pagado a éste la indemnización correspondiente en *un pago único y total*.

JURISPRUDENCIA

1. Necesaria Declaratoria Judicial de Ineptitud es Requisito Previo para Dar por Roto el Vínculo y Exonerarse de Responsabilidad

[Sala Primera]^{iv}
Voto de mayoría:

“III. En su primer reparo reclaman error de derecho al aplicar el artículo 5 inciso b) de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras (en lo sucesivo abreviada como LPRCE), porque se estimó que la declaratoria judicial previa de ineptitud,

negligencia, mengua o estancamiento prolongado de las ventas del distribuidor es requisito para que el comerciante foráneo finalice el contrato sin responsabilidad. El Tribunal, critican, concluyó que no era posible valorar las causas alegadas por Bridgestone-Firestone, al no existir ese proceso judicial. Sin embargo, alegan, sí se opuso la excepción de falta de derecho cuando La Granja las demandó. Lo que se requiere, aclaran, es que se verifique en sede judicial el motivo invocado, lo que podía hacerse a través de esa defensa, siendo innecesario que formulen una demanda con tal objeto. Asimismo, continúan, se incurre en yerro al afirmar que ese pronunciamiento judicial debe ser previo al rompimiento del ligamen, pues ese orden cronológico no está contenido en la norma.

IV. El artículo 5 inciso b) de la Ley 6209 del 9 de marzo de 1978 (LPRCE) establece: *“Son causas justas de terminación del contrato de representación, distribución, o fabricación, sin ninguna responsabilidad para la casa extranjera: (...) 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 la ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante.(...)”* (El destacado es suplido). La tesis que sostienen las empresas recurrentes es que esa declaratoria judicial no tiene que ser previa a la ruptura, siendo suficiente con que la casa extranjera la invoque al ser demandada, en cuyo caso, de probarse, queda exonerada de responsabilidad. Esta Sala ya tuvo oportunidad de referirse a ese artículo y, en particular, al punto que se debate. En el voto n° 794-f-05 de las 15 horas 30 minutos del 31 de octubre de 2005 refirió: *“XIX. (...) La norma transcrita infiere que la ineptitud y la negligencia del distribuidor, para constituirse como justa causa de la ruptura del vínculo contractual de representación de casas extranjeras, debe originarse en una declaratoria judicial en este sentido. Es esta una condición elemental para que tales motivos puedan dar paso a la ausencia de responsabilidad de la casa extranjera, de modo que estando ausente, aún cuando el representado pueda rescindir el contrato por estimar que su distribuidor no es apto y diligente en sus tareas de colocación de bienes en el mercado nacional, esta finalización acarreará el pago de la compensación dispuesta por el precepto 2 de la citada Ley No. 6209. En efecto, no basta que el distribuidor haya realizado sus labores de forma inadecuada, dado que la hipótesis normativa infiere una situación compuesta, de un lado, que estas características se den y por otro, que sean declaradas por un juez civil. En el presente litigio se extraña tal declaratoria por parte de un juez competente, de modo que bajo esta causal, no puede la firma demandada pretender revestir su decisión bajo el supuesto amparo de la justa causa que alega, pues la misma no ha operado, por haberse incumplido las condiciones elementales que dispuso el legislador sobre el particular.(...)”*. En esta misma línea, el voto n° 795-F-S1-2008 de las 10 horas 15 minutos del 27 de noviembre de 2008 indicó: *“La declaratoria por parte de uno de los jueces civiles, queda claro, es requerida en las dos causales contempladas en*

el inciso b), tanto para el caso de “ineptitud o negligencia de representante, distribuidor o fabricante”, como en el de “la disminución o el estancamiento prolongado y sustancial de las ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante”. Siendo de esta forma, no encuentra la Sala incorrección alguna en el fallo impugnado, tanto en relación a las violaciones directas de ley acusada en el acápite respectivo, como respecto la preterición de pruebas alegada en el primer agravio por violación indirecta, en este último caso por cuanto al no haber cumplido la demandada-reconventora con la declaratoria judicial previa requerida en relación a las causales invocadas, la valoración de las pruebas señaladas carecía de sentido y resultaba irrelevante.”. Esta Sala también ha señalado –en diversos precedentes- el carácter claramente proteccionista –como su mismo nombre lo evidencia- de la ley que rige la materia. Por ello, acorde con una exégesis finalista (voluntad del legislador) del precepto en análisis, debe concluirse que en esos supuestos, la declaratoria judicial de ineptitud es requisito previo para que la casa extranjera pueda dar por roto el vínculo y exonerarse de responsabilidad. A la luz de esta línea interpretativa proclive a la tutela del empresario costarricense, lleva razón el Tribunal en el sentido de que ese requisito no puede entenderse suplido por una potencial constatación posterior de la causal, pues como refieren los mismos precedentes, aún así debería indemnizarse por no haber atendido el requerimiento de la declaratoria judicial antecedente a la ruptura. En síntesis, el reparo debe desestimarse.”

2. Terminación del Contrato de Distribución por Justa Causa

[Sala Primera]^v
Voto de mayoría

“IV. Respecto del tema sobre el cual gira el segundo motivo de casación, ya esta Sala se ha pronunciado:

“XVIII. ... Para efectos de lo anterior, resulta de interés atender al contenido de la disposición invocada, que a su tenor literal indica:

“Artículo 5. Son causas justas de terminación del contrato de representación, distribución o fabricación, sin ninguna responsabilidad para la casa extranjera: (...) b) La ineptitud o negligencia del representante, distribuidor o fabricante, declarada por uno de los jueces civiles 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. La fijación de cuotas o restricciones oficiales a la importación o venta del artículo o servicio, harán presumir la inexistencia del cargo en contra del representante, distribuidor o fabricante, salvo prueba en contrario.” (el subrayado no es del original). La norma transcrita infiere que la ineptitud y la

negligencia del distribuidor, para constituirse como justa causa de la ruptura del vínculo contractual de representación de casas extranjeras, debe originarse en una declaratoria judicial en este sentido. Es esta una condición elemental para que tales motivos puedan dar paso a la ausencia de responsabilidad de la casa extranjera, de modo que estando ausente, aún cuando el representado pueda rescindir el contrato por estimar que su distribuidor no es apto y diligente en sus tareas de colocación de bienes en el mercado nacional, esta finalización acarreará el pago de la compensación dispuesta por el precepto 2 de la citada Ley No. 6209. En efecto, no basta que el distribuidor haya realizado sus labores de forma inadecuada, dado que la hipótesis normativa infiere una situación compuesta, de un lado, que estas características se den y por otro, que sean declaradas por un juez civil. En el presente litigio se extraña tal declaratoria por parte de un juez competente, de modo que bajo esta causal, no puede la firma demandada pretender revestir su decisión bajo el supuesto amparo de la justa causa que alega, pues la misma no ha operado, por haberse incumplido las condiciones elementales que dispuso el legislador sobre el particular...**En el sub-judice, la demandada no ha logrado demostrar que existiera tal falencia de administración en la distribución de productos ..., ni que se haya producido una reducción en el margen de ventas de los mismos, requisitos perennes para la procedencia de la causal contenida en el inciso b) del artículo 5 de la Ley No. 6209.** Además, una debida interpretación y correcta aplicación de la misma norma conlleva a concluir que la existencia de estos supuestos debe ser declarada por un juez civil del domicilio del representante, lo cual presupone una gestión de parte del representado para acreditar el acaecimiento de esas causales, de previo a declarar la justa causa en la ruptura contractual y la improcedencia de la compensación económica. Este trámite, se extraña en la presente, y aún cuando así lo quiera hacer ver el recurrente, estas consecuencias no pueden derivarse del proceso de administración por intervención judicial...No obstante lo anterior, las medidas preventivas de la administración por intervención judicial no relevaban al representante de casas extranjeras de cumplir con sus obligaciones contractuales, ergo, el nivel de ventas acordado, debía mantenerse, así como la debida diligencia y responsabilidad propias de la relación. Es decir, aún estando en curso dicho proceso, si la firma demandada estimaba que el manejo de los negocios de parte de su contratada, era inadecuado, bien pudo haber promovido las acciones pertinentes, para obtener la declaración judicial respectiva. Empero, en el sub-examine no se cumple esta exigencia, pues la administración por intervención no tiene la virtud de hacer las veces de la declaración judicial que exige el inciso b) del numeral 5 tantas veces mencionado” (el destacado no es del original, no. 794, de las 15 horas 30 minutos del 31 de octubre de 2005). La declaratoria por parte de uno de los jueces civiles, queda claro, es requerida en las dos causales contempladas en el inciso b), tanto para el caso de “ineptitud o negligencia de representante, distribuidor o fabricante”, como en el de “la disminución o el estancamiento prolongado y sustancial de las ventas, por causas imputables al representante, distribuidor o fabricante...” (no.

795-F-S1-2008, de las 10 horas 15 minutos del 27 de noviembre de 2008). Siendo de esta forma, no encuentra la Sala incorrección alguna en el fallo impugnado. El Tribunal, estima este Órgano Colegiado, interpretó correctamente el numeral señalado, por lo que deberá desestimarse el cargo.”

3. Taxatividad de la Indemnización

[Sala Primera]^{vi}

Voto de mayoría

“VI. Respecto del derecho del representante costarricense a ser indemnizado, el canon 2 de la referida Ley no. 6209, hoy derogado por el artículo tercero de la Ley no. 8629 del 30 de noviembre de 2007, pero aplicable a esta lite dada la fecha cuando sucedieron los hechos analizados, dispone: *“Si el **contrato** de representación, de **distribución** o de fabricación, es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante, o cuando el **contrato** a plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos, la casa extranjera deberá indemnizarlos, con la suma que se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de utilidad bruta, por cada año o fracción de tiempo servido. El valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio. ...”*(Lo subrayado es suplido). En torno a la naturaleza de esa indemnización, esta Sala, en la sentencia 752 de las 13 horas 30 minutos del 5 de octubre de 2006, en lo de interés, señaló:

“IV. **Indemnización tasada de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras y papel del dolo.** El cuerpo normativo que rige la materia objeto de debate, en su ordinal segundo, a la letra, señala: ... De la norma se colige, en lo relevante para el sub-júdice, que cuando el rompimiento del vínculo se produce por un motivo no imputable al comerciante nacional, la casa extranjera debe indemnizar de conformidad con los parámetros previstos, los cuales ... ostentan un límite superior que se explicita como inexpugnable. No se observa a lo largo de la ley especial ningún supuesto que permita desatender o exceder ese parámetro de cálculo en caso de que el incumplimiento sea doloso. Por el contrario, en un ejercicio de interpretación sistemática, se llega a una tesis opuesta a la sostenida por el recurrente. Así, si se cotejan la mayoría de los motivos que en el numeral 4 de este cuerpo legal establece como causas para finalizar el **contrato** con responsabilidad para la casa extranjera, se encuentran conductas que –a priori- cabría calificar como dolosas, en el tanto no obedecen a supuestos fuera de su control (culposos), es decir, no tienen lugar producto de caso fortuito o fuerza mayor, o de algún otro motivo de exculpación, sino que provienen del accionar deliberado y conciente del comerciante foráneo, que está en condiciones de anticipar los resultados que sus actos tendrán sobre el co-contratante. La norma mencionada señala: ... De lo anterior se evidencia que dentro de las

conductas particulares normadas como hechos generadores de responsabilidad para el comerciante foráneo, se encuentran –incluso- aquellas que pueden ser catalogadas como el resultado de un accionar conciente, querido y con consecuencias previsibles ... Luego, no cabe distinguir donde la ley no lo hace, y no previéndose responsabilidad agravada en caso de un motivo de incumplimiento como el que se ha constatado acá, no puede procederse del modo pretendido por la parte actora. En síntesis, concluir que supuestos de resolución, como es el rompimiento del vínculo exclusivo al contratar con un nuevo distribuidor, fabricante o representante, merecen indemnizaciones adicionales, contraría una interpretación sistemática de la ley, e introduce un tratamiento diferenciado donde el legislador no lo previó, quien, por el contrario, en forma categórica se ocupó de indicar –expresamente- que en **ningún caso** los daños y perjuicios podrán superar el plazo de los nueve años de servicio.

V. Cláusula penal e indemnización reglada en la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras. Por otra parte, la similitud que invoca entre las reglas que establecen la inaplicabilidad de la cláusula penal en supuestos de incumplimiento doloso, con la fórmula tasada que fija esta normativa, no es admisible. Entre la cláusula penal y la indemnización legal que se aplica en esta materia hay diferencias importantes. La primera proviene del acuerdo de voluntades que muestra coincidencia en anticipar la cuantía de los daños y perjuicios ante la eventualidad de incumplimiento. Tiene como objeto facilitar la posición del damnificado, pues le evita tener que acreditar la entidad y alcance de los menoscabos que le inflige la desatención del débito. Bastará con que demuestre el incumplimiento de la conducta debida y la existencia de la cláusula penal, para que, de reunirse los demás presupuestos de la responsabilidad civil, el juez condene al monto prefijado por las partes, careciendo de interés la prueba sobre los efectivos daños infligidos. Si el damnificado estima que hubo dolo y la cláusula penal prefijada le perjudica, en tanto no logra cubrir plenamente las lesiones que le han aquejado, además, debe probarlo. En tal caso, la previsión indemnizatoria se reputa inexistente, por lo cual el reclamante habrá de procurar prueba de los extremos que peticiona. La ley en análisis contiene una fórmula tasada que exime de la prueba de los daños, pero no proviene de la libre discusión y acuerdo entre los contratantes, sino del ejercicio soberano de la voluntad del legislador, que se inclinó por proteger los intereses de los comerciantes nacionales, privilegiándoles con una indemnización que se funda en una beneficiosa fórmula de cálculo. Con todo, una se origina en el respeto a la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad a los acuerdos celebrados y el otro, en un ejercicio de la facultad de legislar con orientación tuitiva para las personas locales que se dedican a esas actividades. ...”(Lo subrayado es suplido. En igual sentido, puede consultarse el fallo número 795 de las 10 horas 15 minutos del 27 de noviembre de 2008). Del anterior precedente, se colige que la indemnización establecida en el numeral 2 de la Ley no. 6209, es taxativa, limitativa o “numeros clausus”, por lo que no existe la posibilidad de otorgar otra distinta. El

Legislador optó, para evitar cualquier discusión en torno a la extensión y determinación del daño ante una ruptura unilateral de la relación contractual, por un sistema legal tasado de reparación, el cual consiste en imponer a las casas extranjeras responsables una indemnización fija, equivalente a cuatro meses de utilidad bruta por cada año o fracción de tiempo de servicio, previéndose un máximo de nueve años de servicio, que equivaldría a 36 meses de indemnización. Será esta, junto a la dispuesta en el artículo 3 de esa misma ley, respecto al inventario de productos, las únicas indemnizaciones posibles.

VII. Por otro lado, dicho canon 2 prevé dos situaciones para que surja el deber indemnizatorio de la casa extranjera: 1) que el **contrato** de representación, **distribución** o fabricación, sea “rescindido” por causas ajenas a la voluntad del representante, distribuidor o fabricante; y, 2) cuando el acuerdo a plazo llegue a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas al representante, distribuidor o fabricante. Como se apuntó en el considerando V de esta sentencia, en el sub júdece se configuró el primer supuesto, pero entendiéndolo como causal de resolución contractual, no de rescisión. Al respecto, esta Sala ha deslindado ambos términos de la siguiente manera: *“Los conceptos de resolución y rescisión tienen un significado e implicaciones distintas. La resolución se produce cuando acaecen circunstancias sobrevinientes a la perfección del contrato, esto es, durante su fase de ejecución. De su parte, la rescisión acontece cuando se verifica un desequilibrio originario en las prestaciones de las partes con motivo del aprovechamiento indebido de una de ellas del estado de urgencia, necesidad o peligro en la que se encuentra la otra.”* (Sentencia no. 73 de las 14 horas 30 minutos del 13 de agosto de 1997). Además, ha señalado que los efectos de la resolución no se verifican hasta tanto no haya pronunciamiento judicial que lo declare, por lo cual, el contratante cuya conducta es irreprochable, puede formular el reclamo aunque se mantengan vigentes algunas prestaciones entre él y su co-contratante. En este sentido, puede verse el referido fallo 752 de las 13 horas 30 minutos del 5 de octubre de 2006. La demandante, en el punto C) de sus pretensiones, antes transcrito, solicita, de manera expresa, no solo la terminación del **contrato**, vale decir, que se resuelva; sino también, que lo sea con responsabilidad para las demandadas. Es claro que, contrario a lo indicado por el casacionista, pretende el reconocimiento de la indemnización prevista en el tantas veces indicado ordinal 2 de la Ley no. 6209. Por su parte, en el punto D), que es el que motiva la disconformidad del recurrente, la sociedad demandante pide: *“Que en consecuencia son en deberme la suma de **¢14.010.500,53** colones en concepto de indemnización, equivalente en US \$32.032,05. A este monto deberán oportunamente sumarse los intereses legales por liquidar.”* No cabe duda que lo solicitado es que se conceda un monto específico por concepto de la indemnización requerida en el punto anterior, a la cual, según se expuso, tiene derecho la parte actora. Tocante a la determinación de esa partida, esta Sala, en la sentencia no. 794 de las 15 horas 30 minutos del 31 de

octubre de 2005, en lo de interés, indicó: “**IV.** ... De previo a abordar el análisis de este cargo en particular, es de rigor hacer mención a los mecanismos compensatorios que ante la ruptura unilateral del vínculo contractual, establece la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, No. 6209. ... Cuando la terminación del **contrato** lo haya sido sin justa causa, por tal, con responsabilidad de la empresa representada, o bien, cuando en cualquier supuesto sea rescindido por factores ajenos al representante, el ordinal 2 *ibidem* dispone una indemnización a favor de este segundo correspondiente al equivalente de cuatro meses de utilidades brutas por cada año o fracción de tiempo hasta un tope de 9 años, ergo, en el mayor de los casos en que la relación se haya prolongado por esa cantidad de tiempo, a lo sumo el distribuidor puede aspirar a una retribución de 36 meses del promedio de las utilidades brutas. Por su parte, la misma ley ha fijado la metodología para establecer los montos correspondientes al tipo de utilidades aludido. En este sentido indica el numeral 2 en su párrafo final que: “Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los cuatro últimos años o fracción de vigencia del **contrato**, en el caso de los representantes y fabricantes y **el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores.**” (el resaltado es propio) ... La definición de estas partidas requiere, en orden a cuadros objetivos de valoración, del debido soporte probatorio del cual se pueda desprender con claridad, la cuantía de las utilidades percibidas en el período ... Para tal tarea, y de consuno con lo dispuesto por el canon 330 del Código Procesal Civil, el Juzgador debe analizar la prueba en su globalidad e integralidad, bajo el principio de valoración unitaria, ponderando las piezas del expediente a efectos de determinar la procedencia de un determinado aspecto. Para ello, el resultado que emana de las probanzas debe ser indubitable. En este tipo de juicios de valoración, en que se pretende es (sic) fijar los montos que corresponden en orden a una indemnización con parámetros pre definidos por el legislador, es imperiosa la necesidad de que la prueba demuestre de manera coherente, cuáles son los montos que constituyen la base del cálculo a realizar. Esas herramientas deben ser aportadas por las partes, y en especial, por la que pretende la defensa de sus pretensiones económicas. Cuando el Juzgador no tiene acceso a esos parámetros, sea porque las pruebas son confusas o contradictorias entre sí, o bien porque las partes interesadas no las han aportado, su fijación debe realizarse en ejecución de sentencia, en el cual (sic) deberán acudir los litigantes a formular la liquidación de las pretensiones indemnizatorias acogidas en sentencia, con el acompañamiento lógico de los elementos que la justifiquen y acrediten. ... “(Lo subrayado es suplido). De acuerdo con el citado precedente, y distinto a lo afirmado por el casacionista, no existe óbice alguno para que los juzgadores posterguen determinar el cuántum de la indemnización solicitada para la etapa de ejecución del fallo, luego de demostrarse su procedencia y ante la carencia de prueba idónea para ello. Todo lo contrario, tal posibilidad se encuentra expresamente permitida en el numeral 156 del Código Procesal Civil.”

4. Indemnización por Ruptura Unilateral

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{vii}

Voto de mayoría

“IV. El contrato de agencia o distribución, nace ante la necesidad de comerciantes extranjeros de nombrar encargados en diferentes países para promover un producto o varios de la casa matriz, de llevar a cabo la venta de los mismos y darle una protección especial al mercantil nacional. Entre los elementos propios de este contrato, están la exclusividad, duración y la entrega de la mercadería de la casa extranjera al distribuidor nacional. A partir de 1970 se fueron aprobando en diferentes países leyes proteccionistas al distribuidor nacional, ya que el costo de la inversión de las sociedades nacionales en el mercadeo y colocación de productos de casas extranjeras, representaba erogaciones de altas sumas de dinero y de una labor y dedicación que de otra manera podrían quedar sin respaldo. En otras palabras, en Costa Rica la Ley 6209, denominada de Representación de Casas Extranjeras, y su Reglamento, tienen como finalidad, entre otros supuestos, que ante la ruptura del contrato de distribución en forma unilateral de la casa extranjera, la sociedad extranjera indemnice al distribuidor nacional.

V. En el presente caso, está demostrado que la Junta Directiva de la sociedad demandada, comunicó al distribuidor nacional, el once de octubre del dos mil dos, su decisión de discontinuar la producción de la línea GALLOPER. Este hecho es medular para afirmar que el contrato fue rescindido por causas ajenas a la voluntad del distribuidor nacional. La sociedad demandada decidió, en forma unilateral, ponerle fin a la relación negocial y está obligada a indemnizar, conforme a la normativa especial que regula este tipo de relación mercantil. No se puede obligar a la casa extranjera a seguir manteniendo la línea de producción, esto es el modelo GALLOPER de la marca HYUNDAI, pero la afectación al distribuidor nacional, que ha venido cumpliendo cabalmente con su prestación, según la ley nacional, tiene que ser resarcida. Así, el artículo 2 de la Ley 6209 del 9 de marzo de mil novecientos setenta y ocho, Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, antes de su derogatoria por la ley N° 8629 del 30 de noviembre de 2007, en su párrafo primero disponía: "Si el contrato de representación, de distribución o de fabricación, es rescindido por causas ajenas a la voluntad del representante, del distribuidor o del fabricante o cuando el contrato o plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éstos, la casa extranjera deberá indemnizarlos, con una suma que se calculará...." Ello dio lugar a que la jurisprudencia nacional interpretara:

"III. ...se observa como el artículo 2 de la Ley No. 6209 dispone la posibilidad de resarcimiento a favor del representante de una casa extranjera en dos situaciones distintas. Primero, cuando el contrato sea rescindido por causas ajenas a su voluntad,

es decir, en aquellos casos en los cuales la casa extranjera decida de forma enteramente unilateral ponerle fin a la relación negocial. Luego, también cabe dicha indemnización, si al estar pactado un plazo de vigencia para el contrato y cumplido el mismo, éste no se prorroga por causas ajenas a la voluntad del representante nacional. En ambos casos nacerá a favor del representante costarricense un derecho resarcitorio, de conformidad con los parámetros de cálculo regulados en la propia ley..." -El subrayado es suplido-. Cita de la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 62-04, de las diez horas del treinta de enero del año dos mil cuatro. Además, la actual normativa mantiene incólume lo reglado en el inciso f) del artículo 4 de esa ley:

"Artículo 4. mSon causas justas para la terminación del contrato de representación, distribución o fabricación, con responsabilidad para la casa extranjera: ...f) 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, distribuidor o fabricante." (lo destacado es nuestro).

VI. Se sigue de lo expuesto, que deviene en peregrino el argumento de que se está ante una imposición a lo imposible, so pretexto de exculpación del pago a la casa extranjera, según la tesis que esgrimen los recurrentes. La responsabilidad de sacar del mercado el producto, por falta de rentabilidad, por simple política empresarial, o por la razón que sea, presupone el riesgo de dejar de cumplir con lo pactado de buena fe, y las consecuencias de ese proceder unilateral las prevé el ordenamiento jurídico, en los canones citados, no las partes contratantes. Por último, a nada útil conduce lo argumentado de que otra empresa nacional es la distribuidora de los demás modelos de vehículos que fabrica la accionada, porque ese aspecto es ajeno a la génesis de este proceso y a la causa productora de la responsabilidad que se le atribuye. Tampoco conlleva a nada, y por eso el fallo ha de permanecer inalterable, lo que declararon los testigos que citan los apelantes, porque no tiene trascendencia que el modelo Galloper se basara en un diseño de ingeniería realizado por Mitsubishi. Ciertamente o no, la obligación contractual de distribución se vio afectada por la decisión de la compañía accionada de sacarlo del mercado. Por lo demás, no se evidencian motivos de fuerza mayor para tomar la decisión de dejar de fabricar el modelo en mención, que por otra parte no fueron acreditados.

VII. En resumen, con independencia de las razones de carácter técnico o económico que tuviera la demandada para sacar del mercado el vehículo que distribuía la actora, el rompimiento de la relación mercantil se originó en esa decisión unilateral perniciosa a los intereses de la casa nacional, y esa conducta se subsume en los supuestos del artículo 2) de la Ley de cita, vigente en aquél momento, y a la previsión del inciso f) del artículo 4, que aún rige. Por ello, lo procedente es la indemnización, según lo dispuso

el a quo, y en ese predicado, en lo que fue objeto de recurso, se confirmará el fallo de instancia.”

5. Naturaleza del Contrato y Justa Causa para Rescindirlo: Daño Moral y Material

[Tribunal Segundo Civil, Sección Extraordinaria]^{viii}
Voto de mayoría

"X. SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO. A efecto de establecer la naturaleza del contrato, que vinculó a quienes intervienen como partes de este proceso, en el sentido de si fue de representación o de distribución, es menester repasar, una vez más, las definiciones de esas figuras jurídicas, contenidas en los incisos b) y c) del artículo 1° de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras: ...b) "Representante de casas extranjeras": toda persona física o jurídica que, en forma continua y autónoma,-con o sin representación legal- prepare, promueva, facilite o perfeccione la venta o distribución de bienes o servicios que casas extranjeras venden o presten en el país. c) "Distribuidor exclusivo o codistribuidor": toda persona física o jurídica que, mediante 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. Por otro lado, en la sentencia N° 214 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas con quince minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y uno, se señaló que: *"El representante siempre actúa a nombre y por cuenta de la casa que representa, el distribuidor, en cambio, puede que actúe por su propia cuenta"*.- En sentido similar, se pronunció esa Sala, en la Sentencia N° 22 de las quince horas treinta minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y dos

"...VIII. El Código de Comercio en el artículo 360, regula la categoría de auxiliar de comercio denominado "representante de casas extranjeras". Asimismo, establece un elenco de actividades que debe realizar dicho auxiliar con el objeto de ostentar esa calidad. Para la determinación de las actividades que realizan estos auxiliares y los requisitos de validez de la actuación de éste, el legislador partió de criterios muy amplios. Por una parte, prescindió de la exigencia de un contrato de representación formalmente suscrito; por otra, admitió que la simple facilitación en la intermediación mercantil constituía una actividad del representante de casas extranjeras".-

La sociedad actora alega que tenía el doble carácter de distribuidor y representante de casas extranjeras.-

"Dado que en determinados supuestos tenía el rol de representante principalmente, en licitaciones públicas o contratación administrativa con el Estado o sus instituciones, en

la venta de vehículos para diplomáticos o exonerados de impuesto o en aquellos casos en que la fábrica vendiera directamente el producto a un cliente en el territorio nacional. Siempre reconocía la comisión u honorarios del representante...”(sic).-

No obstante, a lo largo de la demanda, la actora no hace referencia alguna a esas ventas ni menciona ninguna prueba que demuestre esa circunstancia.- Es claro entonces, que no existe prueba suficiente de que la sociedad actora realizara negociaciones en nombre de la parte demandada; antes bien, del contexto de las actividades desarrolladas por dicha actora, lo que se perfila es un rol de distribuidor, puesto que vendía en nombre propio los vehículos que importaba, asumiendo el riesgo de esas ventas y, en su caso, obteniendo así el margen de ganancia correspondiente.- De modo que la calificación jurídica de distribuidor, adoptada por el a quo para el caso de la actora, este Tribunal la comparte.-

Por otra parte, no cabe duda también que la sociedad actora era una distribuidora exclusiva de vehículos marca Volkswagen, independientemente de que en la escritura de constitución de esa sociedad, se haga alusión a otras actividades, o que en la práctica la actora vendiera o no otros productos.- Eso no es determinante; si lo es, en cambio, el hecho indiscutible de que la demandada, no ha demostrado que en nuestro país, durante los treinta años por los que se prolongó la relación que tuvo con la actora, alguna otra empresa que no fuera Centro Cars, vendiera vehículos Volkswagen.-

Eso es, precisamente, exclusividad.-

XI.- SOBRE LAS CAUSAS DEL ROMPIMIENTO DEL CONTRATO Y LA NECESIDAD DE UNA DECLARACION JUDICIAL PREVIA DE ELLAS.-

En la sentencia recurrida, ambos temas vienen tratados - si bien no de una manera exhaustiva, en especial el segundo, como lo amerita- en considerandos separados, pero por la íntima conexión entre ellos, este Tribunal lo hará en forma unitaria, por considerarlo apropiado.-

En ese sentido, debe señalarse que la parte demandada le atribuyó a la actora, básicamente las siguientes conductas, que constituyeron motivos, a su juicio, para dar por roto el contrato: a) ineptitud y negligencia; b) bajo nivel o raquitismo de ventas y c) defraudación fiscal o subfacturación.-

En cuanto a las dos primeras, la demandada ha pretendido deslindarlas para deducir de ahí, que únicamente respecto a la ineptitud y negligencia existe una previsión legal de declaración judicial previa – que en todo caso, también refuta- en tanto que para la segunda, sostiene, no existe del todo esa previsión legal.- En la sentencia recurrida, el a quo, opina simplemente que “La resolución contractual no requiere de una

declaratoria judicial previa, de lo contrario se colocaría a la parte no incumpliente en una situación bastante difícil”.- Sin embargo, el Tribunal no participa de ese criterio, que por lo demás, es contradictorio con la posición asumida por el mismo funcionario, respecto a la demandada a la que tuvo más bien por *incumpliente*. Pero el problema no es ese; es decir, lo que se debe debatir no es si a la casa extranjera le puede resultar difícil cumplir con el requisito que se echa de menos, sino, más bien, si la ley lo exige como requisito.- En tal dirección, debemos señalar, que el artículo 5º de la denominada Ley de Casas Extranjeras dispone, entre otras, que son causas justas de terminación del contrato de representación o de distribución, sin ninguna responsabilidad para la casa extranjera, la ineptitud o negligencia del representante o distribuidor, 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 o distribuidor.- Es clara entonces, la norma legal en cuanto a exigir ese requisito, que podríamos llamar *prejudicial*, entendida la prejudicialidad como aquella situación en que se encuentran determinados problemas o cuestiones jurídicos relacionados con el litigio que ha de sentenciar el juzgador, y de cuya solución previa depende el fallo referido.- De manera que la ley le impone, a la casa extranjera que desea resolver unilateralmente el contrato de distribución o de representación, la *carga* de acudir ante los tribunales a demostrar previamente la existencia de esa causal.- Tan clara es esa exigencia legal, que contrariamente al punto de vista del a quo, hasta el mismo representante de la parte demandada la reconoce en su escrito de conclusiones, aunque con una interpretación muy particular.-

“La idea- según el mencionado representante- es que si la casa extranjera considera inepto o negligente a su distribuidor y no quiere afrontar las gravosas consecuencias de la Ley 6209 para el supuesto de que no pueda demostrar esa ineptitud o negligencia, acuda previamente a un proceso judicial de declaración de la ineptitud o negligencia y termine la relación una vez obtenida esa declaración, de modo que - si no la obtiene- pueda proseguir en la relación y no tiene que pagar las indemnizaciones previstas por la Ley 6920. Pero si la casa considera que la ineptitud o negligencia existen, puede romper la relación y demostrarlas en el proceso ordinario respectivo, porque de otra manera tendría que tramitar otro proceso ordinario previo que podría durar y sin duda duraría muchísimos años, sin poder entonces deshacerse de un mal distribuidor y teniendo que indemnizarlo pese a su mal desempeño” (sic).-

No es muy cristalino, ese enfoque de la parte demandada, pero entiende este Tribunal que su planteamiento consiste en que únicamente cuando la casa extranjera tenga dudas acerca de la ineptitud o negligencia de su distribuidor, deberá acudir a los tribunales para obtener una declaración judicial previa de ello, ya que si no la obtiene puede proseguir en la relación, quedando a salvo así de las consecuencias de un rompimiento injustificado del contrato.-

Pero, por supuesto, de acuerdo con esa interpretación, si la casa extranjera está segura de la existencia de ineptitud o negligencia de su distribuidor, no tiene más que “*deshacerse*” de éste, de una vez por todas, y esperar a que la demande judicialmente, para demostrar ahí, la ineptitud o negligencia apuntada, cosa que podría hacer, incluso, sin necesidad de una contrademanda en ese sentido.- Sin embargo, esa tesis adolece de sustento jurídico alguno, pues la casa extranjera que desee romper el contrato de distribución o representación, con base en la causal examinada, deberá acudir previamente a la vía judicial, siempre y no solo cuando “*quiera proceder sobreseguro*” (sic), es decir, independientemente de la certeza que tenga sobre el éxito de su demanda, si existe o no la ineptitud o negligencia que le atribuye a la otra parte.- Ciertamente, la prueba de ese hecho, solo le incumbe a la casa extranjera y necesariamente deberá hacerlo en un proceso judicial previo.- Pero no es, en su condición de demandada o reconventora que la casa extranjera puede venir a acusar de negligente o inepta a la empresa nacional, sino como actora en una demanda previa.- En realidad, el cumplimiento de esa prejudicialidad, no está subordinado a un criterio subjetivo de elección, es decir, no podría quedar abandonado a la convicción, que la casa extranjera pueda albergar respecto a la verosimilitud de la causal de rompimiento contractual. De este modo, el Tribunal estima que no le asiste razón, ni al a quo, ni a la parte demandada, en cuanto descartan – con enfoques diferentes- la aplicación de ese requisito en este caso.- Por otro lado, este Tribunal considera que el requisito en cuestión, se aplica también al supuesto de las ventas *raquíticas* a que alude insistentemente la casa extranjera.- En efecto, las ventas bajas, constituyen una modalidad específica de la ineptitud o negligencia de un distribuidor o representante, por lo que no se justifica, tratarlas como causales distintas.- Y es que, viéndolo bien, hasta la misma parte demandada no atina a describir las características de esa presunta ineptitud o negligencia de la actora, que permitan diferenciarlas de las ventas raquíticas. Incluso, por momentos, pareciera hablar de una misma cosa, cuando dice en el escrito de contestación de la demanda: “... *de todas maneras, ya era suficiente el prolongado estancamiento de las ventas por negligencia o ineptitud de la actora*” (folio 255) “*Como parte de esa ineptitud y negligencia, durante los últimos años de la relación, concretamente de 1988 hasta 1994, se dio una evidente disminución y estancamiento prologando y sustancial de las ventas de vehículos y repuestos*” (folio 269).-

De ahí que, en criterio del Tribunal, en el supuesto de las presuntas ventas raquíticas, la demandada, también debió agotar la vía judicial previa.- Pero como en ningún caso lo hizo, ello obliga a zazar del debate en este proceso, el análisis de esa causal o causales, por lo que este Tribunal se abstiene de ahondar en ello.- De este modo, la cuestión se centra ahora, en lo relativo a la causal de **defraudación fiscal o subfacturación**.-

Sin embargo, esta causal, tampoco puede ser examinada, no solo por las razones expuestas por el a quo, sino por las que se ofrecen enseguida.-

En efecto, nótese que la imputación de ese hecho, tanto en la contestación de la demanda, como en la contrademanda, padece de una severa omisión en cuanto a la fecha en que sucedió, o al menos en la que tuvo conocimiento de aquél la demandada; solo se habla de cuando fue denunciado por ésta; también se habla, genéricamente, de una o de varias facturas relacionadas con ese hecho, sin especificarse siquiera una de ellas.- Lo anterior, impide determinar si ese hecho se verificó antes o después del rompimiento del contrato que existía entre las partes.- Ello es importante, ya que si fue antes -como parece sugerirlo la parte demandada-, cabe preguntarse, por qué la denuncia (ante el DITA), se puso hasta el tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, según el dicho de aquélla, casi tres meses después de haberse roto el contrato y no con la debida antelación, para que figurara dentro de las causales de ese rompimiento, como era lo correcto.- Pero y si fue después, entonces la causal carece de interés actual, puesto que ningún incumplimiento habría que endilgarle a la actora respecto de un contrato que ya no estaba vigente.-

A propósito, dada la falta de precisión de la parte demandada en el aspecto comentado, este Tribunal hurgando en la prueba documental, ha podido apreciar, que aquel hecho aparentemente está relacionado, con al menos una factura que es a la que se refiere, el documento de folio 1991 emitida por la codemandada Interamericana, con fecha “31-08-94” (sic).- De manera que el hecho en cuestión, de haber ocurrido, acontenció con posterioridad al rompimiento del contrato, por lo que en resumidas cuentas debe indicarse: a) que esa es probablemente la razón -única y verdadera- por la cual, la supuesta infracción fiscal no podía figurar jamás, en la carta de resolución, puesto que obviamente la parte demandada la desconocía; b) que esa causal, reiteramos, carece de trascendencia jurídica para fundar la resolución contractual, porque cuando el hecho sucede, ya el contrato irremediablemente había sido roto por parte de la demandada.-

En conclusión, la oposición de la parte demandada, basada en esas causales, así como la reconvenición, no son admisibles, lo que conduce a la confirmatoria del fallo, que resolvió en ese sentido.-

[...] **XIII. SOBRE LA POSIBILIDAD DE OTORGAR INDEMNIZACIONES NO PREVISTAS EN LA LEY 6209.** Partiendo de la premisa, de que el contrato entre ambas partes, fue roto con responsabilidad de la demandada obviando ésta el requisito de demostrar previamente las causas de ello, no queda otra alternativa, que proceder a establecer las consecuencias indemnizatorias de ese hecho.- El artículo 2º de la ley N° 6209, establece que si el contrato de representación o de distribución, es rescindido (sic) por causas ajenas a la voluntad del representante o del distribuidor, o cuando el contrato a

plazo llegare a su vencimiento y no fuere prorrogado por causas ajenas a la voluntad de éste, la casa extranjera deberá indemnizarlos, con una suma que se calculará sobre la base del equivalente de cuatro meses de **utilidad bruta**, por cada año o fracción de tiempo servido. El valor de la indemnización en ningún caso se calculará en un plazo superior a los nueve años de servicio. Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los cuatro últimos años o fracción de vigencia del contrato, en el caso de los *representantes* y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los *distribuidores*. Por otro lado, el artículo 3º de la ley citada, dispone que cuando se produzca la cancelación de una representación, distribución o fabricante, la casa extranjera representada deberá comprar la existencia de sus **productos** a su representante, distribuidor o fabricante, a un precio que incluya los costos de esos productos más el **porcentaje razonable** de la inversión que éste haya hecho. Este porcentaje será determinado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. De lo anteriormente expuesto, se desprende que esa ley especial, prevé como indemnizaciones contra la casa extranjera, *únicamente* el pago de la utilidad bruta, y del inventario de productos (costos más porcentaje razonable), a sus distribuidores o representantes.- En este caso, la parte actora solicita la resolución del contrato y se obligue a las demandadas a pagarle los daños y perjuicios, pago de indemnizaciones que señala la ley y los que devienen de su actuar que las hace incurrir en responsabilidad civil contractual y extracontractual, motivado por la existencia de un incumplimiento grave, doloso e injustificado.- Pide, concretamente, se les condene al pago de lo dispuesto en el artículo 5 de la ley, tomando como base los años 86-87 o los dos últimos años; además, al pago de maquinaria, herramientas y repuestos más utilidades razonables; vehículos de la actora; 45 vehículos pedidos; devolución de cartas de crédito; prestaciones legales; inversiones en publicidad y promoción de ventas; derecho de llave; daño moral; gastos por capacitación de personal.-

Al respecto, los señores representantes legales de la parte demandada, advirtiendo sobre una posible incongruencia del fallo recurrido, afirman en su recurso que *“la demanda exhibe una petitoria totalmente inusitada y desde luego omisa y defectuosa, imposible de acoger”* (sic).-

En ese sentido, señala, entre otros aspectos, que no se pide debidamente que se declare la resolución del contrato y otras consecuencias sino *“declarar en sentencia”*; agrega que se formula un extremo primero, pidiendo se condene a las tres demandas *“al pago de”*, lo que no es congruente con el extremo A, donde se inserta argumentación jurídica ajena a la petitoria y se deja de pedir como es debido, la indemnización principal del artículo 2 de la ley 6209, pues si bien se alude a una indemnización, no se especifica de cuál se trata; agrega que la actora no formuló su extremo petitorio b), como lo indica el recurrente debe hacerse, sino que más bien incluyó un reclamo de *“utilidades razonables”* que la ley no contempla; el extremo petitorio primero D de la demanda contrae el reclamo al primer pedido de 45

vehículos, por lo que no podría reconocerse la utilidad sobre los otros dos pedidos; no se invocó el dolo; no se cumplió con el requisito de concretar (*onus alegandi*) el motivo que origina los daños y perjuicios reclamados accesoriamente, a que se refiere el artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil.- Este Tribunal considera que, en cuanto a la resolución del contrato, y el pago de daños y perjuicios, la petitoria es clara, incluso, lo primero, está subrayado en el escrito de demanda.- En lo que atañe a los extremos primero y A, el Tribunal no halla ninguna contradicción, como tampoco resulta, de introducir argumentación jurídica en la petitoria.- Por otro lado, el que no se indique qué tipo de indemnización se pide, no obsta para entender con facilidad, del contexto del extremo A, que lo que se reclama es la indemnización prevista en el numeral 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.- En cuanto a las “utilidades razonables”, nos ocuparemos en la sección correspondiente de este fallo.- Lo mismo que respecto al reclamo de los otros dos pedidos, aparte de los 45 vehículos, cuyo pronunciamiento hará este Tribunal más adelante, implícitamente, al analizar las indemnizaciones procedentes.- Sobre el dolo, cabe señalar, independientemente de la importancia que pueda o no tener ese aspecto, en el resultado de este asunto, que al hablar la parte actora en el hecho 38) de su demanda acerca del actuar “mal intencionado y contrario a la buena fe de los negocios” (sic) de las demandadas, no está haciendo otra cosa que referirse al dolo.- Incluso, la parte demandada contestó al respecto: *“Rechazamos también las imputaciones de mala fe y dolo...”*.-

De manera que no era indispensable que se introdujera ese calificativo en la petitoria.- Finalmente, en cuanto a la falta de concreción y estimación de los daños y perjuicios, esa es una cuestión de carácter interlocutoria, por lo que en este estado del proceso, no es dable plantearla.-

Pues bien, volviendo al tema de las indemnizaciones, en la sentencia de primera instancia se afirma que *“es posible aplicar, si fuere procedente, una indemnización que supere la cláusula penal legal que regula la Ley de Protección de Casas Extranjeras, como lo disponen los ordinales 705 del Código Civil...”* (sic). Aunque esa afirmación está referida al extremo del lucro cesante, abordado en el considerando XVII de dicha sentencia, debemos entender que se extiende a cualesquiera otras indemnizaciones distintas a las contempladas en esa ley, pues el a quo, si bien no le concedió éstas a la demandada, lo fue por otros motivos.-

Lo cierto es que, en la demanda, se piden otros rubros no contemplados en dicha ley, basándose la actora en el supuesto de que la demandada actuó de mala fe.- Dicha demandada, por su parte, alega, por un lado, que no es posible exceder las previsiones indemnizatorias de la ley, y por el otro que su representada, tuvo razones suficientes para dar por roto el contrato de distribución y buscar un nuevo distribuidor.- En cuanto a lo primero, la parte actora en escrito presentado en este Tribunal el 21 de febrero del

año en curso, cita doctrina y jurisprudencia en la cual, se sostiene la posibilidad de conceder otras indemnizaciones distintas a las que contempla la ley.- Sin embargo, este Tribunal, no participa de ese, muy respetable criterio.- En realidad, la denominada Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras es, como su nombre lo indica, un régimen especial y proteccionista, por lo que se establecen en favor de las empresas nacionales, dedicadas a las actividades ahí reguladas, una serie de prerrogativas que no gozan otras empresas, como plazos de prescripción cortos para que la casa extranjera pueda resolver el contrato, la declaratoria judicial previa a la terminación del contrato en algunas causales, la compra del inventario adquirido por la empresa nacional, en caso de resolución contractual, sea ésta justificada o no .-

En las raíces históricas de esta ley, se encuentra la necesidad de dotar al distribuidor nacional de un instrumento legal, que les brinde *“estabilidad jurídica y garantizarle que recibirá reparación adecuada de los daños y perjuicios que le cause toda terminación del contrato de agencia o representación por causa independientes o extrañas de su voluntad para lo cual ha de tomarse muy en cuenta no sólo la similitud de necesidades del trabajador común, sino también ... de que el daño que se causa es mucho mayor en este caso, por ser a menudo la ruina de una empresa y cesantía de otros varios trabajadores...”* (Exposición de motivos del proyecto de ley N° 4684 de 1970).- Partiendo de esa similitud del distribuidor con el trabajador común, este Tribunal considera que también, pueden aplicarse ciertos criterios jurisprudenciales, que se han vertido en materia laboral respecto a indemnizaciones que reclaman los trabajadores, no previstas en el Código de Trabajo, en particular con relación al daño moral, pero aplicables a las demás.- En efecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, aunque no de manera unánime, que en esa materia rige un sistema tarifario de indemnizaciones.- Por ejemplo, en la sentencia de las nueve horas treinta minutos del veintisiete de enero del dos mil seis, se dijo lo siguiente:

“IV. RECLAMO DE DAÑO MORAL Y MATERIAL: *Reclama la actora le sea otorgado el daño moral y material, extremos que, no son procedentes, toda vez que el sistema indemnizatorio en materia laboral es de carácter tarifado, por lo que la indemnización por daño moral se encuentra contemplada en el Código de Trabajo en forma separada como consecuencia del despido, de modo que la obligación impuesta en sentencia cubre la totalidad de los daños y perjuicios, que, presumiblemente se hubiesen podido causar al trabajador, tanto en el plano material como moral; siendo que este sistema tarifado opera en los casos en que se conceden las indemnizaciones preceptuadas en los ordinales 28 y 29 del Código de Trabajo, en razón del despido sin justa causa. En este sistema, la eventual indemnización por daño moral se encontraría contemplada en el Código de Trabajo, y, la obligación impuesta en sentencia, cubriría la totalidad de los daños y perjuicios, que, presumiblemente hubiesen podido causarse al trabajador, tanto en el plano material como moral. La jurisprudencia ha sido constante, en el sentido de que la indemnización por daño moral, no es procedente por el hecho mismo*

del despido de un trabajador, en forma adicional o independiente de las indemnizaciones expresamente tarifadas en la legislación laboral. Ese sistema tarifado opera en los casos, en que se conceden, las indemnizaciones preceptuadas en los ordinales 28, 29 y 82 del Código de Trabajo; sea, cuando al trabajador despedido, sin justa causa le son resarcidos los agravios ocasionados. Es cierto que la Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 191 y 197, autorizan la reparación del daño moral; pero la cita de esas normas a nada conduce, porque la finalidad de ellas es la de reafirmar el sistema indemnizatorio común, en el ámbito y dentro del contexto normativo sectorial de la Administración Pública, que siempre ha existido; mientras que, en el campo laboral, opera un método distinto, con características propias, el cual cubre, en forma plena, cualquier daño o cualquier perjuicio, causados por el despido, virtual o presunto, inclusive por el realizado en forma abusiva. La Sala desea dejar consignado que no desconoce la existencia de corrientes doctrinarias contrarias a los sistemas tarifados y que propugnan nuevos modos, en pro de una justicia basada en la realidad y hasta un volver al sistema del derecho común; pero existiendo un método en aquel otro sentido, establecido legislativamente en el Derecho Positivo, ese es el que debe ser aplicado en el medio, mientras tenga vigencia el actual sistema jurídico". En criterio de este Tribunal, la tesis expuesta es válida también, por analogía, al caso de los representantes o distribuidores de casas extranjeras, en el sentido de que las indemnizaciones previstas en la Ley N° 6209, responden a un sistema tarifario, por lo que no es posible, exceder los límites de esa ley.- Sobre el particular, quizá no resulte ocioso agregar, que la remisión, al derecho laboral, que se hace, no es fortuita ni antojadiza, pues ha sido sugerida incluso por la parte actora, aunque claro está, con otros propósitos, refiriéndose a la aplicación analógica del artículo 35 del Código de Trabajo, "sobre todo advirtiendo- como lo dice aquella parte- que la figura del representante de casas extranjeras (o en su caso, el distribuidor, agregamos) toma muchos elementos del derecho laboral, en virtud de su naturaleza mixta- mercantil-laboral" (véase escrito de folios 2438 a 2441).- Es más, en un escrito posterior remitido a este Tribunal, la misma parte actora nos habla, específicamente, de que el distribuidor "tiene una relación que se acerca mucho a una relación obrero -patronal, por ello, la indemnización pactada o fijada en la ley persigue dotar de una especie de auxilio de cesantía al distribuidor o representante" (sic, véase el folio 2600).- De manera que, agrega este Tribunal, si esa *indemnización pactada o fijada* en la ley, no puede ser desorbitada en el derecho laboral, tampoco puede serlo en materia de casas extranjeras.- Por otro lado, la citada parte, sostiene, en ese mismo escrito, que se trata de derechos irrenunciables los que otorga la Ley de Casas Extranjeras, de modo que al tener tal condición, tampoco puede la citada actora obviar la aplicación del sistema tarifario de indemnizaciones.- Finalmente, señala el Tribunal, por otra parte, que la idea de una *cláusula penal* de la que parten quienes sostienen la posibilidad de conceder otro tipo de indemnizaciones en el caso de un incumplimiento contractual por dolo de la casa extranjera, no es compatible con los presupuestos fácticos de la

citada ley, que son los mencionados supra, y por consiguiente, no se puede hablar, en tal caso, de una cláusula penal, que siempre ha de ser de carácter *convencional*, no legal, como en el caso que nos ocupa.- En razón de lo expuesto, procede revocar la sentencia apelada en cuanto concede, el lucro cesante a la actora, por no estar previsto éste en la ley especial respectiva, y haber sido en ese sentido objeto de impugnación, por parte de la demandada.- Pero, se confirma, en cuanto rechaza, aunque por razones diferentes a las aquí expuestas, los demás extremos no contemplados por la ley, y que también figuran en los agravios de la actora.- Por otro lado, cabe señalar que el considerando XXIV, se ocupa del inventario de repuestos y vehículos, así como de las “utilidades razonables”.- Sin embargo, en ese mismo considerando, se introducen los denominados *ingresos por concepto de servicio de mantenimiento y servicios generales*, los cuales no están contemplados por la ley, y por lo consiguiente, no son procedentes, según lo argumentado supra por este Tribunal.- De manera, que en ese aspecto también, debe revocarse el fallo recurrido.- En cuanto a las indemnizaciones que sí contiene expresamente esa ley, sea la utilidad y el pago del inventario, se analizará enseguida.-

XIV.- SOBRE LA FIJACION DE INDEMNIZACIONES PREVISTAS EN LA LEY 6209.-

a) La utilidad bruta.-

La sentencia recurrida, en el considerando XX se refiere al extremo relativo a la utilidad bruta, sin un título que lo encabece y sin hacer ninguna fijación específica, y se otorga a la actora, tomando como punto de partida, la del período comprendido entre el 15 de julio de mil novecientos y dos y el 14 de julio de mil novecientos noventa y cuatro.- La parte actora no está conforme con la limitación a ese período, y pide que se haga con base en el período 1985-1986 “*cuando se dieron las condiciones normales de distribución*” (sic).-

Sin embargo, la norma legal que prevé esa indemnización, dispone que: “Para establecer la utilidad bruta de cada mes, se tomará el promedio mensual devengado, durante los cuatro últimos años o fracción de vigencia del contrato, en el caso de los representantes y fabricantes y el promedio de los últimos dos años o fracción, en el caso de los distribuidores”.- Es decir que, conforme a esa ley, en el caso de los distribuidores, el promedio de utilidades que se toma en cuenta es el de los dos últimos años, como lo dispuso el a quo, por lo que no hay nada que variar, en ese sentido, del fallo apelado.-

Como dijimos anteriormente, en el considerando XX de la sentencia de primera instancia, se habla sucintamente, entre otros, del tema de la “utilidad bruta”.-

El considerando XXV, con el título “Sobre el monto de la indemnización” (sin especificar cuál indemnización, de entre las muchas que fueron pedidas), se refiere a/

“promedio mensual de utilidades... correspondiente a los repuestos” y a la utilidad bruta de los vehículos, o sea, la “indemnización por la distribución de vehículos” (sic).- No está claro, si esos extremos están relacionados con el de la utilidad bruta a que alude el considerando XX, en cuyo caso resulta menos claro aún, que el a quo no los haya fijado en ese mismo considerando, o en un considerando sucesivo, como es lógico hacerlo, sino después de otros cinco considerandos más sobre indemnizaciones incluso, distintas.- No obstante, todo parece indicar que los considerandos XX y XXV, hablan curiosamente de lo mismo.- Por otra parte, en el mismo considerando XXV, el a quo comienza hablando, sin citar folio alguno como referencia, del dictamen realizado en autos por el perito Rodrigo Meza, visible a folios 1821 – 1891.- Pero lo hace escuetamente, en unas cuantas líneas de ese considerando, a pesar de que el peritaje consta de setenta páginas, amén de que omite, hacer el más leve comentario, respecto a las objeciones que formularon las partes en su oportunidad contra ese peritazgo, según los folios 1896 y 1900.- Esas objeciones son reiteradas por la parte demandada, en su escrito de expresión de agravios, bajo el epígrafe de que *“Si la demanda pudiera ser acogida, no debe hacerse ninguna fijación”*, argumentando, entre otras cosas, que: *“Los peritos tienen que haber usado facturas como las que el DITA detectó como falsas...”*; que *“...existen cifras contradictorias” sobre los vehículos en poder de la actora y su valor; y que “...Centro Cars adquirió repuestos de terceros que no podrían ser considerados para fijar las indemnizaciones que fueren procedentes” (sic).*- En cuanto a la parte actora, ésta señala, “un deplorable error” del a quo, que consiste en no haber mencionado, para nada el informe del perito Melber Corrales al momento de hacer las fijaciones sobre la utilidad bruta.- En realidad, el a quo citó ese informe -sin mencionar el nombre del perito que lo hizo- únicamente cuando se refirió al inventario de repuestos y vehículos, que por cierto, tampoco fue tomado en cuenta, por las razones que se dieron en esa oportunidad.- Pero al hacer la fijación de las utilidades brutas, solamente se basó en el informe del perito Meza Solano, sin brindar ninguna explicación.- Ante esas groseras omisiones, que desde luego este Tribunal, no puede suplir, porque ello implicaría pronunciarse en única instancia sobre el peritaje de Corrales, a fin de no recurrir a la medida extrema de anular el fallo apelado en su totalidad, como lo pide la misma parte actora, estimamos que lo más razonable, es revocarlo únicamente en ese punto, y diferir para la ejecución de sentencia, lo relativo a la fijación del monto por indemnizaciones que concede el artículo 2 de la Ley de Casas Extranjeras.-

b) Pago del inventario.-

Asimismo la sentencia, otorga en el considerando XXIV, el pago del inventario de *repuestos y vehículos*, solo que los primeros deberán fijarse en ejecución de sentencia mientras que los segundos, se fijaron en ciento cincuenta y un mil seiscientos doce dólares.- El motivo que adujo, el a quo, en relación a los primeros, es el haber hallado una contradicción entre el monto indicado por el perito nombrado en autos- sin

indicar cuál experto-, y la certificación de Contador Público aportada por la parte actora.- Esta, en su recurso, impugna tal apreciación y considera que debe prevalecer el dictamen pericial, porque es una prueba “creada mediante la participación de la partes”.- Sin embargo, pese a ello, en este caso particular, a la parte demandada le favorece más, la prueba documental aportada por la misma actora, y ese es el criterio que debe prevalecer, de suerte que lo mejor que puede hacerse, es dejar para la ejecución del fallo, la determinación de ese rubro.- En cuanto a los segundos, el a quo se basó en el informe pericial de folios 1728 y 1729, rendido por el licenciado Melber Corrales Esquivel, pero su análisis es insuficiente, incurriendo en el mismo defecto, que se dio en el caso de la utilidad bruta, por lo que la consecuencia debe ser la misma.- Se revocará el fallo recurrido, también en cuanto concede la partida de inventario de vehículos en el monto indicado, y en su defecto, ello se determinará en ejecución del fallo.-

c) pago del porcentaje razonable de la inversión.-

Sobre este punto, ambas partes, hacen referencia al Decreto 8599-MEIC, en el cual, se hizo la determinación de ese porcentaje en un diez por ciento adicional para gastos financieros.- De modo que, siendo ello así, procede modificar el fallo recurrido, en cuanto reserva para ejecución del fallo, la fijación del porcentaje en cuestión.- En su defecto, se fija en el diez por ciento indicado.- Cabe señalar, que el reparo de la parte demandada en el sentido de que ese porcentaje no fue solicitado en la demanda, sino que se pidió la utilidad razonable “*que se trata de otra cosa*” (sic), no es atendible.- Si bien es cierto, en sentido estricto, el porcentaje es distinto a la utilidad, se comprende bien que lo que se pide, es aquello y no esto, tanto es así, que la misma demandada no habla de otra cosa, que del porcentaje, en sus distintos alegatos.-

XV. SOBRE EL TIPO DE MONEDA CON QUE DEBERA HACERSE LOS PAGOS. Cabe analizar en este aparte, lo relativo a la moneda con que deben pagarse las respectivas partidas que se conceden a la actora, tema éste tratado en la sentencia recurrida y sobre el cual se han ocupado también ambas partes en su recurso.- En el considerando XXIV de dicha sentencia, el a quo, al referirse a las indemnizaciones por concepto del inventario de vehículos, dice que “*...se fija estas indemnizaciones en la moneda extranjera indicada (en dólares), porque al tratarse de importaciones la transacción se hizo en esta divisa*” (ver página 60 del fallo aludido).-

Por otro lado, en el considerando siguiente XXV, el mismo juzgador, apunta: “*No existe razón para fijar esta indemnización en dólares (las utilidades), las transacciones referentes a la venta de vehículos y repuestos se hicieron en territorio nacional, sin que se hubiese pactado entre las demandadas y la actora alguna cláusula que autorizara la aplicación de la moneda extranjera pretendida*”.-

La parte demanda que propone que el pago, se haga en colones, considera que ese criterio es contradictorio, pero en realidad, para este Tribunal no lo es, puesto que una cosa es, el acto de importar vehículos (que se paga con moneda extranjera) y otra es la venta de ese vehículo en el país, la que se hace normalmente en moneda nacional, salvo prueba en contrario, que no existe en este caso.- Por su parte, la sociedad actora invoca jurisprudencia, según la cual, sí procede en este caso el pago en dólares.- Se refiere la parte actora, a la sentencia Número 941 -F-2000 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dictada a las dieciséis horas dieciséis minutos del veinte de diciembre del año dos mil, donde se dijo:

“XV. En segundo término, conforme lo ha resuelto esta Sala, la deuda concerniente a la indemnización prevista en el artículo 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras es de valor, no de dinero. Ello por cuanto, reviste el carácter sustitutivo o "in solutione" de la actividad u obligación que debía cumplir la sociedad demandada. Sea, configura una medida de valor de la prestación debida. En relación, puede consultarse, entre otras, la sentencia número 106 de las 14:30 hrs. del 16 de noviembre de 1994. El artículo 771 se refiere a obligaciones de dinero o dinerarias. Al respecto, en lo conducente, ese ordinal dispone: "Cuando la deuda es de una suma de dinero, el pago debe ser hecho en la clase de moneda estipulada ..." (Lo subrayado no es del original)”. Sin embargo, la aplicación de esa jurisprudencia en este caso, depende de la demostración- que haya realizado, desde luego, la actora- de que los pedidos a la casa extranjera, se hacían en dólares, cosa que a pesar de no haber sido indicada expresamente en los hechos de la demanda, y no haberse ofrecido prueba específica, sí consta esa circunstancia en los autos.- Ciertamente, en el anexo N° 2 del contrato entre Volkswagen Interamericana S.A. y Centro Cars. S.A., propiamente en el punto IV, que se refiere a los términos de pago, se indicó que “ todos los pagos bajo estos términos serán realizados en dólares de los estados Unidos de América o en marcos alemanes, conforme lo solicite WI.-” Sin embargo, ello se refiere únicamente a las importaciones realizadas por Centro Cars, pero nada se menciona sobre las ventas que dicha sociedad hacía en territorio nacional y no consta que las negociaciones se hayan hecho en esa moneda. De ahí, que procede mantener lo resuelto por el a quo. Tampoco cabe hacer indexación alguna, que no fue solicitada en la demanda.- De ahí que, el reproche de la parte actora sobre ese tópico, no es atendible.-

XVI. SOBRE EL USO DEL LOGOTIPO Y DEVOLUCION DE MATERIALES. Este tema es abordado por la demandada reconventora en su recurso ya que ambos extremos le fueron rechazados en la sentencia apelada.- Sin embargo no se formulan agravios concretos contra lo resuelto en ese sentido, simplemente dice la parte demandada que debe acogerse la contrademanda “...respecto al uso del logotipo y la devolución de los materiales previstos en el artículo 23-V del contrato” (sic).-

Nada más. No se dan razones de ninguna índole, que den mérito para modificar el fallo recurrido en ese aspecto, todo lo cual releva a este Tribunal de analizar ese tópico, porque carece de competencia funcional para ello."

6. Indemnización por Incumplimiento Contractual

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{ix}
Voto de mayoría

III. Manifiesta la parte actora en su demanda que desde mil novecientos noventa la empresa PRODISA S.A. era distribuidora de los productos denominados Bombas de Infusión, modelo AVI 270 Y AVI 275 y los equipos o sets para estas bombas modelos 820 y 860 respectivamente, producidas por 3M; que en mil novecientos noventa y tres PRODISA S.A. modificó su nombre a PRODYMED S.A. quien continuó como distribuidor de las referidas bombas de infusión y sus sets.-

Que esta empresa, como consta en documentos que se acompañan, estaba autorizada como distribuidora para vender las referidas bombas de infusión y sus sets; que en noviembre de mil novecientos noventa y nueve, como consta del documento que adjunta marcado con la letra F, F1, F2, F3, F4, F5, y F6, recibieron políticas de distribución que ofrecía 3M, en donde específicamente se manifestaba en el documento F2, párrafo primero que 3M no daría exclusividad en la distribución; que como consta de los documentos G y H y H1, en diciembre de mil novecientos noventa y nueve y enero del dos mil se seguía reconociendo por parte de la demandada su condición de distribuidores.- Agrega que verbalmente, a inicios del año dos mil la demandada le comunicó a la actora que designarían un distribuidor exclusivo para estas bombas y que por lo tanto no podrían continuar distribuyéndolas como lo habían hecho hasta la fecha, sino que se nombraría un distribuidor exclusivo a quien deberían comprarle el producto; que sin más comunicación como consta de los documentos I, J, y K, la demandada comunicó la decisión de nombrar como distribuidor exclusivo para Costa Rica de las bombas de infusión a NIRVANA DE MORAVIA S.A.; que con fecha catorce de agosto del dos mil recibieron la carta que se adjunta marcada con la letra L en donde se les comunica la decisión de ceder la línea de terapia de infusión de la compañía SIMS- Deltec que había designado como distribuidor exclusivo a NIRVANA DE MORAVIA S.A.-

Señala que como consecuencia de la acción unilateral de 3M al conceder una distribución exclusiva, su representada ha quedado imposibilitada de competir debido al aumento del precio de compra del producto.-

Agrega que durante el tiempo que fueron distribuidores el set para las bombas de infusión modelo 820 costaba cuatro dólares, veinte centavos y el set 860 cinco dólares.-

Dice que después de que se nombró distribuidor exclusivo a NIRVANA DE MORAVIA S.A. el set 820 subió a siete dólares veinticinco centavos y el set 860 a siete dólares cincuenta centavos.-

Que como consecuencia del aumento de precios una licitación que les fue adjudicada para el Hospital Max Peralta, como consta de los documentos adjuntos numerados M, M1, M2, M3, M4, M5, ,6, M7 y M8 tuvieron que rechazarla por no poder cumplir con el precio ofrecido y renunciar a la orden de compra ya dada.-Señala que como consta de los documentos marcados N, N1, N2, N3, N4, N5, N6, N7, N8, N9, N10, N11, N12, N13, N14, N15, N16, N17, N18 y N19, la posibilidad de vender los productos al Hospital Calderón Guardia resultó infructuosa por la variación de precios.-

Afirma que durante los meses comprendidos entre julio de mil novecientos noventa y ocho a julio del dos mil, su representada obtuvo por ventas brutas treinta y dos millones doscientos treinta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres colones, lo que da un promedio mensual de un millón trescientos cuarenta y tres mil ciento diez colones, diez céntimos, según consta de la certificación de Contador Público que acompaña.-

Es así como solicita que en sentencia se declare, como petición principal: Terminado el contrato de distribución con responsabilidad para la demandada, quien debe indemnizar a la actora de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, con el equivalente a treinta y seis meses de utilidad bruta o sea la suma de cuarenta y ocho millones trescientos cincuenta y un mil novecientos sesenta y tres colones, así como intereses al tipo legal desde la presentación de esta demanda hasta la fecha de su efectivo pago.-

Que subsidiariamente en cuanto a intereses los mismos se calcularán desde la fecha de la sentencia hasta la de su efectivo pago.-

Que la demandada debe pagar a su representada ambas costas de esta acción.-

Como demanda subsidiaria pide se declare que el contrato de distribución que existía entre la demandada y la actora fue roto unilateral e infundadamente por la acción de la demandada, por lo que le debe pagar a la actora los daños y perjuicios causados correspondientes a las ganancias dejadas de percibir por las ventas dejadas de realizar y que se liquidarán en ejecución de sentencia; que la demandada debe pagar intereses al tipo legal desde la presentación de esta demanda hasta la fecha de su efectivo pago y subsidiariamente en cuanto a intereses los mismos se calcularán desde la fecha de la sentencia hasta la de su efectivo pago.-

Además que la demandada debe pagar ambas costas de esta acción.

IV. La parte accionada contestó señalando, en lo esencial, que no es cierto que la demandante fuera distribuidora de las Bombas de Infusión AVI 270 y AVI 275; que la propiedad de dichas bombas era de su representada y por lo tanto no eran objeto de distribución y nunca fue traspasada a terceros en virtud de compraventa u otro acto jurídico; que en realidad las bombas se daban en préstamo gratuito a las diferentes instituciones hospitalarias y de salud, que la distribución comprendía únicamente los respectivos sets de las bombas.-

Agrega que las bombas no fueron objeto de ningún contrato de distribución, pues era dadas en préstamo y que fueron vendidas a “Nirvana de Moravia S.A.” y que como dichas bombas pertenecían a la demandada podía disponer de ellas como deseara.-

Aclara que cuando la accionada decidió vender las bombas, no solo se las ofreció a Nirvana sino a todos sus distribuidores, incluyendo a la actora quien no las adquirió porque no quiso o no pudo hacerlo debido a los costos.-

Expresa que Sims Deltec desde el año mil novecientos noventa y seis era la proveedora de los sets para las bombas de infusión; que lo que en realidad sucedió fue que a partir del primero de agosto del dos mil, esa empresa empezó a distribuir ese producto, ya no a través de Tres M sino directamente por medio del distribuidor que nombró al efecto, sea Nirvana de Moravia, S.A.; de manera que si la demandada se quedó sin la fuente de abastecimiento, tampoco podía a su vez suplir a nirvana, Prodymed y demás distribuidores.-

Aclara que Prodymed no ha dejado de ser distribuidor de la demandada, pues Prodymed no solo distribuía los sets para las bombas de infusión, sino, además, toda la línea médica, sea cintas quirúrgicas, electrodos y placas de paciente, línea de cuidado de la piel, línea de asepsia, de esterilización, instrumentos operatorios, inmovilización, consumo (curitas, compresas, etc.).-

Señala que el verdadero problema con la sociedad actora consistía en la morosidad y que fue necesario acudir al cobro judicial por falta de pago, para el cobro de facturas.-

Estima por lo tanto que en este caso no se aplican las disposiciones de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras y en cuanto a la demanda subsidiaria considera que cae por su propio peso, ya que la demandada en ningún momento ha dado por roto el contrato de distribución y más bien ha sido la actora quien ha incurrido en faltas graves al no pagar sus deudas puntualmente, lo que implica de su parte un incumplimiento serio de sus obligaciones contractuales, que en todo caso faculta a la demandada para a su vez no cumplir con lo que le corresponde.-

Que además, aun cuando la demandada hubiese roto el contrato, lo que rotundamente niega, tampoco estaría obligada a pagar daños y perjuicios por sumas millonarias.-

Que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional coinciden en que un contrato de distribución sin plazo, como el que nos ocupa, puede darse por finalizado unilateralmente.-

Es así como opone las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit y solicita se declare sin lugar la demanda en todas sus partes y se condene a la demandante al pago de ambas costas.

V. El señor juez de primera instancia acogió las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit opuestas por la parte accionada y declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas personales y procesales generadas a cargo de la parte actora.-

De lo así resuelto apela el apoderado especial judicial de la parte demandante, considerando que los fundamentos para haber rechazado la demanda subsidiaria son inaceptables y que además es evidente la buena fe con que su representado ha litigado, por lo que también resulta improcedente que se haya condenado en costas.-

Lo anterior lo argumenta expresando que el *a-quo* tuvo como demostrado que su representada era distribuidora de los sets para las bombas de infusión que originalmente distribuía en Costa Rica la demandada y también tuvo como probado que 3M Costa Rica S.A. le cedió la distribución a la compañía SIMS-DELTEC INC. de todos los sets para las referidas bombas en el territorio costarricense y a la vez esta última empresa nombró a NIRVANA DE MORAVIA como su distribuidora exclusiva, sí le cedió todos los derechos de vender los sets en Costa Rica a SIMS-DELTEC INC. con lo que se lesionaron los derechos de su representada, pues al tener esta empresa la distribución en Costa Rica, de hecho y de derecho se le quitó la condición de distribuidora que su representada tenía, por lo que el hecho generador de la acción que merece ser sancionada no es el nombramiento de NIRVANA DE MORAVIA S.A. sino el hecho anterior cuando se le cede la distribución a SIMS-DELTEC INC.-

Agrega que resulta igualmente improcedente que el Juzgado analice como justificación indirecta para no acoger la demanda, el hecho de que su representada en algún momento le adeudó sumas de dinero a la demandada, que esas obligaciones económicas fueron satisfactoriamente resueltas por un arreglo extrajudicial, como reconoce la propia sentencia y nunca fueron alegadas como una justificación por parte de la demandada para romper el contrato de distribución que tenía con la actora, que son relaciones distintas que no pueden ni deben tomarse en cuenta para rechazar la demanda subsidiaria.-

En cuanto a las costas estima que debe exonerarse, pues es evidente la buena fe con que litigó "...la parte perdidosa...", pues en el caso concreto se demostró que los hechos en que su representada fundamentó la demanda eran fundamentalmente ciertos y si bien el Juzgado les da una connotación distinta desde el punto de vista jurídico, no se podría afirmar que su representada actuó irresponsable o temerariamente.-

Así solicita que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acoja la demanda subsidiaria y en el peor de los casos, se revoque en cuanto a la condenatoria en costas y se le exonere del pago de las mismas.

VI. Conforme quedó acreditado en este proceso y lo concluyó el señor juez de primera instancia, la relación que se dio entre las partes de este litigio, dos sociedades nacionales, no enmarca dentro de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, invocada por la parte actora, al solicitar en su petición principal, una indemnización con base en la citada ley.-

De ahí que la demanda en lo que se refiere a esta petitoria fue correctamente denegada.-

En todo caso la apelación de la parte actora se circunscribe al rechazo de la demanda subsidiaria y lo referente a las costas del proceso.-

En consecuencia y en lo que al primer agravio se refiere es de destacar que la empresa aquí demandante lo que tenía en relación con la empresa accionada "3M Costa Rica S.A.", era un contrato de distribución no exclusiva y sin plazo.-Respecto a los contratos sin plazo o de duración indefinida ya en antecedente de este mismo Tribunal y Sección, en Resolución N° 348 de las catorce horas, cinco minutos del diez de setiembre del dos mil uno, se analizó: "En general, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que cuando no se ha indicado expresamente la fecha de expiración de un convenio, ninguna de las partes queda obligada a mantener el vínculo indefinidamente, porque ello equivaldría a limitar su libertad de contratación, que es parte de la inviolabilidad del patrimonio. Por ello, es tesis generalmente admitida que pueda ponerle término si avisa a la otra con una anticipación razonable de su intención al respecto, a fin de que ésta pueda tomar las previsiones que las nuevas circunstancias habrán de acarrearle. Ello no sólo tiene mención expresa a propósito del arrendamiento de cosas (artículo 1151 del Código Civil) o del inquilinato, sino que es una consecuencia de la regla general a cuyo tenor los contratos obligan no sólo a lo que se diga en ellos sino también a las consecuencias que la equidad, el uso y/o la ley hagan nacer de la obligación según sea su naturaleza, pues las leyes no amparan el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste (artículos 1023 y 22 del mismo Código). Ver Casación No. 01-94, 15:00 horas del 5 de enero de 1994..."-.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Resolución N°000153-F-03, de las diez horas, treinta minutos del veintiuno de marzo del dos mil tres, señaló a su vez: “...Los convenios privados, celebrados al abrigo de los principios de autonomía de la voluntad y libertad de comercio derivados de los artículos 28 y 50 de la Constitución Política, no generan, en modo alguno, el constreñimiento de mantenerlos ad perpetuam, ante la ausencia de plazo de vigencia, aún cuando se eche de menos incumplimiento de alguna de las partes. Las relaciones comerciales deben desplegarse bajo la inspiración del principio de buena fe (artículo 22 del Código Civil), empero, nada obsta para que uno de los contratantes decida poner término al contrato de tiempo indeterminado, incluso ante la irreprochabilidad de la conducta negocial de la contraparte. Argumentar en sentido contrario, indudablemente entrañaría una grosera violación a las máximas relacionadas, y además significaría un insoportable corsé para la versatilidad y fluidez de las relaciones mercantiles. La ausencia de plazo de vencimiento del contrato hace suponer, que serán las vicisitudes de la negociación las que permitirán a ambas partes, o a alguna de ellas, decidir, en ejercicio de su libre arbitrio, el momento en que desean poner término a ese vínculo obligacional. Sin embargo, debe advertirse, en modo alguno la facultad de dar por terminado un contrato, ha de ser ejercitada en forma abusiva, arbitraria, o intempestiva, pues justamente en virtud de la buena fe negocial mencionada, las relaciones jurídicas desarrolladas con carácter de permanencia y estabilidad, indudablemente podrían producir daños o lesiones en el patrimonio de la contraparte, quien al no poder anticipar debidamente la finalización del contrato, y las consecuencias derivadas de su fenecimiento, es notificada de manera abrupta sobre la finalización del negocio...”.-

El contrato de distribución que unía a la parte actora con la accionada fue roto en forma unilateral por la parte demandada, pues sin una comunicación formal de parte de la demandada a la actora y en un lapso de dos meses y dos días, se pone en conocimiento de la actora en fecha catorce de agosto del año dos mil que: “...a partir del primero de agosto del año en curso 3M Costa Rica cedió los derechos de distribución de la línea de Terapia de Infusión a la compañía SIMS-DELTEC, quien a su vez ha nombrado a un distribuidor local de su preferencia...”.-

Estima el Tribunal que en el caso en estudio, con base en la prueba que se hizo llegar al expediente, a la parte actora no se le otorgó un aviso previo de terminación del contrato, con un antelación que pueda considerarse razonable, pues además las comunicaciones que se le enviaran lo fueron a título de “A quien interese”, de manera que no fue una misiva directa.-

Se estima por lo tanto que el tiempo conveniente para dar por terminado en forma unilateral el contrato que unía a las partes, que se extendió por aproximadamente diez años, sin generar daños a la contraparte, debía ser de tres meses, tiempo razonable de conformidad con las normas de la equidad, y la buena fe que deben inspirar los

contratos, pues es razonablemente presumible que dentro de ese plazo, la accionante podía reorganizar su actividad, buscar nuevos productos para distribuir, desarrollando nuevos mercados con un diferente negocio.-

Se concluye así que la ruptura del contrato de distribución fue injusta, amén de unilateral e infundada, porque la tal “cesión” de los derechos de distribución a la empresa SIMS- DELTEC por parte de la demandada, para que a su vez nombrara a un distribuidor local de su preferencia, como en efecto se hizo con la empresa “Nirvana de Moravia S.A.”, significaba romper la accionada la relación que por diez años sostuvo con la actora; de manera que la demanda subsidiaria es de recibo en cuanto a declarar con lugar este extremo, por lo que se revocará la sentencia apelada en cuanto declara sin lugar la demanda en su totalidad y acoge las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit en forma total, para acoger parcialmente la demanda subsidiaria y denegar esas excepciones en forma parcial y en cuanto al extremo de esta petición subsidiaria que se acoge."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6209 del nueve de marzo de mil novecientos setenta y ocho. **Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.** Versión de la Norma: 4 de 4 del 30/11/2007. Publicada en: Colección de Leyes y Decretos Año 1978 Semestre 1 Tomo 2 Página 535.

ⁱⁱ ARGUEDAS ESQUIVEL, Melania. (1983). **Responsabilidad Derivada de los Contratos de Distribución Comercial Internacional.** Tesis para optar por el grado de Licenciatura en

Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 228-251.

ⁱⁱⁱ DOYNEL, Santiago. (2010). **Contratos de Distribución**. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. Pp 69-96.

^{iv} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 124 de las ocho horas con cincuenta minutos del ocho de febrero de dos mil once. Expediente: 98-000917-0183-CI.

^v SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 2 de las diez horas con veinticinco minutos del trece de enero de dos mil once. Expediente: 00-001439-0184-CI.

^{vi} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 619 de las nueve horas con veinte minutos del veinte de mayo de dos mil diez. Expediente: 04-001136-0182-CI.

^{vii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 13 de las trece horas con treinta minutos del quince de enero de dos mil diez. Expediente: 03-001674-0180-CI.

^{viii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN EXTRAORDINARIA. Sentencia 291 de las diez horas con veinte minutos del seis de octubre de dos mil seis. Expediente: 95-000258-0180-CI.

^{ix} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 398 de las diez horas del veintiocho de octubre de dos mil cuatro. Expediente: 00-001923-0184-CI.