

LA REPRESENTACIÓN DE CASAS EXTRANJERAS Y LA SUCURSAL DE EMPRESA DOMICILIADA EN EL EXTRANJERO.

Luis Fernando Fernández Hidalgo

El presente ensayo tiene como objetivo hacer una comparación entre el régimen especial del representante y distribuidor de Casas Extranjeras, según lo regula la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras (número 6209) y el sistema aplicable a la sucursal de una sociedad extranjera, en las relaciones entre la casa matriz y la sucursal.

El análisis de la normativa existente permite afirmar que la existencia de la sucursal no impide la aplicación del régimen especial a favor de una empresa nacional, que actúe como representante o distribuidora de la sucursal, con lo cual perdería asidero el tratamiento especial, en el tanto se hace sobre la base de la ausencia de bienes de la casa extranjera para garantizar el resarcimiento apropiado de la empresa nacional, ante la rescisión de la relación contractual.

En Costa Rica con la emisión de la Ley de Protección al Representante de Casas

Extranjeras se crea un estatuto especial de protección al empresario que se dedica a la representación de una casa extranjera, distribuye o fabrica productos o servicios de dicha empresa cuya sede de negocios está en otro país. La indicada tutela particular tiene fundamento en la potencial debilidad del representante o distribuidor en caso de rompimiento unilateral de la relación contractual.

La Casa Extranjera podría estar en posición de una ventaja injusta, ante la carencia de bienes propios en el país y la posibilidad que tendría de aprovechar el trabajo de inserción de un producto o servicio de una marca extranjera, si decide incursionar en forma directa en el mercado o busca por razones diversas un nuevo representante o distribuidor que acapare el mercado formado por su anterior contratante.

Ante esta situación el representante o distribuidor tiene las siguientes soluciones que plantea la ley: a) la indemnización tasada que

debe cubrir la casa extranjera (artículo 2 de la ley citada)¹, b) la adquisición obligatoria por parte de la casa extranjera de productos en existencia en poder del representante nacional (artículo 3, ibidem) , c) la irrenunciabilidad de los derechos por parte del representante o distribuidor nacional y d) la prohibición para la casa extranjera de importar bienes, si previamente no rinde garantía al efecto.

Estas sanciones se formularon con el objetivo de atemperar las consecuencias que la ruptura de la relación jurídica puede provocar al representante, distribuidor o fabricante nacional y modular la posición de ventaja indebida por parte de la casa extranjera que, sujeta a un fuero externo, quedaría en total libertad de continuar realizando a plenitud sus negocios, en tanto se discute en la jurisdicción nacional las consecuencias de la ruptura contractual.

Con respecto a la indemnización, la exposición de motivos de la Ley # 6209 es ilustrativa, se dijo que se requería establecer un régimen jurídico diferenciado de las indemnizaciones, que le corresponden al representante y al distribuidor, porque la experiencia indica la necesidad que tiene el representante de un tiempo más largo de recuperación de la actividad, cuando alguna variación ha tenido efectos perjudiciales en las relaciones del representante con la casa extranjera y con

sus clientes en el mercado nacional. Pero en el caso del distribuidor, por ser un importador, tiene el control de la actividad y puede prever con suficiente antelación las variaciones y evitar eventuales efectos perjudiciales.

El valor se aumentó para lograr una indemnización adecuada y justa, porque en la ley anterior la indemnización era de dos meses por cada año y no cuatro meses por cada año, como una especie de cesantía, así se expresó en las actas de la comisión de asuntos económicos, que emitió el dictamen afirmativo. Ese dictamen indica, con más claridad, que se trata de dar una indemnización acorde con su trabajo y las inversiones realizadas en caso de rompimiento injustificado de la relación, por parte de la casa extranjera; indudablemente la norma debe abarcar esos extremos, pero también se reguló para el caso que el representante pueda concluir la relación, por causas que la justifican, con derecho a esa indemnización. Por la aplicación del artículo 10 del Código Civil, que literalmente reza: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas”, la indemnización legal debe entenderse como una limitación sobre el monto resarcible

¹ Por tratarse de una actividad mercantil la pérdida inmediata que se provoca con la conclusión de la relación de representación de una casa extranjera es el aviamiento, la existencia del negocio y las relaciones con los clientes, que por sí mismos representan un activo; además, la expectativa de la comisión que se cobrara por las ventas efectuadas en el país. En derecho comparado la indemnización que se concede al representante consiste en una indemnización de preaviso a favor del agente (en los contratos a tiempo indeterminado) y la indemnización de la clientela, que corresponde al agente si se incrementó la clientela o bien desarrolló en medida sensible los negocios con la clientela ya existente, además que gracias a la actividad del agente, el “comitente” obtenga ventajas, inclusive posteriores (según las directivas de la Comunidad Económica Europea, citadas por PEREZ VARGAS supracitado). Véase PEREZ VARGAS (Víctor), *Contratos de Distribución, Representantes de Casas Extranjeras y Responsabilidad*, En: *Revista Judicial*, año XV, número 52, diciembre de 1990, Departamento de Publicaciones e Impresos de la Corte Suprema de Justicia.

por el lucro dejado de percibir, que se tasó en la ley por el equivalente al promedio mensual del lucro percibido, durante los dos o cuatro últimos años, con lo cual se fija un criterio de justicia conmutativa, de tal forma que la cantidad de años de vigencia y sin determinación de plazo final, tendrá una relación proporcional al monto indemnizable. Se fija en cuatro meses de utilidad bruta por cada año, hasta un máximo de nueve años; con lo cual se le podría indemnizar con un máximo de treinta y seis meses, esto representa una tasación del lucro cesante. Pues constituye el aseguramiento de los ingresos que tenía el representante o distribuidor, por un período que le permita la recuperación de la situación previa del rompimiento. La ley facilita la liquidación de ese extremo, que permite la paralización de importación de los productos de la casa extranjera y una garantía, para el caso de que quisiera seguir importando los productos, sobre la efectividad de la sentencia. Sin embargo, no existe obstáculo para pretender extremos diferentes de la indemnización tasada legalmente, que pueden constituir una efectiva reparación o resarcimiento de los daños.

El artículo 9 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, establece lo siguiente: “Las indemnizaciones previstas en esta ley deberán ser pagadas en pago único y total inmediatamente después de terminado el contrato o cuando quede firme el fallo judicial condenatorio si lo hubiere. La casa extranjera deberá rendir una garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas por el representante, el distribuidor o el fabricante, cuyo monto será determinado por el Juez.

Si no lo hiciere, el Ministerio de Hacienda suspenderá, a solicitud del demandante, toda clase de importación de los productos de la citada casa extranjera...”

La Corte Plena en sesión extraordinaria del las 13:30 del 27 de noviembre de 1980 dijo lo siguiente a propósito de un alegato de trato desigual que favorece a los representantes de casas extranjeras para exigir una garantía: “...obedece a la diversa situación en que se encuentran las casas extranjeras de las nacionales, puesto que los representantes de aquellas se encuentran virtualmente imposibilitados para hacer efectiva cualquier reclamación que se declare en su favor, lo cual justifica, en razón de esa diversa situación en que se encuentran las casas extranjeras de comercio que acreditan representantes en el país, el distinto trato que a una y otras da la legislación que impugna”. Además, “la suspensión para importar los productos de las Casas Extranjeras no constituye una limitación para el ejercicio del comercio, sino, que es un medio compulsorio para exigirle la plena satisfacción de sus obligaciones contractuales”².

En consecuencia, si bien se trata de un empresa privada, a la cual se aplica el régimen común de toda empresa regida bajo las normas del derecho comercial, en sus relaciones nacionales; tiene regulaciones particulares en sus vínculos internacionales y específicamente respecto a la empresa que le provee los bienes o servicios objeto de la relación contractual con elementos extranjeros.

2 Así se cita en la sentencia número 5407-94 de las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Véase también las sentencias 494-92 de las quince horas veinte minutos de veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y dos y 2001-04021 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del dieciséis de mayo del dos mil uno, todas de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Ese régimen particular de la relación contractual entre el representante, fabricante o distribuidor nacional y la empresa extranjera, ameritó el cuestionamiento del artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, en cuanto disponía la irrenunciabilidad de la jurisdicción de los tribunales costarricenses y de los derechos del representante, distribuidor o fabricante, concedidos con fundamento en dicha Ley. Ese carácter podría suponer el impedimento para recurrir a un eventual arbitraje internacional. Sin embargo, la Sala Constitucional se pronunció en el siguiente sentido: "... el análisis del artículo 7 mencionado no puede ofrecer la duda de constitucionalidad que señala el Tribunal consultante, puesto que lo que se debe examinar, en el caso concreto de que conoce, es la validez de la cláusula compromisoria, libremente acordada, a la luz de lo que establece la Constitución Política en su artículo 43 y lo que señala el artículo 7 consultado. (...) Todo esto conduce a interpretar, lógicamente y dentro del contexto que se analiza, que lo que el artículo 7 regula es que no se le pueda imponer, unilateral y forzosamente a nadie, que renuncie a la jurisdicción de los tribunales costarricenses y a los derechos que le corresponden; pero ello no obsta para que válidamente se pueda, por la vía de la cláusula compromisoria, aceptar el arbitraje como fórmula anticipada para solucionar las divergencias patrimoniales que surjan con motivo de una relación comercial como la que se examina y si se está ante una cláusula compromisoria normal, es decir, en el sentido propio de un acuerdo libre de voluntades, evidentemente esa es la respuesta. (...) a juicio de la Sala, la norma resulta inconstitucional, porque esa disposición jurídica vacía de contenido al artículo 43

de la Constitución Política, provocando un conflicto que viola varios principios de rango constitucional. Así, por ejemplo, se infringe el principio de igualdad ante la ley, puesto que si la norma constitucional permite que toda persona pueda acudir al arbitraje, es decir, no discrimina entre sujetos, la distinción que haga la ley debe ser razonable y proporcionada; y en el presente asunto, no encuentra la Sala que lo sea el negarle validez a manifestaciones de la voluntad libremente expresada, por la sola razón de que lo diga la ley. Es cierto que la norma está inserta en una ley de carácter proteccionista, pero ello no es suficiente para pensar que pueda modificar el sentido unívoco del artículo constitucional, para crear una figura de excepción, de tal identidad, que le pueda negar acceso al arbitraje internacional, que como se ha dicho en el considerando V de esta sentencia es, también, constitucionalmente viable.³

Se ha cuestionado en vía de control constitucional la afectación potencial para la casa extranjera que representa este régimen beneficioso para el representante o distribuidor nacional. En el mismo voto anteriormente citado, se indicó que no se trata de un tratamiento desigual irracional sino fundamentado en la condición desigual de las partes, pues "... constituye un acto constitucionalmente irreprochable, que a través de la ley se introduzcan disposiciones que tiendan a proteger a determinado tipo de sujetos en sus relaciones contractuales, atendiendo a las circunstancias que rodean su actividad y con el fin de restablecer una igualdad inexistente en la práctica. Por ejemplo, la irrenunciabilidad de las previsiones contenidas en la Ley N. 6209, que la Sala trató

3 Voto 2000-10352, de las catorce horas con cincuenta y ocho minutos del veintidós de noviembre del dos mil.

en la sentencia 311-90, tiene el propósito de reforzar su eficacia, pues de lo contrario, se dejaría a una de las partes que imponga la ley del contrato, (...). La Sala entiende que las situaciones previstas por la normativa impugnada, hacen razonable la forma en que el legislador les otorga solución, de manera que tampoco riñe con el artículo 28 constitucional la naturaleza de orden público con que se la ha distinguido. Se trata de resguardar de la mejor manera los derechos del representante local de casas extranjeras, estableciendo reglas que impidan situaciones injustas, dada la condición de ventaja que tendría la casa extranjera para incumplir con sus obligaciones contractuales, sin posibilidades reales de sujetarla a nuestro ordenamiento, dado que su foro natural estaría más allá de nuestras fronteras. Hay, entonces, suficientes motivos, particularmente de protección económica a la parte más débil de una relación contractual, para que la ley contenga las disposiciones que, se alega, resultan atentatorias de la libertad de contratación, o del principio de razonabilidad, o de la libertad de empresa. No hay que pasar inadvertido que el mismo artículo 28 Constitucional deja fuera de la acción de la ley, las acciones privadas que no perjudiquen a tercero, por lo que, desde este ángulo, también habría legitimación para que la ley incida en los efectos de determinadas relaciones jurídicas, estableciendo regulaciones excepcionales, en procura de que ese daño no se produzca o al menos se minimice. **La Sala entiende y declara que en las hipótesis legales cuestionadas no hay un trato desigual o espurio, sino que más bien trata de introducir un balance entre las fuerzas y condiciones de las partes involucradas. Y si, en presencia de la ley N. 6209 tuvié-**

ramos que hablar de discriminación, como lo alega el accionante, más bien estaríamos en presencia de una “discriminación positiva”, tema sobre la cual la Sala también se ha pronunciado favorablemente, entre otras, en sentencia número 319-95, de las 14:42 horas del día 17 de enero de 1995. (el destaque del texto en negritas no es del original).”

Es decir, el régimen especial no contraviene el derecho constitucional a un trato igualitario, porque en este supuesto la casa extranjera está en posición de preeminencia evidente ante la empresa nacional. Esto no solo representa una desventaja para dicha empresa, sino que podría implicar una desestabilización de la economía nacional, si no existiera ese régimen protector.

Si una empresa individual o asociativa extranjera decide abrir una sucursal para distribuir sus productos en territorio nacional, están obligadas a constituir y mantener en el país un apoderado generalísimo. En la escritura de poder se debe consignar el objeto de la sucursal y capital que se le asigne, el objeto, capital, el nombre completo de los personeros o administradores y duración de la empresa principal, una manifestación expresa que el representante, y la sucursal en su caso, quedan sometidos a las leyes y tribunales de Costa Rica en cuanto a todos los actos o contratos que celebren o hayan de ejecutarse en el país y renuncian expresamente a las leyes de su domicilio y una constancia que el otorgante del poder tiene personería bastante para hacerlo⁴. Esto tiene particular importancia, porque la sumisión de la sucursal a las leyes nacionales, no excluiría la condición de casa

4 Artículo 226 del Código de Comercio.

extranjera, para entenderse domiciliada en el territorio del Estado nacional. Con lo cual se deviene inoperante la necesidad de constituir sucursal en el territorio nacional, pues no representa más que una desventaja, al poder ser notificada la casa extranjera en el territorio nacional.

Es importante evitar la posible confusión generada ante el caso de una sucursal, que las relaciones establecidas entre un representante, distribuidor o fabricante nacional y la sucursal en tanto encuadran también dentro del régimen especial a que alude la Ley 6209. Así se establece en el artículo 1, como casa extranjera: “a) (...) persona física o jurídica que, radicada en el extranjero, realice actividades comerciales en el país, por sí o por medio de sucursales filiales o subsidiarias.”

La primera nota que permitiría una distinción entre las figuras de estudio, el representante de casa extranjera presenta una personalidad jurídica propia separada de la casa extranjera, sea individual o asociativa, la sucursal es una entidad que depende en su origen de la principal.

La Ley 6209, numeral 1, estatuye como representante a “toda persona física o jurídica que, en forma continua o 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.” La sucursal sería la simple constitución de un apoderado que opere los negocios de la casa matriz en el territorio nacional, es decir representante legal, dicho mandatario estaría excluido del régimen especial pues se trataría en principio de una extensión de la casa matriz. El representante de casa extranjera opera en beneficio propio, al menos en forma parcial, la sucursal opera necesariamente en beneficio de la casa matriz.

En el ámbito jurisdiccional se ha planteado la defensa de las demandadas con fundamento en la Ley 6209 en la inexistencia del contrato de representación y distribución con respecto a casas extranjeras. Por ejemplo, se ha alegado la existencia de un contrato de compraventa internacional; sin embargo, no se daría diferencia del régimen aplicable entre esa figura y la distribución, pues el contrato de distribución implica la compraventa internacional. Deberá entonces analizarse la unidad contractual para definir la aplicación o inaplicabilidad de la Ley citada.

En el voto No 044, el TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA.- San José, de las diecisiete horas quince minutos del veinticinco de febrero de dos mil cinco, analizó la distinción de la representación y distribución que tutela la Ley tantas veces citada respecto al contrato de suministro, lo siguiente:

“Según el artículo 1 (...) en su inciso c), conceptúa al “distribuidor exclusivo o codistribuidor” como 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. De lo dispuesto por el ordinal 2 de dicha ley se deduce que el representante trabaja por comisión y para calcular la indemnización a que tiene derecho, según esa norma, se hace sobre la utilidad promedio por mes durante los últimos cuatro años de la relación. En el caso del distribuidor, quien trabaja mediante compra y posterior reventa, por lo que percibe una utilidad o margen, el cálculo se hace con base en la utilidad promedio mensual durante los dos últimos años de la relación. (...) El concepto de representante usado por nuestro legislador en la ley bajo examen es

asimilable a lo que en doctrina se considera contrato de agencia y se le define como aquel contrato ‘... mediante el cual una parte asume el encargo estable de promover por cuenta de otra, mediante una retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada...’ (Cfr. Tratado de los Contratos de Empresa. Tomo III. Ernesto Eduardo Martorell. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 450).

Este mismo autor, en cuanto al contrato de distribución, indica que al ser imposible aportar una definición de él que se amolde a todas las peculiaridades que tiene la figura, ha de brindarse un concepto genérico e indica que ‘... es el contrato en que el empresario comercial actúa profesionalmente por su propia cuenta, intermediando en tiempo ‘más o menos extenso’ y negocio determinado, en una actividad económica que indirectamente relaciona al productor de bienes y servicios con el consumidor.’ (Op. cit., p. 530). En cuanto al contrato de suministro lo define con cita de jurisprudencia argentina en los siguientes términos: ‘El suministro es el contrato por el cual una de las partes (suministrante) asume frente a la otra (suministrado) la obligación de cumplir prestaciones periódicas y continuadas durante un término (determinado e indeterminado) en la medida que lo solicite y por un precio fijado o a fijarse’. (Op. cit., p. 600. La resolución es de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial del 30 de marzo de 1989).

Dicho autor hace una comparación entre el contrato de distribución y el de suministro, para diferenciarlos, en la siguiente forma: ‘La primera gran diferencia pasa por el

hecho de que, por lo común, el suministrado compra la mercadería o productos de que se trate para su propio uso, aun cuando pueda también hacerlo para revender. Al contrario, el distribuidor carece de la libertad de disponer el destino de la mercadería que le es provista por el fabricante, hallándose obligado a colocarla en la zona asignada al contratar. A su vez, el suministrado tiene como obligación prácticamente única pagar el precio de lo adquirido al suministrante, mientras que pesan sobre el distribuidor... toda una serie de obligaciones adicionales, emanadas del cuadro de control que el fabricante o principal ejerce sobre él’. (Op. cit., p. 540).”

La sentencia anterior es representativa de la tendencia que se presenta en los juicios para reclamar las indemnizaciones establecidas por la Ley de análisis, donde la defensa tiende a excluir la aplicación de dichas sanciones, sea alegando el rompimiento justificado de la relación, el encuadramiento de la relación en otro molde contractual diferente de la representación e inclusive la desigualdad de trato otorgado a favor del representante o distribuidor nacional.

Sin embargo, sería necesario ahondar dichas figuras para establecer límites precisos que permitan un mejor análisis de la cuestión. Por lo pronto, para los efectos de este ensayo valga afirmar que la creación de una sucursal de empresa domiciliada en el extranjero, no excluiría la aplicación del régimen, exceptuando el caso que la misma sucursal realice la labor de representación o distribuya por sí misma los bienes objeto de producción de la empresa matriz.