

COMENTARIOS SOBRE LA LEY DE PROTECCIÓN AL REPRESENTANTE DE CASAS EXTRANJERAS

*Licenciada Mónica Pérez Granados
Asesora Legal de la Cámara de Comercio Exterior de
Costa Rica y de Representantes de Casas Extranjeras.*

I- Reseña Histórica de la Leyes:

Las diferentes leyes de protección a los representantes de casas extranjeras, se promulgaron en Centroamérica en los años 60 y 70. No obstante, la situación que se daba en la época de los 70 es absolutamente diferente a la actual, en relación con la apertura de mercados y el incremento de los flujos comerciales entre los países.

Durante los años 90 se empieza a incrementar la negociación de acuerdos comerciales internacionales para normar las relaciones comerciales y estimular el intercambio, la libre competencia y la eliminación de barreras arancelarias y jurídicas al comercio. Es dentro de éste coyuntura que las leyes, en principio sumamente proteccionistas, han sufrido una serie de cambios o bien han ido desapareciendo, para dar paso a un comercio más fluido regido bajo las leyes del mercado.

Paralelo a este proceso de apertura comercial, en el ámbito centroamericano se comienzan a eliminar dichas normativas en algunos países, como Nicaragua y Panamá, y

se producen cambios sustanciales en el resto de legislaciones latinoamericanas.

1. Nicaragua:

En Nicaragua la normativa que regía la materia sufrió varios cambios desde 1972. La Ley de Agentes Representantes y Distribuidores de Casas Extranjeras del 21 de abril de 1972, fue derogada por el dictador Anastasio Somoza el 20 de abril de 1979, cuando derogó el Decreto Ejecutivo No. 287, conocido también como Ley sobre Agentes, Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras de 2 de abril de 1972.

La derogación (según se consigna en el considerando de la Ley del 79)¹ se juzgó como una revancha con el único y exclusivo objeto de causar perjuicios al gremio de los representantes. Posteriormente, debido a la situación de desprotección que generó esa derogatoria, se promulga el Decreto N° 13 del 22 de diciembre de 1979.

El Decreto de 1979 establecía como concesionario a toda aquella persona natural

¹ Considerando:

I/ Que dentro de los lineamientos básicos de su Programa de Gobierno figura la política de proteger el interés nacional, así como apoyar el desarrollo de las empresas nacionales especialmente las pequeñas y medianas.

II/ Que el dictador Anastasio Somoza Debayle, en Consejo de Ministros verificado el 20 de abril de 1979, en un acto de revanchismo por la participación del sector comercial en los paros Nacionales de enero y agosto de 1978, derogó el Decreto Ejecutivo No. 287 conocido también como Ley sobre Agentes, Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras del 2 de abril de 1972, publicado en "La Gaceta", Diario Oficial No. 41 del 18 de abril de 1972, con el único y exclusivo objeto de causar perjuicios a este gremio; y que algunos fabricantes extranjeros han utilizado en provecho propio la situación de desprotección de los nacionales surgida por tal acto...." Disponible en: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/CB02A7C38F0C32A206256EA000651249?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/CB02A7C38F0C32A206256EA000651249?OpenDocument).

o jurídica que mediante contrato, acuerdo expreso o tácito o simple documento fuera designado por cualquier concedente o principal extranjero o exportador de productos originarios fuera del país, para la representación, agencia o distribución exclusiva o no de los productos o servicios en el territorio de la República de Nicaragua.

El concedente o principal extranjero no podía unilateralmente poner término a la relación con su concesionario, modificarla o negarse a prorrogarla, sino basado en alguna de las causales establecidas expresamente en la Ley. De lo contrario debía indemnizar al concesionario. La indemnización podía ser determinada por las partes de común acuerdo o judicialmente, pero a falta de acuerdo se debía tomar en cuenta una serie de factores, que el concesionario tenía derecho a reclamar.

Adicional a estos factores, cada vez que el concedente unilateralmente aumentara el número de concesionarios, debía pagar individualmente a cada uno de los concesionarios anteriores el 80% de la indemnización que le correspondía.

Por otro lado, se consignaba la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en el decreto y la obligación de sujetar las acciones a las leyes nicaragüenses, aunque en el contrato se estipulase lo contrario.

Finalmente se establecía que cuando el concedente no hubiese pagado o no hubiese rendido suficiente garantía de pago de la indemnización correspondiente, el Ministerio de Industria y Comercio a solicitud del concesionario debía suspender la importación, internación o distribución de los productos del concedente o principal.

El Decreto del 79, fue derogado en 1997 por la Ley de Justicia Tributaria y Comercial N° 257 de 4 de junio de 1997. Esta Ley establece en su Capítulo XIV, Sobre el Régimen de Comercio Exterior, la derogatoria del Decreto de 1979, sin embargo, los contratos verbales

o escritos celebrados entre concedentes y concesionarios continuarán vigentes y no podrán ser reformados ni invalidados, sino por mutuo consentimiento o por causas legales. Las acciones relativas a la ventilación de los derechos controvertidos se tramitarán por la vía civil en juicio sumario de mayor cuantía, y los contratos quedarán sujetos a las leyes nicaragüenses, aunque en ellos se estipulase lo contrario.

Así mismo, se prohíbe la aplicación de toda restricción no arancelaria a las exportaciones e importaciones que no sean por razones de carácter fitosanitario, de protección a la salud pública, de la seguridad ciudadana o del medio ambiente o por emergencia nacional, así como medidas de salvaguarda y de reciprocidad contemplada dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

2. Panamá:

En 1989, la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró que el Decreto de gabinete N° 344 de 1969 que protegía a los representantes y distribuidores panameños era inconstitucional.

El Decreto de 1969 regulaba las indemnizaciones por la cancelación de la distribución exclusiva de productos. El 2 de agosto de 1989, la Corte Suprema de Justicia emitió un fallo que declaró inconstitucional el Decreto N° 344 que regulaba la materia, dejando sin efecto el sistema legal que amparaba la representación y distribución de productos de fabricantes o firmas extranjeras.

En ese momento, las representaciones y distribuciones pasaron a regirse por lo que disponía el contrato entre las partes. En consecuencia, actualmente los convenios de agencia, representación y distribución constituyen contratos atípicos; es decir, sin regulación especial que los consagre expresamente, y existe absoluta libertad de contratación en esta materia. Toda la

contratación se rige entonces, por las reglas comunes a los contratos, en especial el principio de autonomía de la voluntad, según el cual las partes pueden acordar todas aquellas cláusulas, pactos, condiciones y términos que estimen convenientes, siempre y cuando no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público.

Bajo el régimen jurídico actual, no existen pronunciamientos judiciales en torno a la situación de los agentes, distribuidores y/o representantes, aunque están pendientes procesos de responsabilidad civil extracontractual entablados por compañías panameñas contra fabricantes foráneos, por haber dado término a los contratos respectivos.

3. Guatemala:

En Guatemala, el Decreto N° 78-71 del Congreso de la República, fue derogado por el Decreto No. 8-98 del 13 de marzo de 1998 que creó un nuevo régimen para los contratos de los agentes, comerciales, distribuidores y representantes, estableciendo las diferentes formas para hacer efectivo el cumplimiento de cada uno de los mismos. De conformidad con la legislación vigente, el contrato de distribución o de representación sí se puede sujetar a plazo, situación que era ilegal bajo la legislación anterior.

El Decreto No. 78-71 definía la forma en que se aplicaba la Ley en relación con los contratos de agencia, distribución o representación. Establecía que el contrato regulado en esa Ley era de carácter principal, bilateral, consensual, oneroso, conmutativo y de plazo indefinido, salvo que hubiese pacto expreso en contrario y determinaba las formas de terminar o rescindir el mismo.

Según el decreto vigente, los contratos de agencia independiente, distribución o representación mercantil, pueden terminar o rescindirse: por mutuo consentimiento entre las partes, manifestado por escrito;

por vencimiento del plazo, si lo hubiere o por decisión del agente, siempre que diere aviso al principal con tres meses de anticipación.

La terminación del contrato o relación de agencia en los anteriores casos, no genera para ninguna de las partes, obligación de indemnizar daños y perjuicios. Cabe recalcar que eso no era posible en la legislación anterior.

Después de ocurrida la terminación o rescisión del contrato o relación respectiva, sin justa causa, la indemnización debe determinarse judicialmente en la vía sumaria, en cuyo caso el demandante deberá proponer dictamen de expertos.

En el contrato respectivo o después de ocurrida la causal de terminación del contrato, las partes también pueden optar por el arbitraje para resolver cualquier clase de controversias derivadas de dicho contrato. En todo caso, tanto los procesos judiciales como arbitrales deben tener lugar, tramitarse y resolverse en la República de Guatemala, de acuerdo con las leyes de esa nación aplicables a los procedimientos judiciales o arbitrales.

En los compromisos establecidos en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana, Guatemala se compromete a respetar el Decreto No. 8-98 que estableció un nuevo marco para la regulación de los contratos de agentes comerciales, distribuidores y representantes, a alentar a las partes a renegociar los contratos sujetos por el Decreto No. 78-71 y, en ausencia de una disposición específica para la solución de diferencias -en la medida de lo posible- dará lugar a la presunción de que las partes las solucionarán a través de un arbitraje vinculante.

4. El Salvador:

Actualmente, en el Código de Comercio del Salvador en su Sección "B" sobre los agentes, representantes o distribuidores, se

regula la forma en que se rige la actividad de los representantes y distribuidores de casas extranjeras.²

En ese cuerpo normativo se establece como agente representante o distribuidor, la persona natural o jurídica que, en forma continua, con o sin representación legal y mediante contrato, ha sido designada por un principal para la agencia, representación o distribución de determinados productos o servicios en el país. La agencia, representación o distribución podrá ser exclusiva (únicamente si así se establece en el contrato) o de cualquier otra forma que acuerden las partes.

Se establece que si el principal da por terminado el contrato o se niega a prorrogarlo sin que el representante haya incurrido en una falta, el agente representante o distribuidor tendrá derecho a que se le indemnice por los gastos efectuados en beneficio del negocio del cual se le priva, el valor de las inversiones en local, equipo, instalaciones, mobiliario y útiles, en la medida en que tales inversiones sean únicamente aprovechables para el negocio del cual se le priva, el valor de las existencias en mercaderías y accesorios y el monto de la utilidad bruta obtenida por el agente representante o distribuidor durante los últimos tres años.

Toda modificación introducida unilateralmente por el principal que lesione los derechos del agente, representante o distribuidor es justa causa para dar por terminado el contrato con responsabilidad para el principal.

Las controversias deben ser resueltas por juicio sumario por los tribunales del domicilio del agente representante o distribuidor.

Finalmente, si el principal fuera extranjero o hubiera sido condenado no puede seguir importando los productos, marcas o servicios, mientras no le dé debido cumplimiento a la sentencia, esta restricción cesará si el principal consigna en el tribunal la cantidad a que fue condenado a pagar o si el beneficiario manifiesta que ha cumplido con la sentencia.

Con la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana, las anteriores condiciones variarían sustancialmente. Según lo establecido en el anexo 11.13 de compromisos específicos para las partes, en el caso Salvadoreño, se establece que dicha normativa no será aplicable a ningún contrato de distribución que una persona de los Estados Unidos suscriba, luego de la entrada en vigencia del Tratado, siempre que el contrato así lo estipule. Además se le permite a las partes establecer los mecanismos y foros disponibles en caso de controversia y la posibilidad de incluir disposiciones específicas respecto a indemnizaciones que podía incluir una disposición de no indemnización. El contrato debe ser tratado como exclusivo únicamente si así se estipula expresamente y se promoverá el arbitraje obligatorio como método de resolución de controversias.

5. República Dominicana:

Ley 173 de Protección y Garantía a Representantes de Casas Extranjeras de la República Dominicana.

Uno de los más fuertes negocios de República Dominicana es el de la importación de mercaderías y productos. El sector

² Por Decreto Legislativo No. 247, de fecha 9 de enero de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 23, Tomo 238, del 2 de febrero del mismo año, se sustituyó la Sección "B" Agentes Representantes, del Capítulo III, Título III del Código de Comercio por Sección "B" Agentes Representantes o Distribuidores con el objeto de proteger a personas naturales o jurídicas establecidas en el país, en concepto de Agentes Representantes o Distribuidores, por los considerables esfuerzos y gastos para establecer el prestigio, la venta de determinados productos y prestación de servicios recíprocos o no. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/leyes/19700671.htm>.

comercial dedicado a las importaciones realizó diversas gestiones para lograr una ley que protegiera sus derechos. Entre los participantes figuraban los agentes locales de fabricantes de vehículos de motor, piezas, repuestos, maquinarias, vestidos, calzados, alimentos, etc.

Las gestiones dieron origen a la Ley 173 de Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, para proveer una protección adecuada a las personas que se dedicaban a promocionar y vender artículos y mercancías fabricadas por empresas extranjeras. Sin embargo, su carácter es eminentemente proteccionista.

En esencia esta ley ordena el pago de fuertes indemnizaciones en caso de terminación unilateral por parte de las empresas extranjeras. El artículo 8 de ésta Ley establece expresamente el carácter de orden público de la misma, es decir, sus artículos son imperativos para los contratantes, no son renunciables y no pueden las partes convenir lo contrario a lo establecido en la Ley.³

Esta Ley protege a los representantes y distribuidores contra la destitución, la sustitución, la terminación unilateral y la negativa a renovar sin justa causa. La justa causa debe probarse ante el tribunal y la ley responsabiliza solidariamente al que se asocie con el autor de la destitución, de la sustitución, de la no renovación o de la terminación del contrato de concesión al pago de la indemnización que pueda ser acordada.

Respecto a ésta Ley, se dieron en el pasado movimientos tendentes a reformarla debido a la reticencia de las casas extranjeras a establecerse en República Dominicana, alegando el carácter sumamente proteccionista de la Ley y las elevadas indemnizaciones que la terminación de un contrato implicaba y la casi

nula posibilidad de demostrar la causa justa que eximía del pago de la indemnización.

El último movimiento tendente a reformar esta ley fue en el 2002. En este movimiento, el Banco Central formalmente solicitó opiniones y auspició un debate sobre la Ley, en adición varias asociaciones empresariales organizaron seminarios talleres y discusiones, pero no se logró que se aprobara ningún cambio.

Durante el proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, países como Guatemala y El Salvador externaron su preocupación en cuanto a la referida normativa, ya que algunos exportadores manifestaron que el excesivo proteccionismo de dicha normativa podría convertirse en un obstáculo al comercio.

Finalmente, en lo que fue la negociación del Tratado se adquirieron una serie de compromisos en relación con esta ley, que variarían sustancialmente el régimen de protección a los representantes y distribuidores de casas extranjeras de la República Dominicana.

En el texto del Tratado, en cuanto a las obligaciones específicas asumidas por la República Dominicana se establece expresamente que:

“La República Dominicana no aplicará la Ley No 173 a ningún contrato cubierto firmado después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, a menos que éste explícitamente disponga la aplicación de la Ley No 173.”⁴

En lugar de la Ley 173 se aplica el Código Civil y los principios de libertad contractual, la terminación del contrato en su fecha de vencimiento es justa causa para que expire sin ser renovado, y si el contrato no tiene fecha de terminación, se permite que sea terminado por cualquiera de las partes, dando

³ “Art. 8 de la Ley 173 o Ley de Protección y Garantía a Representantes de Casas Extranjeras de la República Dominicana. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y no pueden, por consiguiente, ser derogadas, ni modificadas por conveniencias particulares.” Disponible en: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/ley173.htm>.

⁴ Capítulo 11, Comercio Transfronterizo de Servicios. Disponible en: <http://www.comex.go.cr/acuerdos/comerciales/CAFTA/texto/capitulo11.pdf>.

un aviso de seis meses de anticipación (En el caso de Costa Rica se exigen 10 meses de anticipación).

Además, si el contrato contiene una disposición de indemnización, incluyendo una disposición que establece la no indemnización, la indemnización se basará en dicha disposición; pero si no presenta ninguna disposición al respecto, cualquier indemnización se basará en los daños económicos reales y no en una fórmula estatutaria.

Esta disposición implica que en la práctica y - a futuro - es posible y legal la renuncia de la indemnización. En el caso de nuestro país es de resaltar que los compromisos adquiridos no son tajantes en el tanto no se establece la posibilidad explícita de renunciar a la indemnización, sino la obligación de ajustarse a una indemnización que se calcula sobre el concepto de daños y perjuicios.

La exclusividad se interpreta solo si el contrato explícitamente lo establece de esa manera.

En el caso que aplique la Ley 173 para contratos anteriores a la firma del TLC o en aquellos en que explícitamente se haya estipulado su aplicación, el monto de la indemnización no será mayor de lo disponible para el demandante bajo el Código Civil de la República Dominicana.

El requisito de que las partes de un contrato procuren un arreglo negociado de cualquier disputa mediante de la conciliación y todas las demás disposiciones de la Ley No. 173, conservará toda su validez y fuerza para todas las relaciones contractuales que no se negocien al amparo del TLC.

6. Honduras:

El Decreto N° 549 de 1977⁵ que rige la actividad de los representantes y

distribuidores viene a reemplazar al Decreto Legislativo No. 50, del 8 de octubre de 1970 y ordena las relaciones entre las casas comerciales nacionales y extranjeras y sus concesionarios.

El Decreto 549 establece que el contrato de representación, distribución o agencias es aquel por el cual una persona natural o jurídica nacional se obliga con un concedente o principal –nacional o extranjero– en forma exclusiva o no, a representarlo en sus negocios, prestarle servicios de agencia o distribuir sus mercancías o productos en el mercado nacional.

Se presume que toda representación, distribución o agencia está regida por un contrato, y para ser concesionarios según el artículo 4 de dicho Decreto, se requiere: ser hondureño o sociedad mercantil hondureña y estar afiliado a la correspondiente Cámara de Comercio.

Se tiene por sociedad mercantil hondureña aquella en cuyo capital social predomine una inversión netamente hondureña, en una proporción no inferior al cincuenta y uno por ciento; además, en las licitaciones que se realicen en las dependencias del Estado se da preferencia, en igualdad de condiciones, a las casas comerciales participantes que tengan representantes permanentes en Honduras.

El concedente no podrá unilateralmente poner término, modificar o negarse a renovar el contrato, sin justa causa, bajo pena de indemnizar al agente, representante o distribuidor.

Las indemnizaciones que los concesionarios puedan exigir a sus concedentes por la modificación, negativa de renovación o terminación de sus contratos, sin causa justa, podrán negociarse entre las partes, pero a falta de convenio, el concesionario tendrá derecho a ser indemnizado con un monto

⁵ Disponible en: <http://www.sic.gob.hn/L-SIC/Leyes%20SIC/Leyes%20de%20Inversiones/Ley%20de%20Distribuidores%20y%20agentes%20de%20Empresas%20Nac%20549.pdf>.

que se calcula tomando en cuenta la serie de rubros que se establecen en la Ley.

La fusión, absorción, transformación, cambio de fines sociales, de razón o denominación social, de domicilio y, en general, cualquier cambio en la estructura u organización de la empresa concedente o la redistribución de mercados que ella hiciera con sus filiales o terceros, no serán causa de modificación, negativa de renovación o terminación del contrato que se hubiera concertado con los concesionarios de nacionalidad hondureña.

Los concesionarios podrán ejercer los derechos que les reconoce la Ley y demandar su cumplimiento a la empresa o empresas que por la nueva estructura, organización o redistribución de mercados asuman la responsabilidad en el manejo de la concesión de los productos o servicios que agencien, representen o distribuyan en el país.

Según lo establecido en el texto del Tratado, después de la aprobación del mismo, el Decreto-Ley No. 549 deberá aplicarse a los contratos únicamente si el representante, distribuidor o agente está registrado en la Secretaría de Estado en los Despachos de Industria y Comercio, lo cual es posible únicamente si es parte de un contrato escrito de representación, distribución o agencia; y si el contrato fue suscrito cuando dicha ley estaba vigente.

Además, dentro de los compromisos más importantes asumidos por Honduras, y que se consignan en el texto del Tratado, el país no podrá requerir a un proveedor de bienes o servicios de la otra parte a pagar daños o una indemnización por la terminación de un contrato de representación o agencia o por permitir que el contrato expire sin renovación, y no debe requerir que un representante, agente, o distribuidor sea nacional de Honduras o una empresa controlada por nacionales de Honduras, salvo condiciones expresamente incluidas en un contrato de representación, distribución o agencia; o

relaciones contractuales en vigencia antes de la fecha de entrada en vigor del Tratado.

La fecha de determinación deberá considerarse causa justificada para que termine el contrato y cualquier daño o indemnización por la terminación de un contrato o permitir que expire sin renovación deberá basarse en la Ley General de Contratos.

Las partes pueden convenir resolver cualquier disputa sobre tal pago al Centro de Conciliación y Arbitraje de Honduras, o si las partes acuerdan lo contrario, llevarlo a otro centro de arbitraje y en dicho procedimiento aplicarán los principios generales de la Ley de Contratos.

7. Costa Rica y el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica Estados Unidos y la República Dominicana:

La Ley actual de Protección al Representante, Distribuidor y Fabricante de Casas Extranjeras N° 6209 ha sido criticada por rígida e inflexible, por no amoldarse a las nuevas condiciones del comercio internacional, mantener un espíritu proteccionista y desestimar la inversión. Uno de los aspectos que más se ha cuestionado es la garantía millonaria que debe depositar el demandado cuando se le acusa. Al contrario piensan quienes han enfrentado el rompimiento de un contrato sin ningún tipo de negociación o indemnización y con serias consecuencias financieras. Adicional a esto, la lentitud del sistema judicial de Costa Rica hace que los casos duren varios años causando pérdidas y desgaste tanto a los representantes y distribuidores costarricenses como a las casas extranjeras.

Las condiciones de la Ley actual sufrirían una serie de modificaciones con la aprobación del Tratado de Libre Comercio.

Dentro de la negociación del TLC con Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, se solicitaba –por parte de

Estados Unidos— una serie de cambios a la Ley N° 6209 que constituye el marco jurídico de la actividad del representante. Al respecto, cabe indicar que tal y como se analizó antes, la serie de cambios que Costa Rica se comprometió a implementar, son similares a los que se negoció con el resto de Centroamérica, en donde se produce una variación sustancial en las leyes que en esos países habían venido protegiendo a los representantes y distribuidores de casas extranjeras y que, en términos generales, en las diferentes legislaciones se refieren a cambios en las reglas sobre: la exclusividad (un contrato es exclusivo solo si así se dice expresamente en el contrato), la terminación del contrato al vencimiento del plazo es justa causa para dar por terminado el contrato sin necesidad de indemnización, la indemnización ya no se calcula mediante fórmulas tasadas y la promoción del arbitraje como un medio de solución de conflictos ágil y expedito que brinde una adecuada protección de los intereses de ambas partes.

En el caso particular de nuestro país, se produciría una serie de cambios importantes. El nuevo régimen legal, que regiría con la aprobación del Tratado, pretende eliminar los aspectos que puedan constituirse en obstáculos para el comercio. Con esto, se pretende lograr que el país sea más competitivo, que el consumidor final disfrute de mayor variedad de bienes y servicios a precios más bajos y - de esta forma - hacer más atractivo al país para el ingreso de empresas extranjeras.

Se reconocen los derechos adquiridos derivados de la Ley No. 6209, de forma tal que las relaciones jurídicas de los representantes y distribuidores surgidas al amparo de esta Ley quedan totalmente protegidas, de conformidad a lo establecido en nuestra Constitución con respecto a la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, de sus derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Se mantiene la permanencia de la Ley, salvo los artículos 2 y 9 y el inciso b del artículo

361 del Código de Comercio, Ley del 24 de abril de 1964 que se deben derogar a partir de la ratificación por ambos países del Tratado. La derogatoria se aplicará únicamente para los nuevos contratos que se firmen a partir de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos.

En cuanto al artículo 2, se deja de lado la aplicación pura y simple de la fórmula matemática preestablecida y se sustituye por el concepto de prueba del daño causada por la terminación o incumplimiento. La prueba del daño establecida en nuestro Código Civil requiere la demostración del daño para cobrar una indemnización y es un proceso diferente con otras consideraciones, sea que a la hora de plantear un reclamo se deben tomar en cuenta los aspectos que envuelven los reclamos de daños y perjuicios e implica probar el quantum en la fase de ejecución del fallo.

La fórmula matemática establecida en el artículo 2, se constituye en una cláusula legal de determinación anticipada de daños y perjuicios, según la cual, el representante, debe probar únicamente el incumplimiento de las causales establecidas en la Ley, se presume —en consecuencia— la culpabilidad de la casa extranjera y se aplica en tal caso la fórmula legal de determinación del quantum del resarcimiento.

Así, ante el incumplimiento culposo de la casa extranjera, correspondía al representante exigir el resarcimiento del monto dispuesto en la citada disposición legal, sin necesidad de probar el quantum de los daños y perjuicios, ni la culpa del deudor. La idea era facilitarle al representante su liquidación y evitarle la carga probatoria, tanto del daño como de la culpa.

No obstante, en ocasiones y aunque la cláusula legal de determinación anticipada de daños y perjuicios —preestablecida y estructurada sobre utilidad bruta y por plazos determinados— representa montos importantes, en un proceso por daños y perjuicios, si el

representante se considera afectado, puede exigir la reparación total de los daños (incluido el daño moral) y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la casa extranjera, y no solo los contemplados en la fórmula que se establece en el artículo 2, siempre y cuando, el derecho a tal reparación integral se pruebe y se origine en la alegación expresa de dolo en la demanda y el aporte de la prueba que corresponda, y se señalen además los daños y perjuicios causados con ese dolo y su cuantificación.

La sanción del artículo 2 se estructura sobre utilidad bruta y por plazos determinados, lo cual muchas veces representa montos importantes; no obstante, no representa la verdadera fórmula indemnizatoria que se podría lograr con el concepto de daños y perjuicios.

De manera que la entrada en vigor del TLC y de los cambios que se establecen respecto a la Ley N° 6209, representa un cambio en la fórmula para calcular y cobrar una indemnización que dependerá ahora de la valoración efectiva que se haga del daño causado en cada caso concreto.

Respecto al artículo 9, se elimina el depósito de garantía suprimiéndose la posibilidad de poner restricciones a las importaciones.

Sin embargo, dentro de la carta que circuló entre los gobiernos de los Estados Unidos y Costa Rica, con objeto de confirmar los entendimientos en este ámbito, se expone adicionalmente que Costa Rica aplicará los principios generales del derecho contractual y de procedimientos civiles, especialmente lo que se refiere al embargo preventivo (cuya finalidad es impedir que el deudor, mediante el ocultamiento o la distracción de bienes, haga ilusorio el resultado de un proceso), el cual establece la posibilidad - en caso de una disputa - de embargar bienes o requerir el depósito de una garantía, fundamentado en

la prueba presentada por quien corresponda sobre los daños efectivos que reclame.

Según el borrador del Tratado y lo contenido en el anexo 11.13 referente a los compromisos específicos asumidos por cada parte en la materia, el nuevo régimen de protección al representante y distribuidor de casa extranjeras tendrá las siguientes características:

- 1) Aplicará los principios generales del derecho contractual y será consistente con el principio de libertad contractual.
- 2) La exclusividad será reconocida únicamente si el contrato explícitamente lo establece.
- 3) El advenimiento del plazo contractual (terminación de los contratos en la fecha de vencimiento) será justa causa de terminación del contrato (al ser justa causa, no cabe indemnización).
- 4) En el caso de contratos que no tengan fecha de vencimiento se tendrá como válida (también sin reconocimiento de la indemnización) la terminación anticipada de cualquiera de las partes, mediando un aviso de 10 meses de anticipación.
- 5) Se establece que la ausencia de una disposición expresa para la solución de disputas en un contrato presume la intención de dirimirla a través del arbitraje, salvo cuando una de las partes lo objete (en cuyo caso desaparece la presunción). Finalmente, se contempla el compromiso de Costa Rica de facilitar el arbitraje como medio de solución de disputas relacionadas con la ley o con el nuevo régimen a publicar.

Con esto se propicia el establecimiento de un centro de arbitraje especializado que permita una solución justa y expedita al representante.

II- Cambios legales y jurisprudenciales a la Ley N° 6209

Los representantes de casas extranjeras se encuentran regulados por la Ley de Protección de Representantes de Casas Extranjeras, N° 6209 del 9 de marzo de 1978; el Decreto N° 8599 – MEIC de la misma fecha, publicado en La Gaceta N° 115 del 16 de junio 1978 que estableció el Reglamento a la Ley de Representantes de Casas Extranjeras y el Código de Comercio, Título Tercero, Capítulo Séptimo.

La Ley se ve influenciada por la respectiva jurisprudencia de la Sala Primera, el Tribunal Segundo Civil, Secciones Primera y Segunda y los Juzgados Civiles; así como por la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, en la interpretación que le ha dado en las múltiples acciones de inconstitucionalidad que ha enfrentado y la Corte Plena cuando ejercía en sus funciones la jurisdicción.

1. Licencia de Representante de Casas Extranjeras:

Respecto a la licencia para fungir como representantes de casas extranjeras, que se tramitaba en la Cámara de Comercio y de Representantes de Casas Extranjeras (CRECEX), cabe indicar que mediante la Ley N° 7472 (Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor) del 20 de diciembre de 1994, publicada en la Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995, se derogó el párrafo último del artículo 361 del Código de Comercio en lo que se refiere a la inscripción de las licencias de representantes de casas extranjeras, así como el artículo 362 que se refería a la necesidad de obtener dicha licencia para ser representante de casas extranjeras.

Por lo que al tenor del artículo 360 del Código de Comercio puede ser representante o distribuidor toda persona natural o jurídica que realice las funciones atinentes a dichos contratos.

Al respecto, en la Resolución N° 941 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de San José, a las dieciséis horas dieciséis minutos del veinte de diciembre del año dos mil. Se expresó lo siguiente:

“...-XI, la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, N° 4684, reformada por la número 6209, la cual es posterior al numeral indicado del Código de Comercio, en su artículo primero, en lo conducente, indica: “Para efectos de esta ley se dan las siguientes definiciones: ... b) Representante de casas extranjeras: 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. Esta disposición, la cual –se repite– es posterior al Código de Comercio, y reviste carácter especial en materia de protección al representante de casas extranjeras, no exige la referida licencia para poder operar como tal. Más bien, lo importante ahí son las funciones realizadas con o sin representación legal. Por ello, debe entenderse que, desde su promulgación, el requisito de la licencia fue derogado tácitamente.”

2. Consideración de la constitucionalidad del artículo 9:

El artículo 9 de la Ley vigente, fue cuestionado de inconstitucional en varias ocasiones. Sin embargo, la garantía a que dicho artículo alude, ha sido considerada por nuestros tribunales, como una medida cautelar que permite la efectiva indemnización de los representantes y distribuidores de casas extranjeras, debido a que normalmente la casa extranjera no tiene bienes en el país que permitan hacer efectivo el cobro de la indemnización. Además, se ha considerado que esa garantía comprende únicamente las indemnizaciones previstas en la Ley y que debe ser establecida de manera prudencial de forma que no se le cause un perjuicio a la casa extranjera.

“En este caso, el diferente trato que el artículo 9 de la Ley No. 6209 da a las casas extranjeras que otorguen representaciones en el país, en cuanto a garantía sobre el total de las indemnizaciones reclamadas, obedece a la diversa situación en que se encuentran las casas extranjeras de las nacionales, puesto que los representantes de aquéllas 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 unas y otras da la legislación que se impugna, de todo lo cual se infiere que el artículo 9 cuestionado no rompe ninguno de los principios de igualdad que establecen los artículos 19 y 33 de la Constitución Política.”⁶

Al respecto la Procuraduría consideró que la garantía tiene carácter de medida cautelar, por eso debe ser rendida antes de sentencia. En ese sentido, es una sanción administrativa al incumplimiento de la orden dada por el juez y una respuesta a la desprotección en que quedan los intereses de la parte actora.

Al respecto, mediante su voto 494 de mil novecientos noventa y dos, la Sala Constitucional estipula - en cuanto a la Ley No. 6209 - en su artículo noveno:

“La norma impugnada no es más que una medida cautelar que cualquier demandado en sede judicial debe rendir de conformidad con los artículos 241 y siguientes del Código Procesal Civil, no establece ninguna limitación a la libertad de comercio, como tampoco las medidas cautelares significan una limitación al derecho a la justicia, sino una disposición precautoria que permite garantizar la seriedad de los litigantes, en aras de proteger los derechos de terceros que de otra forma se podrían ver burlados o afectados irreparablemente.”⁷

3. Cláusulas arbitrales:

En el voto 10352 del 22 de noviembre del 2000, aclarado mediante Sentencia 02655-2001, Considerando 2 y voto del Tribunal Superior Segundo Civil Sección Segunda # 204-02 se declaró la inconstitucionalidad de la interpretación del artículo 7 de la Ley No. 6209, en tanto impida las cláusulas arbitrales en la jurisdicción nacional o internacional por constituir las mismas una garantía constitucional.

Con base en el voto citado, se puede inferir, que la legislación por aplicar dependerá de las reglas de derecho internacional privado a que este sujeto el Tribunal Internacional Arbitral de que se trate, y es posible que ésta aplique un derecho de fondo distinto al costarricense. Las reglas de derecho internacional privado varían de país a país, por eso, antes de entrar a una relación contractual de esa naturaleza, es importante que el representante o distribuidor, se cerciore de cuál es el régimen legal aplicable, y cuáles las consecuencias prácticas que se derivan del mismo.

La interpretación según la cual el artículo 7 se utilice como un medio para impedir el arbitraje tanto en Costa Rica como en el exterior es inconstitucional, trajo consigo un cambio sustancial respecto del manejo de la aplicación de este artículo por nuestros tribunales, en el tanto la interpretación que se la había dado era que sólo era posible el arbitraje en el territorio nacional.

El articulado sétimo de la Ley No. 6209 se refiere a la jurisdicción de los tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante y su carácter de irrenunciables.

Sobre el particular, el Tribunal Segundo Civil en su resolución N° 590 de las 14 y 40

6 Corte Plena, Sesión Extraordinaria de las 13.30 horas del 27 de noviembre de 1980.

7 Sala Constitucional, Voto 494 de las 15.20 horas del 25 de febrero de 1992.

minutos del 29 de agosto de 1984, emitió el siguiente criterio:

“La competencia para dirimir las diferencias que surjan con motivo del ejercicio de los derechos del representante de casas extranjeras a que se refiere la Ley N°6209 de 24 de febrero de 1978 (Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras), es exclusiva de los Tribunales Costarricenses, por imperativo del artículo 7° de esa misma Ley, que dice: “La jurisdicción de los Tribunales costarricenses y los derechos del representante, distribuidor o fabricante, por virtud de esta ley, serán irrenunciables”.⁸

En el voto NV 10352 del dos mil de la Sala Constitucional, se varió ese criterio de interpretación cuando se declaró inconstitucional dicho numeral por ir contra el derecho de arbitraje. Pero se reafirmó la constitucionalidad de los derechos del distribuidor y del representante:

“...VII.- Conclusiones.- A la luz de lo expresado, se tiene que llegar a las siguientes conclusiones: a) que los derechos que la Ley le reconoce a los Representantes de Casas Extranjeras, según la protección especial a que alude su artículo 7, no son inconstitucionales, según se ha examinado en los precedentes que se citan, y la jurisprudencia que se confirma; b) que el arbitraje es un medio jurídico, de rango constitucional, para terminar los conflictos de naturaleza patrimonial, cuyas decisiones finales tienen la fuerza de una sentencia dictada en un proceso jurisdiccional; c) que no se puede, por la vía de una ley ordinaria, vaciar de contenido a una garantía de rango constitucional y, consecuentemente, el artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, N° 4684 del 30 de noviembre de 1970, reformada por Leyes N° 6209 del 9 de marzo de 1978 y N° 6333 del 7 de junio de 1979, resulta inconstitucional

cuando se invoca para negarle validez a una cláusula compromisoria libremente pactada por las partes. Más claro aún, que es constitucionalmente válida la cláusula contractual que remite la resolución de un conflicto de naturaleza patrimonial, surgido entre un representante y la empresa o casa representada, a la vía del arbitraje, sea en la jurisdicción nacional o la internacional.”⁹

Posteriormente ésta sentencia de la Sala Constitucional fue adicionada y aclarada mediante el Voto número 2655-01, de las quince horas, nueve minutos del cuatro de abril de 2001:

“Se adiciona y aclara la opinión consultiva de esta Sala, número 2000-10352, de las 14:58 horas del 22 de noviembre del 2000, en el sentido de que la inconstitucional allí declarada del artículo 7 de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras, lo es en relación con la consulta sobre la que versa y, por ello, “únicamente en tanto se aplique como prohibición para someter a arbitraje las diferencias patrimoniales que surjan entre las partes con motivo del contrato de representación. En lo demás, el artículo no ofrece roces de constitucionalidad.”

Tal y como se consigna, antes de este voto una cláusula arbitral para conocer un asunto de casas extranjeras, era admisible siempre y cuando el arbitraje fuera conocido y resuelto en nuestro país.

Después del voto de la Sala, nuestros Tribunales han establecido que sí es posible la cláusula arbitral internacional, más no la renuncia a nuestros Tribunales, en el tanto, la inconstitucionalidad declarada es solamente en cuanto se debe garantizar la posibilidad de acudir al arbitraje por ser el mismo un derecho constitucional, pero en todo lo demás la irrenunciabilidad a la jurisdicción de los tribunales costarricenses opera.

⁸ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, Resolución N° 590 de las 14 y 40 minutos del 29 de agosto de 1984.

⁹ Sala Constitucional, N° 10352 de las 14.58 horas del 22 de noviembre de 2000.

“...Así las cosas, la cláusula mediante la cual las partes de este litigio acuerdan que para dirimir cualquier controversia emergente del contrato, se someten a la competencia y jurisdicción de los Tribunales de la Ciudad de Santiago, República de Chile, es ineficaz pues una ley de orden público establece la irrenunciabilidad a la jurisdicción de los tribunales costarricenses en esta materia, con la salvedad de lo que a arbitraje se refiere, como ya lo declaró nuestra Sala Constitucional.”¹⁰

4. Carácter de orden público irrenunciabilidad y constitucionalidad de los derechos establecidos en la ley:

Nuestros Tribunales y la Sala Constitucional han reiterado en múltiples ocasiones, la constitucionalidad de los derechos amparados por la Ley No. 6209, así como el carácter de orden público de la misma¹¹.

Respecto al carácter de orden público de una Ley, los derechos consagrados en ella, son irrenunciables por las partes y se incorporan - aún contra su voluntad - a los contratos que se suscriban. Las únicas restricciones a tal poder soberano son la Constitución Política y el Derecho Internacional.

“El artículo 28 de la Constitución se refiere al “orden público” como uno de los motivos que excluye la posibilidad de que “las acciones privadas” puedan estar “fuera de la acción de la ley”. Hay mucho más en lo de “orden público”, pues no bastaría la vigilancia puramente material si a la vez no se actúa en la órbita de las relaciones particulares, para combatir o eliminar las causas que producen

o pueden producir desorden o injusticia, y eso lo logra el Estado a través de leyes de carácter intervencionista, inclusive haciéndolo en el ámbito de la contratación privada, por medio de normas que se sobreponen a la voluntad de las partes por motivos de “orden público” o que tratan de evitar, en lo posible, que una de ellas imponga “la ley del contrato...”¹²

5. Responsabilidad solidaria del representante en Costa Rica:

Recientemente, nuestros Tribunales han considerado, que la empresa nacional que asume la representación de una marca, luego de que la casa matriz termina una relación comercial con el distribuidor anterior, no tiene responsabilidad en el conflicto.¹³

El artículo 6 de la Ley N° 6209 establece:

“La persona física o jurídica que asume total o parcialmente cualquier actividad comercial que antes ejercía una casa extranjera a través de un representante, distribuidor o fabricante, responderá de la continuidad del contrato de representación, distribución o fabricación, salvo que la casa extranjera hubiera cubierto, previamente, la indemnización correspondiente.”

Se había interpretado, que éste artículo hacía referencia a un nuevo distribuidor, representante o fabricante.

“Esa indemnización es a la que se refiere el precepto 6, al señalar que quien asuma total o parcialmente cualquier actividad comercial que antes ejercía una casa extranjera a través de un representante, distribuidor o fabricante,

10 Sentencia No. 282 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. San José, a las nueve horas diez minutos del diecisiete de julio del dos mil uno. Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, No. 282 de las 9:10 horas del 17 de julio de 2001.

11 Al respecto pueden consultarse los siguientes votos de la Sala Constitucional:
Sala Constitucional, Voto 5407 de las 15.50 horas, del 20 de setiembre de 1994.
Sala Constitucional, Voto 585 de las 16.33 horas del 1º de febrero de 1995.
Sala Constitucional, Voto 2757 de las 15.50 horas del 30 de mayo de 1995.
Sala Constitucional, Voto 4021 de las 14.48 del 16 de mayo de 2001.
Sala Constitucional, Voto 5925 de las 15.37 horas del 3 de mayo de 2001.
Sala Constitucional, Voto 10352 de las 14.58 horas del 22 de noviembre de 2000.
Sala Constitucional, Voto 2655 de las 15.09 horas del 4 de abril de 2001.

12 Sesión extraordinaria del veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y dos, de la Corte Plena en su anterior rol de Tribunal Constitucional.

13 Al respecto pueden consultar las resoluciones:
Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N° 497 de las 9:00 horas del 21 de diciembre de 2001.
Tribunal Segundo Civil Sección Segunda, N° 32 de las 14:00 horas del 27 de febrero de 2004.
Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, N° 105 de las 14:20 horas del 19 de marzo de 2002.

responderá de la continuidad del contrato, salvo que la casa extranjera hubiese cubierto previamente la indemnización respectiva.”¹⁴

La más reciente jurisprudencia, ha interpretado que éste artículo no impone ninguna responsabilidad solidaria a un nuevo representante o distribuidor nacional que asuma dicha posición en el mercado nacional luego del rompimiento de una casa extranjera con el anterior distribuidor o representante. Lo que busca, es garantizar que si las actividades de la casa extranjera son asumidas, total o parcialmente, por una persona física o jurídica, sea ésta quien responda de la continuidad de la relación comercial existente, salvo que la casa extranjera cubra previamente las indemnizaciones respectivas.

“...el artículo 6º de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras no impone ninguna responsabilidad solidaria a un nuevo representante o distribuidor nacional que asuma la posición dicha en el mercado nacional luego del rompimiento de una casa extranjera con el anterior distribuidor o representante. En realidad, dicha norma lo que regula es la obligación que tiene la persona física o jurídica que asuma total o parcialmente la actividad que antes ejercía la empresa extranjera, de responder por la continuidad de la relación comercial existente”.¹⁵

En efecto, el articulado pretende asegurar la indemnización debida al representante, distribuidor o fabricante, pero no responsabilizando solidariamente al nuevo representante, distribuidor o fabricante nacional, sino a la nueva empresa, que asuma la actividad que la anterior casa extranjera ejercía por medio de un representante, distribuidor o fabricante

6. La administración por intervención judicial no se puede considerar como justa causa para dar por terminado un contrato:

En sentencia N° 032 de las catorce horas del veintisiete de febrero del dos mil cuatro., en la que se ventilaba el caso de Lachner & Sáenz S.A contra Nissan Motor Company y Limited, Nissan Mexica S.A de Capital Variable, el Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda consideró:

“ X- Cabe indicar, en primer lugar, que la solicitud de la empresa distribuidora nacional para obtener los beneficios del régimen de administración por intervención judicial, previsto en su normativa original en el Código Procesal Civil, no constituye en sí causal para dar por rota la relación de distribución de productos de casas extranjeras. No es causal no solo porque no está contemplada como tal en el artículo 5 de la Ley 6209, ni por otra norma, sino también porque el ordenamiento jurídico concedió tal derecho a las empresas que estuvieran en una situación económica y financiera difícil, con la finalidad de preservar la empresa saneándola. Se trata de un derecho cuyo ejercicio no puede dar lugar, en sí mismo, a la ruptura de la relación que interesa. La finalidad del instituto jurídico es garantizar la continuación de la actividad normal de la empresa y así obtener de sus propios recursos internos los medios necesarios para solventar la crisis.”

En este voto se reafirma que no caben causales de terminación fuera de las establecidas en el artículo 5 de la Ley del representante de casas extranjeras excluyendo, el proceso de la administración por intervención judicial como una causa justa para dar por rota la relación entre la casa extranjera y sus representantes o distribuidores.

¹⁴ Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, N° 62 de las 9:25 horas del 5 de marzo de 1996.

¹⁵ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N° 497 de las 9:00 horas del 21 de diciembre de 2001.

7. Voto 62 f de 2004:

El voto resuelve, sobre un contrato de representación donde una empresa fungió como representante de una casa extranjera y perduró la relación por casi 5 años. En el contrato, las partes incluyeron una cláusula, en la cual se daba la posibilidad de terminación anticipada del contrato, en el sentido que cualquiera de las partes podía dar por finalizado el contrato de forma unilateral, si comunicaba esa decisión con un mes de anticipo. Al cumplir el término de un mes de anticipo, la casa extranjera comunicó al representante su deseo de dar por terminada la relación contractual entre ambas. El representante acudió a tribunales y solicitó su derecho a ser indemnizado alegando, que la casa extranjera dio por finalizado el contrato de manera unilateral y sin justa causa¹⁶. En primera, segunda instancia y en casación se rechazó la demanda, pues se consideró que al existir voluntad del representante de pactar dicha cláusula de terminación anticipada, debía asumir la responsabilidad por los actos jurídicos propios y no procedía la indemnización prevista en la Ley, ya que la ley en ninguno de sus ordinales prohibía acogerse a la autonomía privada para regular la forma bajo la cual podrá darse por finalizada la relación contractual.

Esto representa un cambio, respecto a la aplicación que se le había venido dando a la Ley, así como, a su carácter de norma de orden público¹⁷ tal y como lo dispone su

artículo 7 y la consecuente irrenunciabilidad de los derechos en ella consagrados.

El carácter de orden público de una ley, consagrado en el artículo 129 de nuestra Constitución Política, implica que la autonomía de la voluntad de las partes no puede extenderse, ni desarrollarse en contra de lo dispuesto en normas de orden público, al punto de hacer inaplicable una ley. Bajo esta lógica no es posible la renuncia a un derecho establecido en una ley de orden público¹⁸.

En el caso en cuestión, la cláusula establecida contraviene lo expresamente estipulado por la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, al eximir de responsabilidad a los contratantes por la ruptura unilateral del contrato, y permitir la renuncia a la indemnización correspondiente, lo que va contra lo dispuesto en el artículo 7 de la citada Ley en relación con el numeral 129 de nuestra constitución política.

“...no bastaría la vigilancia puramente material si a la vez no se actúa en la órbita de las relaciones particulares, para combatir o eliminar las causas que producen o pueden producir desorden o injusticia y eso lo logra el Estado a través de leyes de carácter intervencionista, inclusive haciéndolo en el ámbito de la contratación privada, por medio de normas que se sobreponen a la voluntad de las partes por motivos de “orden público” o que tratan de evitar, en lo posible, que una de ellas imponga “la ley del contrato.”¹⁹

16 Al respecto ver el artículo 2 de la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras N° 6209.

17 “El artículo 28 de la Constitución se refiere al “orden público” como uno de los motivos que excluye la posibilidad de que “las acciones privadas” puedan estar “fuera de la acción de la ley”. Hay mucho más en lo de “orden público”, pues no bastaría la vigilancia puramente material si a la vez no se actúa en la órbita de las relaciones particulares, para combatir o eliminar las causas que producen o pueden producir desorden o injusticia, y eso lo logra el Estado a través de leyes de carácter intervencionista, inclusive haciéndolo en el ámbito de la contratación privada, por medio de normas que se sobreponen a la voluntad de las partes por motivos de “orden público” o que tratan de evitar, en lo posible, que una de ellas imponga “la ley del contrato” Sesión extraordinaria del veintiséis de agosto de mil novecientos ochenta y dos, de la Corte Plena en su anterior rol de Tribunal Constitucional.

18 Tal y como lo estableció el voto de minoría, consagrado en la sentencia 62 f del 2004). “... Al socaire de lo anteriormente expuesto, es claro que la ruptura del ligamen convencional que unía a las partes, efectuada por la sociedad demandada, se fundamenta en lo dispuesto en la cláusula transcrita del contrato suscrito por ellas. Sin embargo, dicho acuerdo contraviene lo expresamente estipulado por la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, al eximir de responsabilidad a los contratantes por la ruptura unilateral del contrato. La autonomía de la voluntad de las partes, no puede estar en contra de lo que disponga la normativa de orden público, al punto de que un acuerdo entre ellas produzca su desaplicación. El convenio anticipado de una ruptura unilateral con renuncia a la indemnización correspondiente, riñe con lo dispuesto en el artículo 7 ibídem, en relación con el 129 constitucional. En ese sentido, no puede interpretarse que la sociedad actora renunciara a su derecho de indemnización previsto en el artículo 2”.

19 Voto 10352, Sala Constitucional.

8. Unión Aduanera Centroamericana

El ingreso de Costa Rica al proceso de la Unión Aduanera Centroamericana trae consigo una serie de implicaciones para los representantes y distribuidores de casas extranjeras, este instrumento de Integración Regional es un tratado internacional, que esta sobre la ley nacional y en él se establece el libre tránsito de mercancías importadas de cualquier país perteneciente a ese proceso de integración. Una empresa podrá entonces ingresar los productos por un país contratante, se le otorga el trato nacional y podrá ingresar a cualquier país centroamericano, lo cual afecta la distribución exclusiva.

Por lo tanto, con la Unión Aduanera la defensa de los representantes exclusivos posiblemente recaerá en el valor agregado que le den a sus servicios.

9. Opinión de la Unidad Técnica de apoyo de la Comisión para promover la competencia:

La Unidad Técnica de apoyo de la Comisión para Promover la Competencia emitió entre enero y febrero del 2002 una opinión sobre la Ley de Casas Extranjeras. En esa opinión, solicitada por el señor Takao Kikuchi –agregado económico de la embajada de Japón– se procedió a analizar si la Ley estaba acorde con los principios de competencia y libre concurrencia establecidos en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor.

La Comisión concluyó que la Ley: “establece condiciones que podrían constituir barreras de entrada y salida que limitan la libre concurrencia y más bien contribuiría a estimular la representación o distribución exclusiva de bienes, ya sea o no el deseo de la compañía representada.”²⁰

Sin embargo, la Comisión señaló que no se puede concluir que contravenga la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor:

“...la existencia de un acuerdo de distribución exclusiva de bienes, por razón tanto del sujeto como de la situación geográfica, es condición necesaria pero no suficiente para la existencia de una práctica monopolística. Si se comprueba la existencia de una distribución exclusiva, aún quedaría por probar que ese acuerdo es utilizado por el participante con poder sustancial para provocar el desplazamiento de otros agentes económicos del mercado, impedir sustancialmente la entrada de nuevos competidores o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas. La Sala Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que la Ley de Protección al Representante no viola el principio de igualdad, ni el equilibrio procesal de las partes establecidos en la Constitución Política de Costa Rica.”²¹

II. Conclusiones:

Finalmente, después del análisis realizado, cabe indicar que los cambios sufridos, tanto en Costa Rica como en el resto de la Legislación Centroamericana, apuestan por una mayor libertad comercial, y que las tendencias de leyes proteccionistas con cláusulas anticipadas de calcular la indemnización han cedido lugar a la prueba del daño, a la libertad contractual y al poder de negociación de las partes.

Las nuevas fórmulas indemnizatorias basadas en el concepto de daños y perjuicios y en la prueba del daño pueden eventualmente aumentar la fórmula indemnizatoria si se prueban todos los daños alegados, pero también podrían alargar aún más el tiempo de resolución de los litigios, y una posible presión de las casas extranjeras para renegociar

²⁰ Comisión para Promover la Competencia, San José, a las dieciséis horas y treinta minutos del quince de enero de 2000, OP.005-01. Asunto: Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

²¹ Idem.

los contratos bajo las nuevas condiciones establecidas en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana.

De manera que una alternativa importante, además de la evidente necesidad de agotar la creatividad empresarial e implementar una mayor competitividad dentro de las empresas - la cual se convierta en la efectiva defensa de los representantes y distribuidores frente a las casas extranjeras - sería la implementación del

arbitraje así como de otros métodos de resolución alternativa de conflictos que provean un foro neutral y ágil, mediante el cual se protejan los intereses y derechos de ambas partes.

Surge entonces la necesidad de promover mecanismos de resolución alternativa de conflictos en el ámbito de cada país e incluso la posibilidad de establecer un centro a nivel regional que goce de credibilidad y de la suficiente objetividad para la resolución de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BAUDRIT CARRILLO, Diego. Derecho Civil IV: Teoría General del Contrato. Tercera Edición, San José, Editorial Juricentro, 2000.

BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de las Obligaciones. Séptima edición, San José, Editorial Juricentro, 1998.

CÁMARA DE REPRESENTANTES DE CASAS EXTRANJERAS DISTRIBUIDORES E IMPORTADORES. Guía Oficial. San José, MEPRO Editors, 1997.

GUILLÉN DOWNING, Luis Alberto. Exposición ante la Junta Directiva de CRECEX, efectuada en la Sesión Ordinaria N° 14 del 24 de abril de 1980. Beneficios importantes que a usted como representante y distribuidor, le brinda la Ley No. 6209 de Protección al Representante y Distribuidor de Casas Extranjeras, promulgada el 9 de marzo de 1978. Edición de la Cámara de Representantes de Casas Extranjeras. Octubre de 1990.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

RODRÍGUEZ VINDAS, LUIS RAMÓN. “Estudio Histórico de la Ley de Representantes de Casas Extranjeras 6209 del 3 de abril de 1978 y sus Reformas”. Revista Judicial San José, Numero 81 mayo,2003.

REPÚBLICA DE PANAMÁ. “Un negocio sin dueño ni ley. Ley de Representantes de Panamá”. Disponible en:
<http://mensual.prensa.com/mensual/contenido/2001/07/02/hoy/negocios/178567.html>, http://www.comercioexterior.ub.es/fpais/panama/paginas/comercio_finanzas.htm

JURISPRUDENCIA

SOBRE LA LICENCIA

Sala Primera Civil, N° 941 de las 16.16 horas del 20 de diciembre de 2000.

ARTICULO 9 LEY 6209

Sala Constitucional, Voto 494 de las 15.20 horas del 25 de febrero de 1992.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, N° 62 de las 9.25 horas del 5 de marzo de 1996.

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, N° 164 de las 9.20 horas del 14 de mayo de 1996.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N° 463 de las 9.05 horas del 21 de noviembre de 2001.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, N°254 de las 10.05 horas del 16 de julio del 2002.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N° 35 de las 9.00 horas del 12 de febrero del 2002.

CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA LEY

Corte Plena, Sesión Extraordinaria de las 13.30 horas del 27 de noviembre de 1980.

Sala Constitucional, Voto 5407 de las 15.50 horas, del 20 de setiembre de 1994.

Sala Constitucional, Voto 585 de las 16.33 horas del 1º de febrero de 1995.

Sala Constitucional, Voto. 2757 de las 15.50 horas del 30 de mayo de 1995.

Sala Constitucional, Voto. 10352 de las 14.58 horas del 22 de noviembre de 2000.

Sala Constitucional, Voto. 4021 de las 14.48 del 16 de mayo de 2001.

Sala Constitucional, Voto. 5925 de las 15.37 horas del 3 de mayo de 2001.

JURISDICCCIÓN DE NUESTROS TRIBUNALES Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS ARBITRALES

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, N° 590 de las 14 y 40 minutos del 29 de agosto de 1984.

Sala Constitucional, No. 10352 de las 14.58 horas de 22 de noviembre del 2000.

Sala Constitucional, No. 2655 de las quince horas nueve minutos del 4 de abril de 2001.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, N°282 de las 9:10 horas del 17 de julio del 2001.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL REPRESENTANTE EN COSTA RICA

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda, N° 62 de las 9.25 horas del 5 de marzo de 1996.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, N° 497 de las 9.00 horas del 21 de diciembre de 2001.

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera , N°105 de las 14.20 horas de 19 de marzo de 2002.

Tribunal Segundo Civil Sección Segunda, N° 32 de las 14.00 horas del 27 de febrero de 2004.

VOTO 62F del 2004

Sala Primera de Casación, N° 62f de las a las diez horas del treinta de enero del año dos mil cuatro.

COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA

Comisión para Promover la Competencia, San José, a las dieciséis horas y treinta minutos del quince de enero de 2000, OP.005-01. Asunto: Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras.

LEGISLACIÓN

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Código de Comercio: Concordado, con Historia y Jurisprudencia. Gastón Certad Maroto, Primera Edición, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, 2002.

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Constitución Política. Editorial Juricentro, Edición Anotada y Concordada, San José, Costa Rica, 1977.

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Decreto Ejecutivo N° 8599 - MEIC. Reglamento a la Ley 6209, del 9 de marzo de 1978.

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Ley de Protección al Representante y Distribuidor de Casas Extranjeras, N° 6209, del 9 de marzo de 1978.

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor: N° 7472, del 20 de diciembre de 1994.

REPÚBLICA DE COSTA RICA. Amplia Ley de Protección de Representante de Casas Extranjeras, No. 6333, del 7 de junio de 1979.

REPÚBLICA DE NICARAGUA. Ley sobre Agentes Representantes o Distribuidores de Casas Extranjeras, Decreto N° 13, del 22 de diciembre de 1979. Publicado en La Gaceta N°4 de 5 de enero de 1979. Disponible en:
[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/CB02A7C38F0C32A206256EA000651249?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/CB02A7C38F0C32A206256EA000651249?OpenDocument)

REPÚBLICA DE NICARAGUA. Ley de Justicia Tributaria y Comercial N° 257, del 4 de junio de 1997. Publicada en La Gaceta N° 106 de 6 de junio de 1997. Disponible en:
<http://www.csd.gob.ni/otros/L257Justrib.pdf>

REPÚBLICA DE GUATEMALA. Ley de Agentes de Comercio, Distribuidores y Representantes. Decreto Número 8-98. Disponible en:
<http://www.negociosenguatemala.com/negocios/leydeagentesdecom.asp>

REPÚBLICA DE GUATEMALA. Código de Comercio de Guatemala: Libro I de los Comerciantes y sus Auxiliares, Capítulo II Agentes de Comercio Distribuidores y Representantes. Disponible en: <http://www.infomipyme.com/Docs/GT/Offline/codcom.htm>

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE ESTADOS UNIDOS, REPÚBLICA DOMINICANA Y CENTROAMÉRICA. Anexo 11.13 Compromisos Específicos Sección A: Costa Rica. Disponible en: www.comex.go.cr.

REPÚBLICA DEL SALVADOR. Código de Comercio: Decreto No. 61. Disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/leyes/19700671.htmfta/11%20Servicios%2003.08.pdf>

REPÚBLICA DOMINICANA. Ley No. 173: sobre Protección a los Agentes Importadores de República Dominicana. Disponible en: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/ley173.htm>

REPÚBLICA DE HONDURAS. Decreto No. 549. Disponible en: <http://www.sic.gob.hn/L-SIC/Leyes%20SIC/Leyes%20de%20Inversiones/Ley%20de%20Distribuidores%20y%20agentes%20de%20Empresas%20Nac%20549.pdf>.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

Análisis Jurídico de la resolución 62f –2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de las diez horas del treinta de enero 2004. Doctor Manrique Jiménez Meza.

GONZÁLES URIBE. Material entregado en el seminario: Cláusulas usuales en los Contratos de Distribución. Impartido en abril del 2004 para los asociados de la Cámara de Comercio Exterior y Representantes de Casas Extranjeras (CRECEX)