

III. CONTRATOS MERCANTILES.

III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN No. 73-1996.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cuarenta minutos del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y seis.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Primero Civil de esta ciudad por "Femaka Sociedad Anónima" , representada por su Presidenta, Sra. Mabel Segura Fernández, Egresada de Derecho, contra "Derivados de Maíz Alimenticio S.A.", representada por su Vicepresidente, Sr. Salvador Durán Guerrero, mexicano y empresario. Figuran como apoderados especiales judiciales, de la actora, el Lic. Alejandro Vargas Alfaro, soltero; de la accionada, los Licdos. Arnoldo Antillón Appel y Dionisio Segura Hernández. Todos son mayores, vecinos de esta ciudad y, con las salvedades hechas, casados y abogados.

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en cuatro millones cuatrocientos sesenta y seis mil novecientos cincuenta y cuatro colones, a fin de que en sentencia se condene a la accionada al pago del lucro cesante que estima bajo las siguientes normas: "De conformidad con la utilidades (sic) obtenidas por Femaka S.A. durante el ejercicio fiscal del período anterior 1989-1990, debidamente contabilizadas en libros, con una producción de 164.000 paquetes mensuales, este rubro asciende a ¢215242,55 (doscientos quince mil doscientos cuarenta y dos colones con 55/100) al sobrevenir el incumplimiento de la demandada, dicha producción se bajó a 105.000 paquetes mensuales con una utilidad de ¢115977,00 (ciento quince mil novecientos setenta y siete colones 00/100) lo cual arroja una merma en la producción de 55.000 paquetes mensuales lo cual significa en colones la suma de ¢99.265,65 (noventa y nueve mil doscientos sesenta y cinco con 65/100) mensuales dejados de percibir durante cinco meses que mi empresa absorbió dicha pérdida, y dejados de percibir hacia el futuro desde la fecha de rescisión a la fecha de término del contrato, que son 40 meses. De tal suerte que las cifras concretas en pérdidas son las siguientes: Lucro cesante de cinco meses (¢99265.65 x 5): cuatrocientos noventa y seis mil trescientos veintiocho colones con 25/100. Lucro cesante durante los 40 meses que faltaron de cumplirse el contrato: tres millones novecientos setenta mil seiscientos veintiséis colones. Total lucro cesante: cuatro millones cuatrocientos sesenta y seis mil novecientos cincuenta y cuatro mil colones... Pido la condenatoria en ambas costas del juicio."

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

2º.- La accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de non adimpleti contractus, falta de derecho y la genérica de sine actione agit.

3º.- En el escrito de contestación la accionada contrademandó para que se declare: "I.- Que Derivados de Maíz Alimenticio S.A. cumplió con todas las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con Femaka S.A. II.- Que por su parte Femaka S.A. incumplió con las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con Derivados de Maíz Alimenticio S.A. al proceder sin causa justificada al cierre de las operaciones industriales del negocio de tortillería, suspendiendo la producción y distribución de tortillas de la marca "Tortirricas" y suspendiendo consecuentemente la compra de harina de maíz a mi representada en las cantidades mínimas convenidas. III.- Que, por lo anterior, Femaka S.A. queda obligada a pagar a Derivados de Maíz Alimenticio S.A. todos los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento, los cuales se liquidarán en la fase de ejecución de sentencia. IV.- Que, adicionalmente, en virtud de que el contrato celebrado entre Derivados de Maíz Alimenticio S.A. y Femaka S.A., terminó por causas imputables exclusivamente a Femaka S.A., deberá esta última abstenerse de no llevar a cabo labores industriales y comerciales que de alguna manera compitan con las actividades de mi representada por un período de cinco años contados a partir de la fecha en que se declare judicialmente la resolución contractual. V.- Que Femaka S.A. deberá reconocer a Derivados de Maíz Alimenticio S.A. los intereses legales sobre el monto concedido en sentencia, a partir de la firmeza del fallo y hasta la cancelación de la obligación. VI.- Que deberá Femaka S.A. pagarle a Derivados de Maíz Alimenticio S.A. ambas costas de esta demanda."

4º.- La actora reconvenida contestó negativamente la contrademanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de causa, falta de interés actual y non adimpleti contractus.

5º.- La Jueza, Licda. Eugenia Rodríguez Alvarado, en sentencia de las 10 horas del 12 de setiembre de 1994, resolvió: "Se rechaza el incidente de documentos presentados extemporáneamente. Se acogen las excepciones opuestas por la parte demandada Demasa de sine actione agit comprendidas en ésta la falta de derecho, falta de interés actual y la falta de legitimación ad causam activa y pasiva, se rechaza la non adimpleti contractus. Se rechazan las excepciones opuestas por la parte actora Femaka S.A. de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, falta de causa, falta de interés actual y la non adimpleti contractus. Se declara sin lugar en todos sus extremos el proceso ordinario establecido por Femaka S.A. representada por Mabel Segura Fernández contra Derivados de Maíz Alimenticio S.A., representada por Salvador Durán Guerrero. Se declara con lugar la contrademanda establecida por Derivados de Maíz Alimenticio S.A. contra Femaka S.A., entendiéndose denegada en todo aquello que expresamente no se diga. Se declara en sentencia: I) Que Derivados de Maíz Alimenticio S.A. cumplió con todas las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con Femaka S.A. II.- Que, por su parte, Femaka S.A. incumplió con las obligaciones que le imponía el contrato celebrado con Derivados de Maíz Alimenticio S.A. al proceder sin causa justificada al cierre de las operaciones industriales del negocio de tortillería, suspendiendo la producción y distribución de tortillas de la marca "Tortirricas" y suspendiendo

- 3 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

consecuentemente la compra de harina de maíz a mi representada en las cantidades mínimas convenidas. III.- Que, por lo anterior, Femaka S.A. queda obligada a pagar a Derivados de Maíz Alimenticio S.A. todos los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento, los cuales se liquidarán en la fase de ejecución de sentencia. IV.- Que, adicionalmente, en virtud de que el contrato celebrado entre Derivados de Maíz Alimenticio S.A. y Femaka S.A., terminó por causas imputables exclusivamente a Femaka S.A., deberá esta última abstenerse de no llevar a cabo labores industriales y comerciales que de alguna manera compitan con las actividades de mi representada por un período de cinco años contados a partir de la fecha en que se declare judicialmente la resolución contractual (Cláusula 31 del contrato). Que Femaka S.A. deberá reconocer a Derivados de Maíz Alimenticio S.A. los intereses legales sobre el monto concedido en sentencia, a partir de la firmeza del fallo y hasta la cancelación de la obligación de conformidad con el artículo 497 del Código de Comercio. Se condena en costas procesales y personales a la parte actora Femaka S.A. de la demanda y la contrademanda..."

6°.- La Jueza, a las 10 horas del 10 de octubre de 1994, acogió la aclaración del fallo anterior, solicitada por el Lic. Segura Hernández. Al efecto dispuso : "... Se aclara la parte dispositiva de la sentencia dictada a las diez horas del doce de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el sentido de que el punto IV se debe leer así: Que, adicionalmente, en virtud de que el contrato celebrado entre Derivados de Maíz Alimenticio S.A. y Femaka S.A. terminó por causas imputables exclusivamente a Femaka S.A. deberá esta última abstenerse de llevar a cabo labores industriales y comerciales que de alguna manera compitan con las actividades de la empresa Derivados de Maíz Alimenticio S.A. por un período de cinco años contados a partir de la fecha en que se declare judicialmente la resolución contractual. En lo demás queda incólume la citada sentencia..."

7°.- La parte actora apeló, y el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, integrada por los Jueces Liana Rojas Barquero, Stella Bresciani Quirós y Ricardo Chavarría Volio, en sentencia dictada a las 9 horas del 2 de marzo de 1995, resolvió: "Se revoca la sentencia apelada. En su lugar, se resuelve lo siguiente: a) Se acoge el incidente de documentos nuevos planteado por la actora y se tienen por válidamente presentados los documentos visibles de folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y cuatro. Se confirma el rechazo del incidente en lo que respecta a los documentos visibles de folios ciento cuarenta y uno a ciento setenta y ocho. c) Se rechazan las excepciones de "non adimpleti contractus", la genérica de sine actione agit y la de falta de derecho formuladas por "Demasa". Se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de causa, falta de interés actual y se rechaza la de "non adimpleti contractus", interpuestas por la actora a la contrademanda. c) Se acoge la demanda presentada por "Femaka S.A." contra "Demasa" en la siguiente forma: Primero: Se condena a "Demasa" a pagarle a "Femaka S.A.", la suma de setecientos cincuenta y seis mil ochocientos colones por concepto de lucro cesante. Segundo : Se rechaza la demanda en todas aquellas pretensiones que no han sido expresamente acogidas. d) Se rechaza en todos sus extremos la contrademanda presentada por "Demasa" contra "Femaka S.A.". e) Se condena a "Demasa" al pago de las costas personales y procesales de este juicio."

8.- El Lic. Segura Hernández, en su expresado carácter, formuló recurso de casación -el que amplió su oportunidad- por estimar que se ha violado la siguiente normativa: artículos 221, 317, inciso 1,

**III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

318, inciso 3, 320, 338, párrafo 2, 379 y 341 del Código Procesal Civil; artículos 463 y 497 del Código de Comercio; artículos 463, 692, 702, 703, 704 y 1023 del Código Civil.

9°.- La vista en este asunto se celebró a las 14 horas del 1° de noviembre de 1995, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los Licdos. Alejandro Vargas Alfaro y Dionisio Segura Hernández, apoderados de la actora y la accionada, respectivamente.

10°.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Horacio González Quiroga, en sustitución del Magistrado Titular Zamora, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Zeledón Zeledón; y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurso combate todo el elemento probatorio. Discrepa de los hechos probados y no probados. Estos se fundan en prueba documental, testimonial, confesional, e incluso pericial. En el recurso original solo acusa violación del numeral 320 del Código Procesal Civil. Si bien en algún momento también menciona el 341 ese numeral no guarda relación con lo alegado. Posteriormente, amplió los artículos violados según el casacionista. Citó los siguientes: 317 inciso 1, 318 inciso 3, 338 párrafo 2 y 379 del Código Procesal Civil. Se trata de un recurso de casación por violación indirecta de las normas de fondo, consagrado en el artículo 595 inciso 3). Su técnica exige señalar expresamente el error probatorio presente, decir para cada prueba concreta la forma como se violó, y en el aspecto normativo citar las disposiciones concretas para cada una de ellas y en forma clara y precisa señalar su conculcación. El casacionista no señala como se produce el error probatorio. En tal virtud la Casación se encuentra inhibida para entrar a conocerlo. El recurso es informal salvo el reclamo en cuanto a la prueba confesional donde se concreta mejor el agravio reclamado. Esto se analizará en considerando separado.

II.- Sobre la violación indirecta, la Sala ha señalado sus particularidades. En efecto, opera el error de hecho cuando los Tribunales incurren en equivocaciones materiales al apreciar la prueba, como sería la de deducir de una declaración de un testigo un hecho no manifestado por éste, o de un perito poner como expresada una calificación que éste no ha dado, o bien extraer de un documento un contenido que el mismo no comprende; en este caso cuando el recurrente alega la existencia de este error de hecho no es necesario que señale las normas referidas a las pruebas que han sido infringidas, pues la simple constatación basta para que Casación proceda a su estudio y análisis, determinando si en la especie se encuentra o no el reproche probatorio planteado. El error de derecho, por el contrario, consiste en otorgarle a las pruebas un valor que ellas no tienen, o dejar de concederles el valor que a las mismas la ley les atribuye, por lo que el recurrente en este caso deberá indicar en forma expresa las normas legales infringidas sobre el valor de los elementos probatorios apreciados erróneamente. Lo común en las dos clases de errores -el de hecho y el de derecho- es que el recurrente deberá expresar en forma clara y precisa las leyes de fondo infringidas, y los argumentos

- 5 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

de como ello sucede, como consecuencia de la equivocada apreciación reclamada. En ambos casos también deberán indicarse claramente cuáles han sido las pruebas que han sido mal apreciadas, calificar los errores cometidos y señalarlos en esa forma a la Sala de Casación. No obstante que el recurso de casación no se califica como un recurso formalista, si es un recurso técnico, y en ese sentido el casacionista debe observar las exigencias del ordenamiento jurídico, so pena de declararse el recurso sin lugar por incumplir con los requerimientos procesales mencionados.

III.- Pese a la informalidad de lo alegado, salvo en cuanto a la confesional, el fallo no contempla violación indirecta de las normas de fondo. No se produce error de derecho. Lo planteado por parte del casacionista es una interpretación diferente del material probatorio valorado por el Tribunal. Este tuvo por demostrado el incumplimiento de la demandada con base en prueba testimonial. No se violó el artículo sobre la carga de la prueba. La actora ofreció testigos, cuya declaración fue valorada en forma satisfactoria para sus intereses. La confesión del representante de la demandante reconoce el cierre del negocio, pero previamente aclaró dicha situación por cuanto Demasa no le permitió operar en los lugares pactados. A los contratos firmados se les dio su valor legal. De la interpretación de los mismos se fundamentó el fallo en favor de la actora. Los contratos fueron valorados pero se consideró como incumpliente a la demandada. Las consecuencias del incumplimiento estaban sancionadas en el mismo instrumento. Si el Tribunal hubiera restado valor probatorio al documento donde se plasmó el acuerdo de voluntades no podría haber acogido la demanda.

IV.- Sobre el fondo el recurso acusa violación de los artículos 463, 497 del Código de Comercio, 463, 692, 702, 703, 704, 1023 del Código Civil y 221 del Código Procesal Civil. El fundamento de la articulación es el incumplimiento de la actora al rescindir o resolver el contrato sin motivo alguno. Esto por cuanto Demasa solamente excluyó del contrato la zona de Barrio El Carmen y no la totalidad de la zona otorgada para la distribución de sus productos. Esta actuación sorpresiva, se dice, excluye la buena fe necesaria en toda contratación. Ello por cuanto "no todo incumplimiento faculta a una parte a dar por terminada la relación contractual, sino que éste debe ser grave". Se pide modificar la sentencia para declarar con lugar la contrademanda, como lo hizo el Juzgado, por tratarse de una resolución sorpresiva de la actora. En tal virtud se solicita la indemnización en los daños y perjuicios como resultado directo del incumplimiento de Femaka S.A. Se muestra disconformidad, además, por la imposición del pago de los intereses sobre las sumas adeudadas y sobre la condenatoria en costas.

V.- El cuadro fáctico, no quebrantado por el recurso, presenta un claro acuerdo de voluntades. Femaka se comprometía a producir y distribuir tortillas a su propia cuenta y riesgo. El producto salía al mercado con las marcas Tortirricas y La Campesina, propiedad de la demandada. Para eso le debía comprar una cantidad específica de harina de maíz a Demasa. La distribución del producto se realizaba en determinadas áreas de la Provincia de San José. En el sector de los Hatillos y otros lugares. Demasa le proporcionaba a la actora el local y la maquinaria necesarios para la producción. El establecimiento se ubicaba en Hatillo. El plazo del contrato se fijó en 5 años, a partir del 1 de agosto de 1989. Pero Femaka lo resolvió el 30 de abril de 1991. El motivo fue el impedimento de la demandada de distribuir tortillas en Barrio el Carmen. En ese lugar ésta tenía la exclusividad de su

III. CONTRATOS MERCANTILES. III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

distribución.

VI.- La contratación verificada entre las partes constituye un contrato mercantil moderno. Es el de franquicia. Ese tipo de convenio no está regulado por nuestro ordenamiento. Siguiendo la doctrina y los principios generales del Derecho mercantil puede ser identificado jurisprudencialmente (Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Es un contrato de concesión mercantil. En él un empresario concedente, llamado franquiciante, se obliga a otorgar a un empresario concesionario, denominado también como franquiciado, la distribución de sus productos o servicios, o la utilización de sus marcas y licencias o sus espacios físicos exclusivos. En contrapartida recibe una retribución, denominada en el common law como royalty. Esta puede consistir en un precio o porcentaje fijo o en una serie de ventajas indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado. Es diferente del contrato de distribución. Pese a ser ambos mercantiles. Este último otorga al empresario distribuidor el derecho de vender en un sector determinado los artículos producidos por el empresario concedente. Ellos mantienen un mismo precio en el mercado. Lo fija el productor y lo respeta el distribuidor. A falta de pago del cliente el distribuidor paga porque él asume todos los riesgos una vez recibida la mercadería. Generalmente el distribuidor es un mayorista cuyos clientes son comerciantes detallistas quienes revenden en forma directa al público. El empresario concedente amplía sus negocios mediante empresas independientes. Con esto evita costosas estructuras administrativas y elude responsabilidades de diverso orden. En ambas las partes fijan un plazo, y a falta de éste se entiende indefinido. Por principio general, en ambos casos, quien incumple debe indemnizar. La diferencia principal entre ambos, señalada en el sistema del common law está en el know how o saber como en español. El franquiciante da toda la asistencia necesaria al franquiciado para la constitución de la empresa entregando los manuales operativos y de funcionamiento necesarios. Transmite todo el conocimiento indispensable para la explotación comercial.

VII.- Para la adecuada resolución del recurso debe determinarse si hubo o no incumplimiento de la recurrida y su eventual responsabilidad. La conducta de la demandada facultaba a Femaka a tener por resuelto el contrato porque le impidió, sin justa causa, distribuir el producto en uno de los lugares pactados. Con ello se violentaba el contrato. Según fue determinado pericialmente el lugar limitado a la contratación resultaba vital. Afectaba no solo una zona sino el contrato en si mismo. Y tal limitación fue impuesta unilateralmente. Sobre el tema la franquiciante no aportó pruebas idóneas oportunamente, para probar el incumplimiento de la franquiciada. En consecuencia ese perjuicio permite jurídicamente a la actora a actuar como lo ha hecho. Lo contrario sería violentar los principios fundamentales de la buena fe intrínsecos en toda relación contractual. En efecto el artículo 692 del Código Civil permite esa posibilidad. Y el mismo principio lo consagra el numeral 425 del Código de Comercio. Es la consecuencia prevista por el ordenamiento jurídico por transgredir un vínculo obligacional con fuerza normativa para las partes. Se trata de acciones otorgadas al cumpliente en razón del incumplimiento del otro. Precisamente porque los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y los Tribunales están llamados a garantizar su cumplimiento (artículo 1022 ibídem). Pero es claro, en todo caso, que las acciones derivadas del precitado 692 son otorgadas solamente a la parte cumpliente. Y ésta debe ser decisiva. No es procedente la resolución, aún demostrado un incumplimiento menor, si carece de la importancia necesaria dentro de la relación

- 7 -

III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

contractual. Para aplicar la sanción más grave contemplada por el ordenamiento civil, sea la terminación de una relación contractual nacida válida y eficaz, con los efectos retroactivos y la lógica consecuencia restitutoria y resarcitoria, se requiere un incumplimiento grave. Esta es la tesis de la casación para justificar también la paz dentro de las relaciones contractuales. Para mantener la presunción de la buena fe dentro de los acuerdos de voluntades privadas. Reputar lo contrario iría contra los principios informadores de la buena fe contractual. Por esa razón la mala fe debe demostrarse.

VIII.- En este sentido es más conveniente exigir la ejecución forzosa del contrato y no su resolución. Carecería de sentido dar por terminada una relación contractual ante el incumplimiento de aspectos secundarios no graves. La negativa a permitir distribuir tortillas en Barrio El Carmen constituyó un incumplimiento grave. Tal imposibilidad produjo pérdidas cuantiosas a la actora. El Barrio El Carmen representaba un sector muy importante de venta del producto. En el addendum al contrato principal se estipuló a la zona de Barrio El Carmen como nuevo lugar objeto del convenio. Anteriormente figuraba la zona de los Santos pero ésta fue sustituida de común acuerdo entre los contratantes. Así se incluyó El Carmen y otras localidades. Una de las ventajas principales del franquiciado es la exclusividad de determinada zona para la distribución del producto al mercado. Así se garantiza que ningún otro empresario va a competir distribuyendo el mismo producto. El hecho de no permitir la explotación de su derecho de distribución en una de las zonas otorgadas es sumamente perjudicial. Si lo hace, la ley la sanciona con el pago de los daños y perjuicios causados, además de resolver el contrato. Demasa incumplió gravemente su parte del contrato. No hay justificación alguna para que impidiera la distribución del producto en una de las zonas estipuladas para tal fin. De acuerdo a los hechos tenidos por probados, no existió ninguna causa de las que facultan el incumplimiento. No hay indicios de caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de un tercero en la conducta de la demandada. Si el contrato garantizaba la distribución de tortillas en el Barrio El Carmen, tal extremo debió ser respetado y cumplido por Demasa. A falta de cumplimiento se le sanciona con la condena en su contra a pagar daños y perjuicios.

IX.- En consecuencia procede declarar el recurso sin lugar porque no se ha quebrantado la normativa señalada, con sus costas a cargo de quien lo promovió.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso. Son sus costas a cargo de la recurrente.

Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T.

Ricardo Zeledón Z.
msa

Horacio González Q.

**III. CONTRATOS MERCANTILES.
III-12. EL CONTRATO DE FRANQUICIA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

Nº 73-BIS

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.-

Visto el escrito anterior, en que el apoderado de la sociedad actora solicita se aclare y adicione la sentencia Nº 73 dictada por esta Sala a las 15:40 horas del 17 de julio de 1996;

Redacta el Magistrado Zeledón Zeledón; y,

CONSIDERANDO:

I.- Esta Sala reiteradamente ha resuelto, en aplicación del artículo 158 del Código Procesal Civil, la procedencia de la aclaración y adición solo de la parte dispositiva. En este caso el fallo no es oscuro no omiso pues declara sin lugar el recurso y condena en costas a la recurrente.-

POR TANTO:

Se declara sin lugar la solicitud de aclaración y adición.-

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C.

Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T.

Ricardo Zeledón Z.

ns.-