

**Alberto Reyes**

Licenciado en Derecho, *magna cum laude*,  
Diplôme supérieur de l'Université, profesor de  
Derecho Civil, socio de Guzmán Ariza.  
areyes@drlawyer.com

# EL DERECHO ACTUAL DE LA LEY 173-66 Y SU SISTEMA DE INDEMNIZACIÓN

**RESUMEN:**

La Ley 173, sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, ha sido históricamente un instrumento de protección eficaz para los representantes o concesionarios de marcas extranjeras. Hoy día la ley ha sufrido importantes reformas tanto en el orden legal como en el judicial que rompen con su concepción clásica paternalista.

**PALABRAS CLAVES:**

Ley 173 sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, concedente, concesionario, distribución, terminación, justa causa, arbitraje, técnica contractual, indemnización, daño previsible, reparación integral del daño, responsabilidad contractual, República Dominicana.

La Ley 173, sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, del 6 de abril de 1966 (en lo adelante, “Ley 173”) siempre ha sido un instrumento legal muy debatido por las dudas que genera su texto, al igual que el de sus modificaciones.

En este artículo analizaremos en una primera sección (I) cuáles son las condiciones para ser beneficiarios de la ley desde el punto de vista positivo (A) (requisitos para acceder a sus beneficios) y desde el punto de vista negativo (B) (situaciones limitantes frente a la ley), para luego pasar a su aplicación (II) como ley regulatoria de un sistema de reparación legal tasado del daño (A) y su contraste con el régimen estándar (B).

**I. CONDICIONES PARA SER BENEFICIARIO DE LA LEY 173**

La Ley 173, que data ya de cinco décadas, ha sufrido algunos cambios que hacen necesario reflexionar sobre las condiciones necesarias para actuar a su amparo, así como los elementos legales actuales que bloquean o limitan su aplicación.

En efecto, para actuar al amparo de la Ley 173 es necesario actualmente cumplir con requisitos positivos y, a la vez, estar fuera de condiciones negativas o limitantes, de modo que el actor pueda considerarse como agente protegido por dicha ley.

**A. Condiciones positivas****1. Ser concesionario, distribuidor o agente representante**

El primer requisito para ser beneficiario de la Ley 173 es calificar como la parte que la ley protege, que es, en efecto, ser concesionario (en su acepción amplia) de un producto o servicio.

Según el artículo 1 de la Ley 173, se entiende por concesionario:

[La] persona física o moral que se dedica en la República a promover o gestionar la importación, la distribución, la venta de productos o servicios, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico, explotación de mercadería o productos de procedencia extranjera y los servicios relacionados con dichas gestiones o cuando los mismos sean fabricados en la República Dominicana, ya sea que actúe como agente, representante, comisionista, concesionario, o bajo otra denominación.

Como podemos apreciar, la definición legal de concesionario es amplia; por tanto, dentro de su espectro podemos mencionar que son concesionarios los distribuidores, agentes representantes, franquiciados, en fin, toda parte que represente un producto o servicio esencialmente protegido bajo marca, patente o cualquier elemento de propiedad industrial a favor de otro para el desarrollo de negocios en un mercado específico.



En ese mismo orden, el artículo 1 de la Ley 173 también define al contrato de concesión:

Cualquier forma de relación establecida entre un Concesionario y un Concedente, mediante la cual el primero se dedica en la República a las actividades señaladas en el inciso a) de este artículo.

Finalmente, para la definición de las partes en el contrato, el mismo artículo de la Ley define al concedente de la siguiente manera:

Persona física o moral, a quien el Concesionario represente, o por cuya cuenta o interés o el de sus mercaderías, productos o Servicios, las actividades antes indicadas, ya sea que el contrato de concesión haya sido otorgado directamente por dichas personas físicas o morales, o por intermedio de otras personas o entidades que actúen en su representación o en su propio nombre, pero siempre en interés de aquellas o de sus mercaderías, productos o servicios.

Phillipe Delebecque, reconocida autoridad en la materia define el contrato de distribución (concesión) de la siguiente manera:

Es aquel por el cual el titular de una marca o concedente, se compromete sobre un territorio dado a no vender que a su contratante o concesionario, que se obliga en contrapartida, a distribuir los bienes concedidos en base a las políticas comerciales definidas por su contraparte<sup>1</sup>.

La definición del reputado autor se refiere específicamente a los contratos exclusivos de distribución, que son la esencia de este tipo de negocios, ya que los que no tienen esa modalidad son mucho menos atractivos para la contraparte extranjera, que tiene el peso de la venta, interés y colocación del producto o servicio en su mercado local, aunque sí son comunes y numerosos.

Sobre este punto es necesario destacar que nuestra Suprema Corte de Justicia ha juzgado que la Ley 173 tiene aplicación para todo tipo de contrato de distribución o concesión, sea este exclusivo o no:

<sup>1</sup> DELEBECQUE, Phillipe. *Contratos civiles y comerciales*: Paris, Dalloz, 2001, p. 845.

Considerando, que, como se advierte en las motivaciones precedentemente transcritas, la corte a-quá considera, erróneamente, que la indicada Ley 173 no es aplicable a la especie por no tener el contrato de concesión de referencia carácter de exclusividad, cuando el artículo 2 de la referida ley no hace tal distinción, ya que en dicho texto legal se expresa que lo establecido en el mismo rige para los contratos de concesión de manera general, es decir, sean éstos con exclusividad o no, por lo que las relaciones contractuales de que se trata en este caso estaban realmente registradas por las disposiciones de la mencionada Ley 173<sup>2</sup>;

De lo anterior se colige que todo concedente, es decir, cualquier comerciante o empresario que encaje en la definición legal amplia de “concedente”, tiene vocación para ser beneficiario de la Ley 173, sin importar que su contrato sea exclusivo o no.

La diferencia radicará en el derecho protegido por la ley, ya que para los exclusivos el radio de protección es mucho más amplio — como lo es la no competencia o la no injerencia en su territorio exclusivo—, pero para el “no exclusivo” la protección operará en el supuesto de un rompimiento “ilegítimo” del contrato de distribución.

Sobre los contratos no exclusivos ha sido juzgado que:

[S]i bien es cierto que el propósito fundamental de la Ley núm. 173 del 6 de abril de 1966, sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercancías y Productos, es la de evitar una resolución unilateral de parte del concedente, intempestiva e injusta en perjuicio de los agentes representantes de casas extranjeras, estos propósitos no pueden obstaculizar el libre mercado en los casos en que, por índole de las relaciones contractuales, el concedente no otorga exclusividad al concesionario en la importación, como ocurre en la especie, de la venta o distribución de sus productos, en cuyo caso, y salvo que se pruebe el dolo o mala fe, que no es el caso, al concesionario no le asiste el derecho de reclamar, frente al concedente, los daños y perjuicios que acuerda dicha ley, por el hecho del concedente establecer relaciones con otros concesionarios<sup>3</sup>.

## 2. Estar registrados en el Departamento Internacional del Banco Central

Siguiendo con las condiciones necesarias para ser beneficiarios de la Ley 173, no basta con ser concesionarios, exclusivos o no, sino que la ley impone el deber del registro del contrato ante el Banco Central. No obstante, ha habido una interesante evolución jurisprudencial al efecto.

El artículo 10 de la Ley 173 dispone que:

Las personas físicas o morales a que se refiere el Art. 1ro. de la presente ley para poder ejercer los derechos que le confiere

la misma deberán inscribir o registrar en el Departamento de Cambio del Banco Central los nombres de las firmas o empresas extranjeras en cuyos nombres actúen en el territorio nacional como agente, representante, comisionista, concesionario, o bajo otra cualquiera denominación.

Este registro deberá ser realizado dentro de los 90 días en que entre en vigencia la presente Ley. Para las actuales firmas y líneas de productos que representen. Las nuevas firmas o empresas extranjeras deberán ser registradas en el mencionado Departamento a más tardar 60 días de ser contratadas y para los fines de registro deberán ser suministrados los mismos documentos y datos requeridos a las firmas representadas actualmente.

Del citado texto legal resalta que los concesionarios deben registrar sus contratos en un plazo de sesenta días a contar de la fecha de su suscripción.

Empero, hay un choque de opiniones sobre el registro del contrato dentro del plazo señalado por la ley, entre nuestra Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional (TC), que veremos a seguidas.

Según la Suprema Corte:

[...] el agente que en el plazo fijado por la referida ley no haya podido inscribir en el Departamento del Banco Central de la República Dominicana, las denominaciones de las firmas o empresas extranjeras en cuyos nombres actúe en el territorio nacional puede solicitar su inscripción demostrando la imposibilidad en que se encontraba de realizarla por una causa de fuerza mayor, dentro del plazo establecido<sup>4</sup>.

De esa jurisprudencia de antaño resultó el principio de que, no obstante el plazo de los sesenta días para el registro del contrato, los agentes concesionarios podían obtener una prórroga justificada para el registro, siempre que justificaran la imposibilidad de realizarlo dentro de dicho período. Muchas veces la prueba de esa imposibilidad era la no obtención a tiempo de un instrumento escrito por parte del concedente que sirviera de base al registro.

Varios lustros más adelante, la misma Suprema Corte planteó lo siguiente:

El registro en virtud de la Ley No. 173 sobre agentes Importadores, cuando es tardío es obtenido en violación a la ley, que es de orden público y determina su nulidad y afecta con la inadmisibilidad de la acción en justicia<sup>5</sup>.

Un poco más tarde, nuestro Tribunal Constitucional sentó un criterio abierto sobre el plazo, al considerar:

2 SCJ, 1.ª Sala, 12 de enero de 2011, núm. 115, B. J. 1202.

3 SCJ, 1.ª Sala, 22 de agosto de 2012, núm. 122, B. J. 1221

4 SCJ, 26 de febrero de 1979, B. J. 819, pp. 280-289.



[...] sin embargo, la norma atacada no establece un plazo fatal para el registro de dichos datos ante el Banco Central, por lo que el Tribunal considera que al accionante nada le impide legalmente la inscripción en el registro en cualquier momento, por lo que al preceder a la inscripción de datos, el concesionario queda habilitado para acceder válidamente a la etapa conciliatoria ante la Cámara de Comercio y Producción correspondiente y eventualmente acceder a los tribunales civiles a reclamar los derechos derivados del referido artículo 7 de Ley No. 173-66 y sus modificaciones<sup>6</sup>.

Ese criterio fue establecido ante una acción en nulidad del artículo 10 de la Ley 173. Sobre la base de la razonabilidad de la ley y la tutela judicial efectiva, el TC declaró que dicho artículo es conforme a la Constitución y que es una norma de seguridad jurídica; pero, por otra parte, estableció que el plazo no es fatal y por tanto queda abierto la posibilidad que el contrato sea registrado por el concesionario en cualquier momento antes de la demanda.

Ante ese criterio, entendemos que es prudente afirmar que, no obstante el precedente de las Cámaras Reunidas de la Suprema Corte de Justicia ya citado, conforme a la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional es posible el registro fuera de plazo, ya que no existe sanción legal explícita ante su ausencia.

### 3. Ser víctima de una terminación sin justa causa o de la sustitución por otro concesionario

Al margen de lo expuesto, no es suficiente ser concesionario y a la vez estar registrado en el Banco Central para acceder al sistema especial de protección de la Ley 173, sino que es necesario, igualmente, ser víctima de un atentado al contrato, como lo es la “competencia” ante una distribución exclusiva o “la terminación abusiva o sin justa causa” ante cualquier otro tipo de concesión, exclusiva o no. Veamos.

Conforme a la Ley 173, los contratos de concesión con agentes importadores o concesionarios dominicanos solo podrán terminarse por una justa causa. En ese tenor, la Ley define la justa causa en su artículo 1, literal *d*, de la siguiente manera:

5 SCJ, Cámaras Reunidas, 9 de abril del 2003, núm. 7, B. J. 1109, p. 70.

6 Tribunal Constitucional, TC/0085/13, 4 de junio de 2013, consulta en línea.

Incumplimiento por parte de cualquiera de las obligaciones esenciales del contrato de concesión, o cualquier acción u omisión de éste que afecte adversamente y en forma sustancial los intereses del concedente en la promoción o gestión de la importación, la distribución, la venta, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico o explotación de sus mercaderías, productos o servicios.

La definición de justa causa legalmente establecida es abierta; sin embargo, hace referencia al efecto nocivo de la falta del contratante, creando de esa manera una distinción especial frente a la reparación del daño en materia contractual, puesto que no se analiza solo el daño, sino la gravedad de la falta que lo origina (culpa *levis*, falta grave, falta dolosa).

Ante la definición de justa causa de la ley, nos cabe preguntar si debe ser una técnica contractual establecer los parámetros de una justa causa en un determinado contrato, distinto o complementando la definición legal. Entendemos que es perfectamente negociable; sin embargo, hay que tener cuidado con las definiciones legales y sus sustituciones contractuales. En efecto, es un criterio jurisprudencial consagrado que las “definiciones contractuales no se imponen a las definiciones legales de la figura invocada”.

En ese orden de ideas, la Corte de Casación francesa consideró que la definición de falta grave dada por las partes era inconsistente con la definición doctrinal y jurisprudencial estandarizada de falta grave: negligencia imperdonable<sup>7</sup>.

Por otra parte, los contratos claros que contienen reglas precisas y obligaciones definidas otorgan al juez un instrumento de control del comportamiento de las partes que permite identificar de manera clara los efectos de una conducta o un incumplimiento, ya que el contrato, como acto de previsión, se enfoca generalmente en sus efectos negativos, es decir, si una parte incumple.

La idea anterior se ilustra con el siguiente precedente:

Considerando, que es de principio que los contratos son la ley de las partes, no revocables unilateralmente, sino por mutuo consentimiento o por las causas que establece la ley y que deben ejecutarse de buena fe, es decir que para el juez que conoce de un conflicto surgido entre las partes, fundado en el incumplimiento por una de ellas de lo expresamente pactado, debe limitarse a aplicar ese contrato como si se tratara de una ley, más aún cuando, como en la especie, el mismo no es contrario o al orden público, ni a las buenas costumbres, por eso se ha proclamado siempre que no hay diferencia entre la ley y un contrato, aunque la primera es la expresión de la soberanía de la voluntad general, y el segundo es a su vez la expresión de la soberanía de la voluntad individual y obliga a las partes como si se tratara de una ley.<sup>8</sup>

Con esto únicamente pretendemos poner sobre la mesa la idea de preparar los contratos de distribución o concesión como verdaderos instrumentos de previsión y que aunque exista la Ley 173 se basten a sí mismos (al menos lo suficiente para establecer claramente las reglas del juego), principalmente por las excepciones de aplicación de la ley que veremos en el próximo acápite.

Retomando el tema central, para actuar al amparo de la Ley 173 no se requiere únicamente ser agente representante o concesionario, con su registro en el Banco Central, sino que es necesario ser víctima de un incumplimiento que será:

- a. terminación sin justa causa o una sustitución por otro concesionario o del mismo concedente por cualquier vía, en los casos de distribución exclusiva;
- b. una terminación sin justa causa en los casos de distribución o concesión no exclusiva.

En ambos casos la terminación sin justa causa no se presentará solamente como un “acto formal de terminación”, sino por cualquier medio de hecho que conlleve la cesación abrupta o finalización de los negocios hacia el concesionario o representante.

Al margen de esas condiciones requeridas por la ley para optar por todos sus beneficios, hoy día es necesario estar fuera de las condiciones limitantes, que son excluyentes o crean trabas para su aplicación.

## B. Condiciones limitantes

Para que un agente local pueda optar por la protección de la Ley 173, principalmente para solicitar de manera taxativa las indemnizaciones que consagra, es necesario estar fuera de las siguientes condiciones:

### 1. No ser un agente o representante de una compañía perteneciente a uno de los estados miembros del DR-Cafta

A partir de la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-Cafta) conforme a la Ley 424-06, que pautó como inicio el 1.º de marzo de 2007, la Ley 173 solo se aplicará a contratos nuevos entre contratantes de los Estados miembros si así lo han consentido las partes, y a los contratos “vigentes”, es decir, aquellos que fueron concebidos bajo el dominio de la Ley 173, se aplicará con las modificaciones que veremos más adelante.

Para los denominados contratos vigentes, que son aquellos que existían antes de la entrada en vigor del tratado, así como para aquellos que expresamente escojan la Ley 173 como su instrumento regulatorio, se inserta una modificación esencial en cuanto a la indemnización, ya que se dispone que en esos casos el monto de una indemnización por la terminación de un contrato cubierto, basada en los factores enumerados en el artículo

7 Cass. Com, 28 mayo de 2002, Bull. Civ. IV, No. 91; D. 2002. AJ. 2405 et Somm.3004, note D. Ferrier.

8 SCJ, 1.ª Sala, 20 de junio de 2007, núm. 132, B. J. 1159.

lo 3 de la Ley No. 173, no puede ser mayor que lo dispuesto por las reglas de la responsabilidad civil contractual establecidas en el Código Civil.

Otra modificación para los contratos cubiertos es que durante o después del proceso de conciliación que establece el artículo 7 de la Ley No. 173 las partes de un contrato pueden acordar resolver la disputa a través de un arbitraje vinculante.

Otro cambio es que quedó establecido que un proveedor de mercancías o servicios no estará obligado a pagar daños o indemnización por terminar un contrato por una justa causa o por permitir que dicho contrato expire sin renovación por una justa causa.

Finalmente, se interpretará que un contrato establece la exclusividad de una distribución solamente en la medida en que los términos del contrato explícitamente declaren que el distribuidor tiene derechos de exclusividad para distribuir un producto o servicio, lo que implica una modificación al criterio jurisprudencial establecido de que la distribución era una cuestión de hecho, no necesariamente una mención expresa del contrato.

Para los demás escenarios, la modificación introducida por el capítulo 11, sección B, del DR-Cafta es la siguiente.

En lugar de la Ley 173, serán aplicables los siguientes principios:

- Se aplicarán los principios generales del Código Civil para las indemnizaciones.
- La fecha de vencimiento es una justa causa.
- No existe obligación de renovar el contrato.
- Se puede terminar un contrato a término con un preaviso de seis meses.
- Las indemnizaciones serán por daños probados, no cuantías abstractas.
- Se puede acceder a la resolución alternativa de conflictos.
- Se puede escoger una jurisdicción extranjera para dirimir conflictos.

Fuera de los casos de contratos entre sociedades o personas provenientes de los Estados signatarios del DR-Cafta, se introduce al escenario jurídico actual una importante regla, por la vía pretoriana, de que la Ley 173 no será aplicable si las partes escogen una ley distinta para sus relaciones.

Por su parte, la Comunidad del Caribe (Caricom) establece una reserva en el artículo IV del Protocolo del 28 de abril de 2000. En este artículo se reservan la aplicación de la Ley 173 a los casos de sumisión expresa, ya que el artículo 3, p. 7 de su anexo I sobre Comercio de Bienes establece un trato igualitario para nacionales y extranjeros.

Queremos concluir este acápite puntualizando que si un particular no está protegido bajo la sombra de la Ley 173, eso no quiere decir que está desprovisto de un régimen de reparación del daño que pueda sufrir como víctima de un incumplimiento

o violación de su contrato. Esto lo que implica es que se aplicarán las reglas del derecho común, en este caso las reglas de la responsabilidad contractual de los artículos 1146 y siguientes del Código Civil.

En ese tenor, ha sido juzgado que:

... en ese aspecto, la Corte a-qua decidió que “la nulidad del indicado registro no entraña modificación de las relaciones comerciales contraídas (sic) entre F, Inc. y la A, S. A.”, por cuanto la nulidad que resulta del registro extemporáneo sólo conlleva que la empresa en falta no se beneficie de la Ley 173, pero, en cuanto al derecho común no pierde sus derechos de reclamar la ejecución de lo pactado<sup>9</sup>...

## 2. Segunda condición limitante. Escoger una jurisdicción distinta a la dominicana

Otra limitante que puede afectar la aplicación puntual de la ley y su interpretación literal en caso de conflicto es la posibilidad de que las partes escojan un foro extranjero para dirimir las controversias que puedan surgir en relación con el contrato de distribución o concesión que las ligue.

Nuestra Suprema Corte de Justicia estableció lo siguiente:

El contrato suscrito conforme a la Ley 173 puede disponer la prorrogación de la competencia a un tribunal extranjero, puesto que el artículo 7 de dicha ley establece que las acciones que se ejerzan conforme a ella estarán regidas por las disposiciones del derecho común en lo que se refiere a la competencia, al procedimiento y a la prescripción. En ese caso, el tribunal nacional apoderado podrá declararse incompetente de oficio de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 834 de 1978.

Considerando, que en esa línea discursiva, es precisamente el referido artículo 20 de la Ley núm. 834 de 1978, el que le impone a la Corte de Apelación, declarar la incompetencia de oficio, como ocurrió en la especie, porque el asunto del cual fue apoderada la corte a-qua, escapa al conocimiento de cualquier tribunal dominicano, y ello es así en atención a la cláusula 17 del contrato que involucra a las partes, mediante el cual se atribuyó de manera expresa a los tribunales de Barcelona, España, competencia para conocer, juzgar e interpretar las cláusulas del referido contrato, por consiguiente, el medio que se examina, se desestima por carecer de fundamento.<sup>10</sup>

En el caso citado, nuestro más alto tribunal no se refirió a una ley extranjera, sino a una jurisdicción extranjera, lo que en todo caso se puede convertir en un obstáculo para el accionante local,

9 SCJ, Pleno, 9 de abril de 2003, núm. 7, B. J. 1109.

10 SCJ, 1.ª Sala, 4 de abril de 2012, núm. 9, B. J. 1217.

ya que aunque es un principio del derecho internacional privado que se puedan invocar leyes extranjeras en una jurisdicción foránea, ella está de todos modos sujeta a vicisitudes procesales y principios, que no necesariamente serían compatibles con el sistema de taxativo de la Ley 173.

En ese orden de ideas, la Ley 544-14 sobre Derecho Internacional Privado establece en su artículo 58 que: “El contrato se rige por la ley elegida por las partes”.

Sobre la elección del foro, la citada ley establece lo siguiente:

Art. 10. Son válidos los acuerdos de elección de foro jurisdiccional cuando el litigio tenga carácter internacional.

Art. 14. (*Derogatio fori*). La competencia establecida conforme a lo dispuesto en el art. 19, podrá ser derogada por las partes mediante un acuerdo de elección de foro a favor de un tribunal extranjero.

De los principios legales citados, hoy traídos a nuestro derecho positivo (de manera clara y precisa) por la Ley 544-14, debemos puntualizar, cónsono con el precedente jurisprudencial antes citado, que es posible escoger una jurisdicción extranjera para dirimir los conflictos en esta materia.

Sobre ese particular, el magistrado Édynson Alarcón, asiduo expositor y articulista de la Ley 544-14 en nuestro país, dice lo siguiente:

Hoy por hoy, al amparo de la nueva legislación especializada en derecho internacional privado vigente en el país desde diciembre de 2014, es de principio que a propósito de una relación privada y de un conflicto nacido en ese terreno que incorpore circunstancias de notoria internacionalidad, sea en función de la nacionalidad de los sujetos implicados, de su residencia o domicilio, o del objeto mismo del contrato que les vincula, las partes pueden pactar cláusulas atributivas de competencia a favor de tribunales dominicanos y extranjeros, según convenga a sus intereses; que estas estipulaciones, fruto del soberano ejercicio de la autonomía de la voluntad, son enteramente válidas, salvo que con ellas se quebrante alguna de las competencias exclusivas o en materia de persona y familia reconocidas a los jueces nacionales en los artículos 11 y 15 de la LDIP, entre las cuales no figura, dicho sea de paso, el tipo de demanda en reparación de daños radicada a la sombra de la Ley 173 de 1966.<sup>11</sup>

Traemos esto a colación porque cabe preguntarse qué ocurre, no con la derogación de foro, sino con la elección de ley

aplicable, a la luz de lo que dispone el artículo 59 de la citada Ley 544-14: “La selección de un foro por las partes, no determina necesariamente la elección de la ley aplicable”.

En ese sentido, queda un aspecto en duda: hay que analizar si el artículo 58 de la Ley 544-14 antes citado permitiría consecuentemente y sin restricción que la ley aplicable para un nacional en una relación de distribución, fuera de los casos de DR-Cafta sea extranjera, ya que el artículo 8 de la Ley 173 establece que es de orden público.

Como dijimos, no es lo mismo un foro extranjero con su ley interna que un foro extranjero aplicando la ley de un país distinto, elegido como estatuto regulatorio de su relación contractual, como parte del acuerdo de voluntades.

Para finalizar con este acápite, y en otro orden de ideas, cabe mencionar que en la actualidad, según un criterio expuesto por la Segunada Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, parece viable una cláusula compromisoria en un contrato al amparo de la Ley 173 para dirimir los conflictos en arbitraje, criterio que compartimos.

En efecto, una sentencia de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 8 de octubre de 2010, estableció, bajo el mismo criterio de la aplicación del derecho común del artículo 7 de la Ley 173, que es posible dirimir el conflicto en arbitraje<sup>12</sup>.

Vistas las anteriores reflexiones sobre la aplicación de la Ley 173 y sus evoluciones por leyes nuevas (DR-Cafta), así como por precedentes jurisprudenciales, nos permitimos ahora ver la parte relativa a las indemnizaciones que esta ley acuerda.

## II. IMPOSICIÓN LEGAL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LAS RELACIONES DE DISTRIBUCIÓN – CONCESIÓN BAJO LA LEY 173

### 1. Imposición legal de la cuantía del daño y contraste con el sistema estándar

Una de las bondades de la Ley 173 es que establece un sistema de indemnización basado en una lista de valores que crean un régimen de reparación del daño proteccionista para la parte considerada más débil en la relación, que es el representante local.

En efecto, el sistema de indemnización parecería ser una “cláusula penal” legal, cuya existencia no solo persigue disuadir el incumplimiento para la contraparte del representante legal, sino que permite una indemnización completa, integral, del daño que sufriría este en caso de rompimiento sin justa causa.

Conforme al artículo 3 de la Ley 173, todo concesionario tendrá derecho a demandar al concedente, en el caso de su destitución o sustitución, o terminación del contrato de concesión que entre ellos exista, o de la negativa de renovar dicho contrato,

11 ALARCÓN, Édynson. “*Derogatio fori* y Ley 173-1966”, *Gaceta Judicial*, núm. 361 (marzo de 2017), pp. 76-80.

12 C. de Apel. del D. N., Cám. Civ. y Com., 2.ª Sala, 8 de octubre de 2010, sentencia 633-2010.

13 SCJ, Pleno, 2 de enero de 2008, núm. 8, consulta en línea [www.lexlata.com](http://www.lexlata.com).

por acción unilateral y sin justa causa del concedente, la reparación equitativa y completa de los daños y perjuicios que por tal causa le sean irrogados, cuya cuantía se fijará sobre la base de los siguientes factores:

- a. Todas las pérdidas que haya experimentado el concesionario por causa de los esfuerzos personales desarrollados en beneficio exclusivo del negocio, incluyendo desembolsos por pago de prestaciones laborales.
- b. El valor actual de lo invertido para el arrendamiento, locales, equipo y mobiliarios útiles para el negocio.
- c. El valor de las promociones de los servicios desarrollados en razón del prestigio comercial del agente de las mercaderías o productos, valor que se establece por el costo de adquisición y transporte hasta el establecimiento, para los derechos, impuestos, cargas y gastos.
- d. El monto de los beneficios brutos obtenidos en la venta de los productos o servicios durante los últimos cinco años o, si son menos, cinco veces el promedio anual del monto de los beneficios brutos obtenidos durante los últimos años, cualesquiera que fueren. Si la representación fue de más de cinco años, además de la suma resultante deberá multiplicar el número de años en exceso de cinco por la décima parte del promedio de los beneficios brutos que hubiere obtenido durante los últimos cinco años de explotación.

Esa lista de factores evaluables es sin duda alguna un rebase de la concepción estándar de la responsabilidad contractual sobre la reparación del daño emergente y el lucro cesante (dentro del techo de la reparación integral ligado a la consecuencia directa del incumplimiento) o de la reparación del daño previsible (dentro del concepto del daño reparable limitado a lo previsible por las partes).

En ese orden de ideas, nuestra Suprema Corte ha juzgado que:

[...] asumiendo dicha Corte a-qua que la Ley No. 173 de 1966, no se rige por los principios generales del Código Civil sino en base a una tarifa y criterios específicos pautados limitativamente en el artículo 3 de dicha ley; [...] que, fue ordenado un experticio a fin de precisar las siguientes partidas: a) pérdidas por los esfuerzos personales hechos en beneficio del negocio objeto de la concesión, incluyendo prestaciones laborales; b) adquisición o arrendamiento de locales, equipo, mobiliario, etc., en provecho del negocio; c) promociones; d) beneficios brutos durante los últimos cinco años, en la venta de las cortinas marca L, y llegar a los cinco años la vigencia del contrato, cinco veces el promedio anual de los beneficios brutos capitalizados durante los últimos años.<sup>13</sup>

**OGM**  
**Central de Datos, S.A.**  
**SUPERMERCADO DE INFORMACION®**

**ESPECIAL PARA**

**ABOGADOS**

**ESTUDIANTES DE DERECHO**

**INVESTIGADORES JUDICIALES**

**Más de 7 millones  
de documentos  
disponibles para satisfacer  
todas sus necesidades  
de información**

**Todo lo que ha sido  
publicado en la prensa  
nacional desde 1948  
hasta la fecha disponible  
al instante**

**PARA SUS INVESTIGACIONES:**

Nuestro archivo y servicios de búsqueda  
están disponibles en:

**OGM Central de Datos**

Calle Dr. Defilló N° 4,

Edificio El Caribe (primer piso)

Santo Domingo, Rep. Dom.

Tel.: (809) 683-8585

Fax: (809) 683-8570

Horario: 8:00 am. a 5:00 pm.



Como se puede apreciar, hay una diferencia entre el sistema de reparación de la Ley 173 y el sistema de derecho común.

Históricamente, los criterios de daño previsible como techo del daño reparable en materia contractual permiten que el contratante celebre un contrato sobre el cual pueda evaluar el *alea* de las circunstancias exteriores, la consecuencia eventual de sus propias negligencias, sus malas ejecutorias y aquellas faltas de las cuales puede ser responsable. En pocas palabras, con base en ese criterio el contratante sabe, en lenguaje llano, “en lo que se está metiendo”, porque del análisis de su contrato resulta, según lo razonablemente pactado y esperado por las partes, cuáles son las contingencias ligadas a este desde el punto de vista económico.

Este criterio responde a la idea de la evaluación del riesgo que contrae el propio deudor, luego de un intercambio libre de consentimiento, en la eventualidad de un incumplimiento, de modo que pueda evaluar en un escenario objetivo el perjuicio posible que su incumplimiento puede causar a su acreedor.

En efecto, nuestro Código Civil dispone en su artículo 1150 que “el deudor no está obligado a satisfacer más daños y perjuicios, que los previstos o que se han podido prever al hacerse el contrato, excepto en el caso en que la falta de cumplimiento proceda de su mala fe”.

## 2. El régimen estándar

Como ya se dijo, el sistema de reparación de la Ley 173 es fijado de manera precisa y por tanto contiene una cantidad de factores que, si los analizamos al momento de la formación del contrato, no calificarían como daños no previsibles; sin embargo, entrarían a la esfera del daño reparable.

Una sentencia ilustrativa del techo de lo previsible es la siguiente:

Un pasajero pierde una adjudicación porque el tren se retrasa. La Corte de Apelación condena a la reparación del daño integral. La Corte de Casación Francesa casa y dice que el transportista no estaba en condiciones en ese contrato, de evaluar el daño particular que significaba para ese pasajera, la falta de asistencia a ese proceso de adjudicación<sup>14</sup>.

Según Francois Terré, para evaluar el daño previsible es una cuestión de hecho determinar si un perjuicio ha sido o ha podido ser previsto por el deudor desde la conclusión del contrato.

En otras palabras, el valor del daño es lo que debe tomarse en consideración para saber lo que es el daño previsible. Es necesario que el deudor sepa a qué se compromete y su costo eventual, aún en caso de incumplimiento.

En se orden de ideas, “el daño es previsible según el Art. 1150,

cuando ha sido normalmente previsto por los contratantes al momento de la formación del contrato”<sup>15</sup>.

Asimismo, la Corte de Casación estima que elementos que no han sido parte del contrato, que no entran a la esfera contractual, no constituirían daños previsibles en caso de incumplimiento. En ese sentido, “las disposiciones del Art. 1150 que limitan la responsabilidad del deudor, conciernen únicamente a los elementos constitutivos del daño y no al equivalente monetario de su reparación. En la especie un depositario guarda valores mobiliarios que se destruyen, cuyo valor era superior al declarado en el contrato”<sup>16</sup>.

En resumen, el sistema de reparación del Código Civil sujeto a la “previsibilidad” no solo responde a la idea de lo pactado y sus consecuencias, sino que responde también a otros criterios que se alinean con la misma noción, que son la noción de contrato conmutativo y la causa final del contrato, que permiten controlar la utilidad de este para las partes.

Al margen del criterio de daño previsible como “daño reparable” tenemos el criterio de la reparación integral, aplicable según nuestra jurisprudencia ante la falta grave o la falta intencional del contratante.

Esta separación del tipo de daño reparable responde a la idea de la gradación de la falta en materia contractual.

Por un lado tenemos la falta grave, que encierra en sí misma su concepto pero sigue siendo una falta hecha sin intención. Ahí se diferencia del dolo, que sí es intencional, porque implica la mala fe del contratante o, en todo caso, su intención de no cumplir.

La falta grave, conforme a un criterio reciente de las cámaras mixtas de la Corte de Casación francesa, es “una negligencia de extrema gravedad, que bordea el dolo y revela la inaptitud del deudor, maestro de su acción, para cumplir con la misión que ha aceptado.”<sup>17</sup>

Está también la falta simple, para la cual es preciso examinar, no las capacidades o las aptitudes del contratante, sino una referencia, un tipo abstracto, que será el buen padre de familia, hombre razonable de negocios, analizando lo que hubiese hecho un contratante prudente y diligente colocado en las mismas circunstancias.

Finalmente, está la falta intencional, que es la falta dolosa, cuando el deudor incumple a sabiendas, de forma intencional o de mala fe.

La jurisprudencia francesa asimilaba la falta grave por mero hecho de incumplir una obligación esencial (caso Chronopost), pero, conforme al fallo Faurecia, la tendencia radica en lo adelante en el análisis del comportamiento del contratante. En efecto, la Corte de Casación francesa sentó el siguiente criterio:

La falta grave del contratante no puede resultar solo de la falta de cumplimiento de su obligación esencial, sino debe deducirse de la gravedad del comportamiento del deudor.<sup>18</sup>

14 Cass., 9 de julio de 1913. DP 1915.1.53.; citado en el *Código anotado Dalloz* 2008: París, Dalloz. Notas al artículo 1150.

15 Cass. 1 Ch., 25 de enero de 1989. D. 1989.47, *ibid*.

16 Cass. Com. 4 de marzo de 1965. D. 1965.449, *ibid*.

17 Ch. Mixte 22 abril 2005. D.2005.1864.

18 MAZEAUD, Denis. “Les clauses limitatives de reparation, fin de la saga”. *Recueil Dalloz*, París (septiembre 2010), p. 1832.



En la República Dominicana, nuestra Suprema Corte de Justicia ha mantenido la identidad de falta en grave y dolosa, principalmente, desde la óptica de que ninguna de ellas admite limitación de responsabilidad.

Ha sido juzgado que:

Los hechos que constituyen la culpa o falta grave asimilables al dolo están comprendidos dentro del ámbito de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual, la cual se encuentra en estado subyacente en toda responsabilidad civil contractual y que, por ser de orden público, no puede ser descartada ni limitada previamente por las partes contratantes.<sup>19</sup>

Todos estos criterios de la responsabilidad contractual de derecho común fijan un norte que sirve de base al juez para determinar qué daño reparar.

De esto tendremos entonces, a resumidas cuentas, las siguientes escalas:

a. La reparación del daño previsible que cede en caso de dolo del deudor, ya que el daño intencional debe ser reparado de mane-

ra integral, que es la sanción a la mala fe del deudor de la obligación. Ocurre lo mismo cuando la falta contractual coincide con la delictual.

b. La reparación integral del daño, lo cual implica que el monto de los daños y perjuicios acordados por el tribunal debe cubrir la totalidad del perjuicio sufrido por el acreedor, pero no debe sobrepasarla (es decir, no es para enriquecer a la víctima, sino para repararla, colocarla en la situación anterior a la del daño producido). Esta reparación integral conlleva:

- el perjuicio material y el perjuicio moral (si procede en determinados casos, que han sido cuestionados en su mayoría por nuestra jurisprudencia para personas jurídicas o casos de pérdidas materiales);
- el perjuicio material que será evaluado conforme al daño emergente y el lucro cesante, y
- El perjuicio futuro conforme al perjuicio actual, a condición de que el perjuicio “futuro” sea cierto, ya que no se toman en cuenta los perjuicios eventuales, salvo el caso de la pérdida de un chance, que tiene un dominio propio.

<sup>19</sup> SCJ, 1.ª Sala, 22 de febrero de 2012, núm. 169, B. J. 1215.

<sup>20</sup> Ch. Req. 29 de junio de 1926 D.H. 1926.420.

El juez tiene el poder de apreciar los daños, dentro de esos criterios de reparación, lo que es una cuestión de hecho que escapa al control de la casación; sin embargo, la Corte de Casación tiene el poder de verificar si la indemnización otorgada respecta los límites de los artículos 1149, 1150 y 1151 del Código Civil. En tal virtud:

La decisiones de los jueces del fondo se presume conforme a las disposiciones legales y no será censurada salvo el caso que resulte del dispositivo y de los motivos, que los jueces no las han respetado.<sup>20</sup>

Esto quiere decir que, aun cuando el daño sufrido por la víctima del incumplimiento contractual es por una falta intencional o grave, este sigue en cierto modo circunscrito al daño que sea la consecuencia directa de su incumplimiento, aunque sea una reparación integral. Esto conlleva necesariamente la exclusión de daños indirectos o daños eventuales.

Recordemos que el fin de la responsabilidad civil es reparar, no enriquecer.

Es de principio que:

La sentencia que dispone la indemnización debe indicar las comprobaciones y precisiones de lugar, fundamentadas en pruebas inequívocas, que le permitan a la corte de casación verificar la legitimidad de la condenación pecuniaria impuesta.<sup>21</sup>

Asimismo:

Los jueces del fondo tienen la facultad de apreciar soberanamente el monto de las indemnizaciones que otorgan, pero tal poder discrecional no es ilimitado, sino que precisa estar motivado en sus sentencias con el detalle de los elementos de hecho que sirvieron de base a su apreciación.<sup>22</sup>

Los anteriores criterios nos fijan un norte, cónsono con el sacro criterio —del artículo 1315 del Código Civil— de que al actor le incumbe la prueba. En ese sentido, el actuante debe probar por los medios admitidos por la ley los daños sufridos de manera precisa y el nexo de causalidad entre esos daños frente a la falta de su cocontratante; es decir, en qué medida los daños sufridos son la consecuencia del hecho<sup>23</sup> de la parte en falta.

En cambio, en materia de la Ley 173, los criterios de reparación, al ser tasados por ella, responden a un sistema de reparación distinto al sistema estándar de nuestro Código Civil y, por tanto, la evaluación del daño difiere de los presupuestos expuestos precedentemente, razón por la cual los textos que la han limitado, verbigracia, el DR-Cafta, se ciñen a la idea de que en ningún

caso la reparación debe sobrepasar los criterios de evaluación del daño antes citados.

En ese orden, el demandante solo debe probar los elementos tasados en los literales *a* hasta *d* del artículo 3 de la Ley 173 para que el juez imponga la reparación conforme a esa lista; es decir, por ejemplo, la parte no tiene que probar que las pérdidas fueron precisamente y con elementos de convicción: “el monto de los beneficios brutos obtenidos en la venta de los productos o servicios durante los últimos 5 años”, sino probar el monto de beneficios brutos y a la vez el tiempo de duración del contrato, para que el juez conceda esa indemnización.

Por otra parte, cabe preguntarse si en el régimen estándar es posible probar, como daño cierto y directo, la lista completa del artículo 3 de la Ley 173, para lo cual no vamos a cerrar la puerta, ya que todo daño sufrido que pueda ser probado, siempre que sea la consecuencia directa de la falta del cocontratante, es un daño reparable; máxime cuando en esta materia la terminación injusta no puede verse como una falta leve, ya que por su naturaleza comulgaría más con la falta grave o con la falta intencional.

Estas informaciones dejan abierta la puerta para el debate y a la vez para la creatividad del abogado asesor en esta materia, que debe, según las circunstancias, crear instrumentos que sean verdaderos actos de prevención que dejen poco al azar —en todo caso, al criterio de un tercero ajeno al contrato, que es el juez o el árbitro— y a la vez preparar su caso para establecer la prueba positiva o la prueba contraria.

## BIBLIOGRAFÍA

- CAPITANT, Henri; TERRÉ, Francois y LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tomo 2, 12.ª ed.: Paris, Dalloz, 2008.
- DELEBECQUE, Phiippe, COLLART-DUTILLEUL, Francois. *Contrats civils et commerciaux*, 5.ª ed.: Paris, Dalloz, 2001.
- GUZMÁN ARIZA, Fabio J. *Repertorio de la jurisprudencia civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (2001-2014)*: Santo Domingo, Editora Judicial, 2015.
- LUCIANO PICHARDO, Rafael. *Un lustro de jurisprudencia civil*: Santo Domingo, Alfa y Omega, 2002.
- MALINVAUD, Philippe. *Droit des obligations*, 7.ª ed.: Paris, Litec, 2001.
- REPÚBLICA DOMINICANA. *Código Civil de la República Dominicana* [en línea] disponible en <http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/codigos/Codigocivil.pdf>.
- *Ley 173, sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos*, del 6 de abril de 1966, G. O. No. 8979.
- *Ley No. 424-06, del 20 de noviembre de 2006, sobre Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Los Estados Unidos de América (DR-CAFTA)*, G. O. núm. 10393.
- TERRÉ, Francois. *Droit Civil: Les obligations*, 10.ª ed.: Paris, Dalloz, 2009.

21 SCJ, 1.ª Sala, 31 de octubre de 2012, núm. 92, B. J. 1223.

22 SCJ, 1.ª Sala, 20 de julio de 2011, núm. 15, B. J. 1208.

23 Hacemos la mención de “hecho”, porque el incumplimiento de un contrato es un hecho jurídico.