



UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO ECONÓMICO CON ÉNFASIS
EN COMERCIO EXTERIOR



Trabajo final de graduación para optar
por el grado académico de Master en
Derecho Económico con énfasis en
Comercio Exterior

DISCIPLINA DEL CRÉDITO BANCARIO Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

ALUMNA. Licda. Helvetia Cascante Avilés

Junio, 2003

INDICE

Prefacio.....	5
Introducción.....	9
Metodología.....	16
Primera Parte. Introducción al estudio del contrato de crédito bancario en el Derecho Costarricense.....	19
Capítulo I. El Contrato de Crédito Bancario, concepto, características y contratos Conexos.....	20
Sección I. Importancia del Contrato de Crédito Bancario.....	21
Sección II. Concepto de Contrato de Crédito Bancario.....	24
Sección III. Características del Contrato de Crédito Bancario.....	27
Sección IV. Contratos conexos al de Crédito Bancario.....	34
Capítulo II. Información y contenido del Contrato de Crédito Bancario....	44
Sección I. Información en el Contrato de Crédito Bancario.....	45
Sección II. Adhesión en el Contrato de Crédito Bancario.....	50
Sección III. Contenido del Contrato de Crédito Bancario.....	53
Sección IV. Cláusula abusiva en el Contrato de Crédito Bancario..	72
Segunda Parte. Protección indirecta y directa de los derechos del consumidor.....	85
Capítulo I. Protección indirecta de los derechos del consumidor.....	86
Sección I. Potestades de intervención del MEIC.....	88
Sección II. Potestades de intervención de la SUGEF.....	94
Sección III. Potestades de intervención del BAHNVI.....	96
Sección IV. Potestades de intervención del Banco Central.....	99

Capítulo II. Protección directa de los derechos del consumidor.....	102
Sección I. Protección del Estado	104
Sección II. Protección en la legislación Ordinaria	107
Sección III. Protección en la Constitución Política.....	110
Sección IV. Protección en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.....	118
Tercera Parte. Análisis del Contrato de Crédito Bancario frente a los derechos del consumidor.....	125
Capítulo. I Partes en el Contrato de Crédito Bancario y sus obligaciones.....	126
Sección I. Concepto de banco.....	127
Sección II. Obligaciones del banco ante consumidor.....	131
Sección III. Concepto de consumidor	142
Sección IV. Obligaciones del consumidor ante el banco.....	145
Capítulo II. Principio de protección de los derechos del consumidor en el Contrato de Crédito Bancario.....	155
Sección I. Protección del consumidor en el Contrato de Crédito Bancario.....	156
Sección II. Responsabilidad derivada de practicas y cláusulas abusivas.....	161
Sección III. Remedios y alternativas en casos de conflictos.....	168
Sección IV. Análisis de dos resoluciones de la COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR.....	176
Conclusión.....	201
Bibliografía.....	212

AGRADECIMIENTOS

A mi abuelita Carmen,
Por comprenderme y amarme.

A tía Ana Cavaría,
Por escucharme y apoyarme.

A Ana Paula Avilés,
Por su colaboración.

A mi familia,
Por apoyarme.

A Dios,
Por darme tanto.

PREFACIO

En el proceso de evolución del hombre, desde el comienzo de su existencia hasta cuando éste pasa de ser nómada a sedentario y comienza a producir artículos, empieza a producir excedentes e intercambiarlos por otros productos que él no produce. Así, nacen las grandes civilizaciones, que fundamentaron sus economías en el comercio, como hebreos, fenicios y persas o romanos, cuyas reglas de comercio eran pro comerciante.

Con el paso del tiempo y la llegada de la Edad Media surgen los primeros banqueros, prestamistas con intereses, así como los gremios u organizaciones de trabajadores de alguna clase, para luchar a favor de los intereses en común.

De origen escandinavo el “Ombudsman” es el más antiguo antecedente de la protección del consumidor. Para los suecos, representa el protector de los derechos del individuo frente al Estado. La institución se remonta a principios del siglo XVIII, en la forma primitiva del vicario de un monarca en el exilio, el rey Carlos XII, nombrado por éste para poner orden en una Suecia en crisis, pero fue en 1809 cuando se llegó a la figura del “Ombudsman”, que luego evolucionó hasta el concepto de protector del consumidor.

Posteriormente, se va entrando a una economía más ágil y más compleja, hasta el advenimiento de la Revolución Industrial, en el siglo XIX, donde se pasa a la producción en masa, ahí surge una nueva clase social, la llamada clase media, pues la clase baja logra subir en la escala jerárquica económica de las sociedades.

En Occidente, no es hasta poco después de la mitad del siglo XX cuando el Derecho Privado era el Derecho de los hombres libres e iguales, que se sentaban a discurrir la forma de pactar negocios jurídicos, y se empieza apenas a perfilar u verdadero movimiento de protección a los derechos del consumidor. Poco o nada había que proteger, la libertad de contratar era un dogma, heredada del Código Civil Francés Napoleónico, el cual proclamó los principios de libertad, igualdad y fraternidad, propios del liberalismo.

En esta Economía Clásica, no tenía sentido referirse a la protección del consumidor, puesto que los postulados de igualdad y libertad reconocían un idéntico poder jurídico para todos, pues el consumidor era considerado la fuente última de todo poder e iniciativa en materia económica. Los bienes por él adquiridos resultaban de sus necesidades internas o de aquéllas que provenían de su ambiente.

Fue este escenario el que acentuó la desigualdad entre los sujetos, revelando las patologías propias de un mercado donde la empresa, económicamente más fuerte, adoptaba mecanismos para satisfacción de sus intereses.

Lo cierto es que esta nueva rama del derecho guarda una íntima relación con lo económico. La Economía, como ciencia de las necesidades y del modo de satisfacerlas, como un saber relacionado con la escasez, tiene que decir sus verdades. El derecho del consumidor para cumplir con sus fines socioeconómicos necesita de principios que sirvieron como guía para el desarrollo de la normativa. Dichos principios se plasmaron en los “derechos fundamentales del consumidor”.

En 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamaba el derecho de toda persona a un nivel de vida que le asegurara a ella y a su familia la salud y el bienestar.

En Europa, inició con el Tratado de Roma, suscrito en 1957, el Consejo Europeo, sanciona la llamada Carta Económica Europea, que dio a conocer el Programa Preliminar para una política de protección e información a los consumidores.

En el continente americano no fue sino hasta el mensaje de John F. Kennedy, Presidente de los Estados Unidos, en 1962, el que encendió el fervor por la protección del consumidor.

En 1969, la Alianza Cooperativa Internacional, adoptó la Declaración Internacional de los Derechos del Consumidor, la cual se basó en alimentación, vestido y vivienda, seguridad, medio ambiente, información y educación.

En 1947, el Consejo de Europa publicó la Carta de Protección al Consumidor en la que, además de reafirmar lo dicho por la Alianza Cooperativa Internacional, estableció la protección de los intereses económicos del consumidor.

Otro momento importante en la historia de la protección del consumidor, es cuando la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprueba, el 1.º de abril de 1985, las directrices para la protección del consumidor.

Es evidente de que en la actualidad, esta tutela de los derechos del consumidor, constituye una tendencia que abarca, incluso, a la actividad

bancaria, campo que en Costa Rica se resiste a ser involucrado por esas tendencias.

Las normas de protección del consumidor financiero han pasado por varios estadios evolutivos, el primero de ellos donde sus normas estaban destinadas a regular aspectos de organización de los bancos; usos y prácticas bancarias; una segunda que se dirige a la faceta comercial, en la negociación con sus clientes, propia a la protección del consumidor.

Como consecuencia se ha tutelado materia como el contrato de crédito al consumo, del cual la banca ha aportado diversas modalidades, como el crédito en cuenta corriente, o las tarjetas de crédito.

INTRODUCCIÓN

El título de esta obra es "Disciplina del Contrato de Crédito Bancario y Protección al Consumidor". Con esta denominación, se ha querido dar cabida a conceptos como Entidad Bancaria, Contrato de Crédito, Consumo, Consumidor, y de cómo se regula, interviene el ente bancario y se protege al consumidor en el ejercicio de esta actividad, como de la evolución legislativa reciente en materia de protección al consumidor, para culminar con el ejercicio de sus derechos en el Contrato de Crédito Bancario al consumo.

Como resultado de la difusión del crédito en la economía del pueblo costarricense se ha querido presentar este aporte en el que se recopila información acerca del Contrato de Crédito Bancario al consumo y la normativa que lo regula, con énfasis en lo que respecta a los derechos del consumidor.

En nuestra sociedad, los particulares adquieren bienes y servicios gracias a prestamos otorgados por actividades bancarias al efecto. Así, el binomio "mercancía contra precio" es sustituido por el binomio "mercancía contra crédito"; reestructurándose a la vez el binomio "vendedor - financiador", ya el vendedor no da facilidad de pago, sino que un tercero "El ente bancario" satisface el precio y da crédito al consumidor.

En relación con los contratos bancarios, y específicamente, en la protección de los derechos del consumidor va ganando cada día mayor espacio, la preocupación por indagar la naturaleza y la estructura de los especiales tipos de contrato creados en nuestros días por la actividad de los bancos es mayor ya

que plantean problemas, difíciles de resolver en el marco de la protección del consumidor.

Por esta razón, y para hacer más comprensible el tema en esta introducción se hará una referencia a los temas que se abordan en la presente investigación.

Con carácter previo al estudio de los derechos del consumidor ante el Contrato de Crédito Bancario, se han abordado algunas cuestiones generales, tales como lo es la noción de ente bancario y de contrato de crédito, la regulación del ente bancario, paso previo a la delimitación del principio de protección del consumidor, para culminar con los mecanismos de protección de dichos derechos en el caso concreto del contrato de crédito bancario.

La forma mediante la cual la entidad concede crédito es el llamado contrato de apertura de crédito. En este contrato, la entidad crediticia se obliga, dentro del límite pactado, a tener a disposición de su cliente, y a medida que éste lo solicite, sumas de dinero u otras formas de crédito, su objeto, más que la entrega del dinero, es la concesión de crédito en sí y de ahí su denominación.

Llegado este primer momento, podemos definir el Contrato de Crédito Bancario como aquel acuerdo de voluntades para contratar una concesión crédito entre una entidad bancaria y el consumidor. En el crédito al consumo, el factor relevante que es se abre línea de crédito para el gasto en consumo, crédito esencial en toda economía, en la cual el consumidor no cuenta con los fondos suficientes para adquirir bienes de consumo, es precisamente éste el factor que lo diferencia del crédito mercantil que se destina para el ejercicio de

actividades económicas relacionadas con el giro del negocio del empresario o comerciante.

Posteriormente nos concentramos en delimitar el concepto y funciones del Contrato de Crédito Bancario para el consumo; el crédito al consumo incluye aquellas operaciones destinadas a inmediato consumo por parte de los prestatarios; entre las obligaciones del banco hacia el consumidor: poner a disposición del cliente la suma de dinero estimado y por lo tanto entregárselo, mediante la acreditación en una cuenta corriente del prestatario.

Una vez definido el Contrato de Crédito Bancario es menester describir cuales son sus características, de las cuales se presentará una breve mención. Éstas son: atípico, mercantil, consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, formal, intuitu persona y de adhesión.

Existen otras operaciones "conexas" a la concesión de crédito destinadas al consumo que también realizan las entidades de crédito como soporte contable de la apertura de crédito y son las llamadas "cuenta corriente", y "tarjeta de crédito". Tras explicar como concreta en la concesión de crédito por medio de contratos conexos, se explicaran los contratos bancarios de cuenta corriente y las operaciones de emisión y gestión de tarjetas de crédito, con las que se instrumentaliza la concesión de crédito en que más que un contrato autónomo es un soporte contable incluido en contrato de concesión de crédito. Seguidamente, se ha considerado oportuno comenzar con el estudio del contrato de cuenta corriente, porque es utilizado, frecuentemente, como soporte para otros contratos bancarios. El siguiente tema que se aborda es el de las

tarjetas de crédito en las que se produce una apertura de crédito, de forma que se aplaza y/o se fracciona el pago de las facturas cargadas en la cuenta del cliente, lógicamente a cambio de un interés que percibe la entidad.

También, dentro del estudio de este contrato de concesión de crédito es importante la información y contenido. Estos contratos se forman en masa la forma general de los contratos bancarios es la de contratos de adhesión por escrito y que su contenido mínimo debe incluir la suma de intereses, gastos, comisiones, plazo, persona jurídica que concede el crédito, impuestos retenidos, lugar y fechas de pagos, tipos y medios de prorroga, así como las causas de extinción del contrato de crédito. Se ha prestado especial atención al régimen de las condiciones generales, regulado, en nuestro país, dentro de LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, deteniéndonos en un tipo de cláusulas muy habituales como son las cláusulas abusivas, estas pueden ser absolutas o relativamente nulas.

Después de ver las formas jurídicas en que se instrumenta la concesión de crédito, se analizará la importancia de proteger los intereses económicos del consumidor, ya que la concesión de crédito como toda actividad del sistema financiero podría tener repercusiones económicas para el público consumidor y en virtud de la tutela de esos intereses económicos del consumidor. Por ello, debe explicarse el interés público que existe respecto a esos intereses económicos del consumidor y, como consecuencia de ello, qué poderes públicos regulan esta actividad.

Dentro del Derecho Bancario pueden distinguirse, en primera instancia, una tutela indirecta que es la ordenadora de la empresa bancaria, su creación y el ejercicio de su actividad (Ley Orgánica del Banco Central), normas; por lo tanto, fundamentalmente dirigidas al sistema financiero en general y que son parte del derecho público; y una segunda, referente a las "operaciones bancarias" definidas por SUGEF como los negocios jurídicos realizados por los bancos en el desenvolvimiento de su actividad profesional y para la consecución de sus fines económicos, que están supervisados directamente por este ente, cuya actividad es de vigilancia y supervisión del ente bancario como unidad.

En segunda instancia, se considera la tutela directa a los consumidores. Primeramente, se hace referencia al principio protector del consumidor en la legislación costarricense, la legislación ordinaria previa a la reforma del artículo 46, que por virtud de la evolución de los derechos humanos y sus diferentes grados de generación, ha incorporado nuevas protecciones en favor de éstos, dando así contenido a la constitución económica en la reforma al artículo 46 Constitucional y, finalmente, con una legislación protectora en busca del equilibrio normativo, tal y como lo es la Ley 7472.

También se analizarán las partes involucradas en el Contrato de Crédito Bancario, y para tal efecto, se inicia con la definición de "Banco" que contiene en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Según éste, se entiende por tal "los bancos estatales y los comerciales privados establecidos y administrados de acuerdo con la misma Ley. Con base en esta definición son actualmente Bancos los siguientes: Banco Central de Costa Rica, Banco

Nacional de Costa Rica, Banco de Costa Rica, Banco Crédito Agrícola de Cartago y los Bancos Comerciales Privados que estén bajo la Ley podrán usar el nombre de banco.

Las entidades bancarias, entonces, son empresas cuya actividad consiste en la intermediación financiera, captan fondos del público, esto es, obtienen crédito de sus clientes mediante las denominadas "operaciones pasivas" para después conceder crédito a través de las llamadas "operaciones activas". El ente bancario, por su función, entendida ésta como la captación del ahorro del público para, a su vez, conceder crédito, es el crediticio por excelencia, ejemplo más concreto de quien otorga créditos para el consumo. Sin embargo, el otorgamiento de estos créditos lo dan también las cajas de ahorro, cooperativas y demás instituciones financieras que no son bancos, en sentido estricto, queda entendido que ante estas instituciones el consumidor tiene los mismos derechos.

Es difícil delimitar los elementos determinantes del "consumidor" porque se debe considerar la concepción subjetivista vs. la concepción finalista, para definir cual de ellas encaja con el concepto de "consumidor" según la Ley 7472, e incluso establecer las obligaciones del prestatario al aportar los datos suficientes y fidedignos para la evaluación del otorgamiento del préstamo, y por otro lado, el consumidor debe restituir el dinero, satisfacer sus intereses y soportar las costas; la devolución del capital, el devengamiento de los intereses en los plazos establecidos y la forma acordada satisface el requerimiento del acreedor bancario.

Se desarrolla el principio de protección al consumidor en el Contrato de Crédito Bancario, y la consecuente responsabilidad que acarrea el infringir las obligaciones relacionadas con éste.

Finalmente se plantean las soluciones y alternativas al incumplimiento de los derechos del consumidor, analizando dos casos recientes. Esa protección, que bien puede ser normativo y/o económico, debe reflejarse en sede administrativa y en la judicial. Ése será el enfoque principal del tema, en determinar si las mayores protecciones de la Ley 7472 garantizan derechos de fondo del consumidor.

METODOLOGÍA

La situación expuesta en la introducción y el prefacio conlleva la necesidad de estudiar la forma y efectos de las garantías de los contratos de crédito al consumo, elaborados por las Entidades Financieras, desde la perspectiva del derecho al consumidor.

La diversidad y seriedad de los estudios doctrinales, así como la legislación internacional convierten en válida la afirmación de que el crédito al consumo es una disciplina merecedora de la presente investigación, y cuya importancia se plasma a diario en las relaciones bancarias–mercantiles modernas, con una dinámica que exige por parte de los estudiosos un estado de alerta constante que permita solucionar los problemas que generan los créditos al consumo.

Este análisis será enfocado desde la óptica de la legislación costarricense, e incluso será analizada una reforma relativa a la defensa del consumidor en los contratos de crédito, sin dejar nugatorio el principio de autonomía de la voluntad en materia de contratación privada.

La hipótesis del trabajo es la siguiente: “La normativa y jurisprudencia existente en materia de protección al consumidor de crédito, es incapaz de cumplir con las exigencias que la doctrina del derecho del consumidor requiere para una adecuada protección del consumidor.”

Para demostrar la hipótesis de se formulan los siguientes objetivos específicos:

- ❖ Reconocer la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de crédito.
- ❖ Demostrar la insuficiencia de la normativa civil y comercial en la regulación del crédito al consumo.
- ❖ Estudiar, sistematizar, y demostrar que la legislación bancaria contiene normas tendentes a la protección del consumidor bancario.
- ❖ Analizar resoluciones administrativas y judiciales relacionadas con contratos de crédito bancario.
- ❖ Exponer y analizar las normas en materia de protección del Consumidor en el Sistema Jurídico costarricense, y la capacitación y difusión de la normativa y doctrina en materia de Protección al Consumidor de Crédito.

La metodología utilizada será el método histórico, inductivo, deductivo y exegético; el histórico será el instrumento de trabajo para el entendimiento de la evolución legislativa en la materia y así descubrir las motivaciones de cada Ley.

El deductivo basado en el estudio de la doctrina y legislación nacional, para lograr una adecuada y coherente sistematización de la información.

El exegético, será el medio por el cual se hará el traslado de la normativa nacional a los casos concretos y específicos de la realidad costarricense, para detectar la brecha entre la norma escrita y la realidad.

En ultimo lugar, el método inductivo, que consistente en concluir los efectos reales y concretos de la aplicación de normativas proteccionistas en el ámbito.

La problemática expuesta permitirá establecer la capacidad de nuestra legislación actual para asumir con éxito la tutela de los consumidores de crédito que sufran la imposición de contratos con garantías que se centran en cláusulas abusivas, de cuyos nocivos efectos no pueden salvarse a causa de una legislación inoperante, o formular las debidas propuestas para que así sea.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL CONTRATO DE CRÉDITO BANCARIO EN EL DERECHO COSTARRICENSE

Capítulo I

El contrato de crédito bancario, concepto, características y contratos conexos

El ámbito objetivo del contrato de crédito viene constituido por la noción de apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, como fácilmente se comprueba, en las siguientes páginas.

Sección I

Importancia del contrato de crédito bancario

El crédito bancario es el concedido a una persona a plazo que se realiza a cambio de una garantía suscrita por el solicitante del crédito o de un tercero, la posibilidad del crédito estimula un crecimiento económico equilibrado, en el que la producción de todos los bienes manufacturados crece durante un periodo prolongado. Ésto no será posible si los consumidores carecen de ahorros y, además, no pueden recurrir al crédito bancario al consumo que es un crédito creado por los bancos.

En el flujo circular de la economía, simultáneamente con el flujo de la producción se genera una corriente de ingresos familiares que no son, sino los gastos “incurridos” por las empresas en la contratación de los factores necesarios para la producción de dichos bienes. Asimismo, el gasto de los consumidores en la adquisición de bienes y servicios constituye el ingreso de las unidades productoras.

El crecimiento económico equilibrado viene determinado por la constante de que los consumidores como los productores gasten en cada periodo la totalidad de los ingresos que perciben por su participación en el proceso productivo, el circuito ingreso gasto se mantendrá intacto indefinidamente.

Sin embargo, lo anterior no es siempre así, existen factores determinantes en el gasto al consumo. En principio, es importante partir del hecho de que son

las unidades familiares las que adquieren bienes y servicios de consumo se puede enumerar una serie de factores que influyen sobre su decisión por gastar: el ingreso disponible, la disponibilidad de crédito, la tasa de interés, las expectativas acerca de precios e ingresos.

El ingreso disponible es el principal determinante de los gastos en consumo, toda vez que mide la masa de recursos propios que disponen de las unidades familiares, para gastar o ahorrar. En general, es de esperar que cuanto mayor sea el ingreso disponible, mayor será también el gasto familiar en consumo.

La disponibilidad crediticia. El acceso al crédito amplía las posibilidades de consumo de las familias en relación con lo que serían, si dependieran exclusivamente de sus propios recursos; por lo tanto, en igualdad de otras condiciones, se esperaría que cuanto mayor sea la disponibilidad crediticia, mayor sea también el gasto familiar en consumo.

La tasa de interés. Ésta viene determinada como el costo de obtener recursos ajenos en calidad de préstamo. Incrementos en la tasa de interés tenderán a desalentar el consumo: en el caso de que se requiriera crédito, puesto que el crédito se habría encarecido.

En fin, la función económica del contrato de crédito se trata de un contrato especialmente adaptado a sujetos que tengan necesidades variables de financiación que no puedan limitar a una suma de ingreso disponible, cuya tasa de interés de algún modo condiciona la posible utilización de un contrato de

crédito para consumidores crédito para construir una vivienda, en que hay pagos sucesivos.

Para terminar, es importante aclarar que el consumo es definitivamente la categoría del gasto más estable y predecible, ya que las familias, aunque tengan que recurrir al crédito, tratan de mantener su nivel de vida aun en circunstancias adversas.

Sección II

Concepto de contrato de crédito bancario

En términos generales, el contrato se define en el Código Civil costarricense como un acuerdo de voluntades que obliga a las partes a cumplir con las obligaciones estipuladas en dicho acuerdo, al decir que “Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes.”¹

En detalle, el Contrato de Crédito Bancario es una operación por la cual la entidad de crédito bancaria pone fondos a disposición de un sujeto acreditado hasta una cuantía y plazo determinados, con obligación de restitución de los fondos dispuestos más los intereses y con posibilidad del acreditado de efectuar reembolsos totales o parciales en cualquier momento, manteniendo la disponibilidad.

La doctrina tradicional hace especial hincapié en el hecho de que el contrato de crédito no sólo tiene por objeto la disposición de dinero por el acreditado a cargo del acreditante, sino también la realización de otras prestaciones por parte del acreditante que permitan al acreditado obtener financiación en un tercer sujeto (crédito de aceptación).

Para GARRIGUES, el contrato de crédito se define como aquel “...contrato por el cual el banco se obliga, dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan

¹ Artículo 1022 del Código Civil.

obtenerlo” y mencionaba expresamente la disponibilidad como concepto fundamental.

La idea del crédito se asocia a la entrega de dinero; sin embargo, existen modalidades que consisten, antes que en esa entrega, en una promesa de crédito por medio del cual la entidad financiera pone a disposición del cliente, por determinado tiempo, una suma de dinero de la que aquél dispondrá según su voluntad mediante una o varias extracciones.

Crédito constituye toda operación formalizada por un intermediario financiero, cualquiera que sea la modalidad como se instrumente o documento, mediante la cual y bajo la asunción de un riesgo, dicho intermediario provea fondos o facilidades crediticias en forma directa, o garantice frente a terceros, el cumplimiento de obligaciones contraídas por su cliente.²

Definido por Casado Carreño como “... todo crédito (cualquiera que sea su naturaleza) concedido al consumidor por medio de una persona física o jurídica que regularmente (o a título habitual) opera en el mercado crediticio, para satisfacer necesidades de carácter personal, familiar o domésticos (no profesionales), y cuya garantía no es superior ni inferior a aquella fijada por Ley). Característica esencial de esta operación es la calidad de prestatario - adquirente (que es un consumidor) y, en consecuencia, el destino de los bienes que se financian con el préstamo, que no ha de ser, en ningún caso, el ejercicio de una actividad profesional.

2 Pagina Internet SUGEF.

Sobre la naturaleza jurídica del contrato de crédito, éste ciertamente no es un contrato de préstamo, porque no tiene por objeto dinero ni tiene carácter real y unilateral. Es posible, incluso, un contrato de crédito en el cual el acreditado no efectúa disposición alguna durante el plazo pactado.

Dentro de la actividad bancaria, estas operaciones se ubican en la clasificación de Créditos de Consumo, y se caracteriza como aquél que se suministra a medios cancelatorios para la adquisición de bienes de consumo tal como lo indica su significación, se le atribuye el carácter de extingible cuando se le orienta a cuestiones de orden estrictamente personal, y que han originado desequilibrios presupuestarios motivados en la insuficiencia del ingreso frente al gasto, estas figuras mencionadas ingresos gastos están relacionados con el destino aplicado como lo es en este caso específico.

Sección III

Características del contrato de crédito bancario

Desde el punto de contrato tienen especial importancia las características del contrato de crédito que se señalan por la doctrina como las siguientes:

- Consensual

En principio, puede afirmarse que el contrato de crédito bancario es un contrato consensual, porque se perfecciona por el mero acuerdo de las partes, quedando conformes en todo lo que implique dicha manifestación “El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca.”³ sin necesidad de entrega de la cosa, o sea no es necesario que se disponga el dinero. En principio, todo contrato es consensual, según la legislación civil donde “Desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo los casos en que la Ley exija alguna otra formalidad.”⁴ Donde el momento de la formación del contrato, es cuando se produce el acuerdo, este consentimiento también llamado voluntad debe ser manifestado

3 Artículo 1008 del Código Civil.

4 Artículo 1009 del Código Civil.

libre y claramente, para que tenga validez.⁵ La voluntad juega un papel fundamental desde la etapa pre-contractual, y debe ser ejercida conforme con la buena fe.

- Objeto Patrimonial

El acuerdo debe perseguir un fin de derecho. Éste integra el segundo elemento esencial que es el objeto. Este objeto en el caso del contrato de crédito es de naturaleza patrimonial que, en este caso, es la disposición de crédito del predisponente al adquirente.

- Causa

La causa es la función jurídico social que tiene el contrato. Entonces, para el contrato de crédito al consumo la causa es para el consumidor la obtención de recursos y para el banco la comisión y los intereses.

- Principal

Los contratos principales son independientes, y no requieren de otros contratos para concluirse, ya que el contrato de crédito tiene una existencia libre e independiente. Puede ser concluido sin la necesidad de otro contrato. En estos

⁵ Ver artículos 1007, 480, 627 y 1008 de Código Civil.

contratos, hay uno principal y otro accesorio. En este caso, el contrato accesorio lo puede ser el de la garantía y supone necesariamente la existencia del primer contrato. En el caso del contrato accesorio, su suerte está ligada a la del contrato principal.

- Bilateral

La bilateralidad con lo que se califica al contrato, en general, en los artículos del Código Civil que dice: "En los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento. En este caso, la parte que ha cumplido puede exigir el cumplimiento del convenio o pedir se resuelva con daños y perjuicios"⁶ y de comercio que reza "En los contratos bilaterales solo podrá exigir cumplimiento aquél que hubiere satisfecho lo que le concierne, salvo en casos en que gozare de plazo legal o convencional, o que la naturaleza del contrato así lo exija."⁷ Se refiere a la reciprocidad de compromisos que existe en tales contratos (que en detalle se verán en la tercera parte, capítulo primero), porque atribuye obligaciones a ambas partes contratantes, es decir, tanto a la entidad de crédito como al cliente y acreditario.

- Intuito persona

6 Artículo 692 del Código Civil.

7 Artículo 425 del Código de Comercio.

Este caso específico del contrato de crédito, porque, al otorgarlo, la entidad de crédito toma especialmente en cuenta las circunstancias personales del acreditado. Incluso si el acreditado no puede garantizar la concesión de crédito o no tiene los ingresos suficientes su solicitud de crédito es rechazada.

- Atípico

Está constituido por un contrato no previsto expresamente por la Ley ni por la costumbre. Son creación de los contratantes y generalmente consisten en combinaciones o modificaciones de contratos expresamente tipificados en la Ley.

Ahora bien, en todo caso, siendo el contrato de crédito un contrato de financiación bancaria, que tiene su origen en el propio contrato de préstamo, es posible sostener la aplicación analógica de las normas relativas al contrato de préstamo, contenidas en el Código de Comercio y en el Código Civil, que no sean contradictorias con la propia esencia del contrato de crédito, dado que ambos se enmarcan como contratos de financiación u operaciones bancarias de activo, pero, en todo caso, la evolución del crédito es clara en el sentido de diferenciarse suficientemente del préstamo y constituir un contrato autónomo.

- Mercantil

Existe una regulación legal general del contrato de crédito. El contrato de crédito, mencionado en el Art. 602 del Código de Comercio, y si acaso existiese alguna laguna parcial, con la normativa, tanto mercantil como bancaria, en todo caso, la jurisprudencia ha venido a salvar dicha laguna legal, reconociendo expresamente el contrato de crédito, lo califica como contrato consensual que se perfecciona por el concurso de voluntades de quienes lo suscribieron y por la concurrencia de los requisitos señalados en la respectiva normativa.

- Oneroso

El contrato oneroso es aquél en que la prestación que está a cargo de una de las partes ha sido el medio de obtener la de la parte contraria. Se dice que un contrato es a título oneroso, porque cada una de las partes recibe o va a recibir, una ventaja patrimonial, el acreditante el pago de comisiones e intereses y el predisponente recibe el crédito o disposición de dinero. Esto porque (salvo excepciones), el crédito devenga intereses a favor de la entidad de crédito, para la cual el crédito constituye una operación típica con finalidad de obtención de rentabilidad.

- Conmutativo

Es conmutativo el contrato en el cual las obligaciones de cada uno están determinadas o pueden determinarse desde el momento de la conclusión o formación del contrato.

- De tracto sucesivo

En los contratos de ejecución sucesiva, las obligaciones resultantes son susceptibles de ser cumplidas de manera escalonada en el tiempo. Este contrato tiene un plazo, y porque las prestaciones de las partes se realizan a lo largo del plazo de duración del contrato, ésta, por lo general, está determinado en meses, o de plazo indefinido.

Estos contratos se pactan con un determinado plazo, que se otorga en beneficio del deudor y sujeto al cumplimiento, en este caso, de los pagos. Mientras el plazo esté vigente, el acreedor no podrá ejecutar la garantía ni exigir la devolución de las sumas recibidas, salvo que ocurran especies que permitan el vencimiento anticipado y, por lo tanto, la decadencia del plazo.

- Formal

La forma consiste en la exteriorización de los elementos constitutivos del contrato, para ser percibidos por las partes y los terceros, ya que la falta de estas formalidades que exige la Ley, hace que el contrato pueda ser impugnado

por nulidad relativa. En la práctica, para mayor efectividad de los derechos de la entidad de crédito ante supuestos de incumplimiento de obligaciones por parte del cliente, se instrumenta en forma escrita y habitualmente con intervención del fedatario público, de acuerdo con la solemnidad requerida para su validez, “Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se exija el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la Ley exija.”⁸ Lo que dota a la póliza de crédito o documento en el que se instrumenta un contrato de crédito del carácter de documento público y de documento ejecutivo.

- De adhesión

En los contratos de adhesión, el contenido del contrato es obra exclusiva de una de las partes; la otra parte, no contribuye a determinar ese contenido, simplemente se manifiesta de acuerdo. En el Contrato de Crédito Bancario, el acreditado se adhiere en bloque a un conjunto de condiciones preparadas por la entidad de crédito.

- Individual

En los contratos individuales van a surgir obligaciones solo para las partes que participan en el contrato.

Código Civil.

Sección IV

Contratos conexos al de crédito bancario

Existen contratos conexos, como el de tarjeta de crédito, y la cuenta corriente serán objeto de estudio en la siguiente sección.

Contrato de cuenta corriente bancaria

Éste surge como la mayoría de las instituciones del derecho comercial por el tráfico entre los comerciantes en la época del medioevo. Se dice que en las antiguas costumbres de la feria de Champagne, el mercader extranjero daba en custodia a un cambiavalute, depositaba el dinero llevado para operar pagos de las obligaciones de feria. Estos depósitos se transcribían en una cuenta dividida en un débito y crédito por el cambiavalute.

Pero la cuenta corriente bancaria como institución, se origina en los principios elaborados por Pardessus, quien, en su Curso de Derecho Comercial, en 1814, introduce esta institución. Luego, con el avance de las crecientes relaciones de negocios, la industrialización y los movimientos de capital, etc., todos ellos factores de crecimiento, determinaron la creación de un marco jurídico apropiado que regulara este tipo de relación jurídica y, consecuentemente, la consagración legislativa de este contrato de cuenta corriente bancaria.

Al ser el contrato de crédito un contrato de tracto sucesivo, en que el acreditado efectúa (o puede hacerlo) múltiples disposiciones y reintegros, y el acreditante carga intereses y comisiones, el contrato de crédito, como otros contratos bancarios, utiliza el soporte contable e instrumental de la cuenta corriente en la cual se anotan los cargos y abonos derivados del contrato de crédito: por ello, se habla de contrato de crédito en cuenta corriente.

El contrato de cuenta corriente está regulado en el código de comercio que dice y que establece lo siguiente: "... es un contrato por el cual una de las partes remite a la otra o recibe de ella cantidades de dinero mercaderías, títulos valores u otros efectos de tráfico mercantil, sin aplicación a empleo determinado ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente con el deber de acreditar al remitente tales remesas de liquidarlas en las épocas convenidas de compensarlas hasta la concurrencia del débito y el crédito y de pagar de inmediato el saldo en su contra si lo hubiere."⁹

"La cuenta corriente bancaria es un contrato por medio del cual un banco recibe de una persona dinero u otros valores acreditables de inmediato en calidad de depósito o le otorga un crédito para girar contra él."¹⁰ En el caso de los sobregiros, el banco y cliente por acuerdo de voluntades, deciden otorgar, en caso de ausencia de fondos, un crédito, eso sí, con las garantías suficientes y que el cuenta correntista, deberá abonar conforme con lo pactado para utilizar ese crédito.¹¹

9 Artículo 602 del Código de Comercio.

10 Artículo 612 del Código de Comercio.

11 Regulado en los artículos 612 al 632 del Código de Comercio

El contrato de apertura de crédito ha calado tanto en la práctica bancaria que su utilización se ha extendido al ámbito del consumo, y se constituye en uno de los contratos bancarios de activo fundamentales en la práctica. Éste tiene por objeto el crédito, o dicho de otra manera, la disponibilidad de dinero, y se articula normalmente sobre la base de una cuenta corriente, por lo que suele también denominarse "contrato de apertura de crédito en cuenta corriente" o "contrato de crédito en cuenta corriente". Ésto plantea la problemática de la relación entre el contrato de crédito y la citada cuenta corriente. En tal caso, junto con el contenido propio del contrato de apertura de crédito surgen los derechos y obligaciones propios del contrato de cuenta corriente, aunque, desde el punto de vista económico, uno y otro contrato se integran en una unidad.

Finalmente, el contrato de crédito plantea problemas de diferenciación con figuras afines, como es el mero descubierto en cuenta corriente (admisión por la entidad de crédito de cargos en cuenta corriente hasta el punto de que tal cuenta corriente presente saldo a favor de la entidad de crédito), es decir, la mera concesión de crédito por medio de una cuenta corriente preexistente es ciertamente una situación distinta del contrato de cuenta corriente, aunque en ambos supuestos haya concesión económica de crédito y saldo a favor de la entidad crediticia: el contrato de crédito implica un acuerdo previo entre las partes, con condiciones económicas individualmente pactadas, con sus límites temporales y cuantitativos que atribuyen facultades de disposición al cliente, y que no existen en el descubierto, de duración, y no meramente puntual, etc.

La naturaleza jurídica del contrato de cuenta corriente bancaria no tiene opinión unánime en la doctrina, ya que, si se fundamenta en sus notas tipificantes, alguna doctrina le ha dado más amplitud que otra.

La doctrina Italiana entiende que la cuenta corriente bancaria es una simple cláusula accesoria de ciertos contratos bancarios, apertura de crédito y depósito, lo que no modifica su esencia.

Para disponer del servicio de caja, hay que tener en cuenta, de qué modo y sobre qué operaciones pueden realizarse los débitos en cuenta corriente, débitos éstos, que pueden ser sobre fondos que el cliente ha depositado, pudiendo disponer hasta la concurrencia del monto depositado, (cuenta corriente con provisión de fondos) y/o cuando el cliente no ha depositado dinero, sino que el banco lo autoriza a girar hasta un monto determinado, es decir, le otorga un crédito al descubierto. El depósito o el crédito determinan la disponibilidad de dinero que tendrá el cliente, lo que constituye el servicio de caja.

Ello surge de la necesidad que tienen los bancos de simplificar el procedimiento de cobro de los créditos otorgados, de toda índole, e incluirlos en una sola cuenta que otorgue las ventajas del procedimiento ejecutivo.

El contrato de cuenta corriente bancaria entiende que es autónomo, bilateral, consensual, normalmente oneroso y de ejecución continuada.

Es autónomo, consiste en una combinación de prestaciones que el banco realiza por cuenta y en interés del cliente, verbigracia, el servicio de caja que presta el banco e integra en éste elementos del mandato y del depósito.

Es bilateral, porque engendra obligaciones para ambas partes, de ejecución continuada o sucesiva.

Es consensual, ya que se origina por voluntad de las partes; siendo condición de "habilitación", la provisión de fondos, o autorización para girar en descubierto.

Es oneroso, ya que los bancos suelen cobrar intereses y gastos por las gestiones, o intereses del descubierto.

Es nominado o típico, ya que está expresamente regulado en el Código de Comercio en los artículos 791 a 797 Código de Comercio.

Contrato de crédito en tarjeta de crédito

La otra modalidad de contrato que sirve de soporte al contrato de crédito es el contrato de crédito en la tarjeta de crédito, siendo que se incorpora a una operación que constituye un negocio jurídico complejo, de contenido lucrativo, que tiene como función primordial promover e impulsar la adquisición de bienes y servicios.

La tarjeta de crédito se define como "documento de identificación del tarjeta habiente, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, que acredita una relación contractual previa entre el emisor y el titular de la cuenta por el otorgamiento de un crédito revolutivo a favor del segundo, para comprar bienes,

servicios, pagar sumas líquidas y obtener dinero en efectivo”¹², y por lo general viene acompañada de una tarjeta adicional definida como “aquella tarjeta de crédito que el titular autoriza a favor de las personas que designe.”¹³

El contrato de tarjeta de crédito es un "contrato por el cuál una empresa especializada, estipula con el cliente, la apertura de un crédito a su favor, a efectos de que éste contrate bienes o servicios en determinados establecimientos, con los cuáles, a su vez, la empresa tiene pactada una comisión", la ley lo define como “aquel contrato que regula las condiciones generales de un crédito revolutivo en moneda nacional o extranjera y de la emisión y uso de la tarjeta de crédito, a las cuales se adhiere el tarjeta habiente por un plazo definido en el contrato. Dicho contrato se regirá por los principios y normas que regulan los contratos de adhesión.”¹⁴

Este contrato funciona de la siguiente manera; la empresa emisora entendida ésta como “el agente económico que emite y/o comercializa tarjetas de crédito en Costa Rica, de uso nacional o internacional o ambas modalidades.”¹⁵, luego de predisponer cláusulas para el acuerdo, ha de celebrar con sus clientes o tarjeta habiente definido como “usuario de la línea de crédito.”¹⁶, la emisión del instrumento a favor de éstos.

Mediante el otorgamiento de la tarjeta, el usuario podrá procurarse la adquisición de bienes o prestación de servicios con su acreditación y la firma del cupón correspondiente. Al finalizar cada período, el cliente recibirá una

12 Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

13 Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

14 Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

15 Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

16 Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

liquidación de los gastos realizados durante él que deberá abonar en el plazo que fije la entidad. Además, el usuario tiene a su cargo una cuota o canon periódico, como contraprestación por la utilización del servicio de la empresa.

El contrato de tarjeta de crédito es un contrato de adhesión. Está sustentado en un sistema contractual y es un contrato mediante el cual una entidad crediticia –banco o institución financiera concede un crédito rotatorio, de cuantía y plazos determinados, prorrogables, indefinidamente a una persona natural o jurídica.

El emisor percibirá un porcentaje como comisión a calcular sobre el precio de venta obtenido por el comerciante por medio del sistema, y además, obtendrá un importe por el pago de cuotas de los asociados. El pago por la adquisición de bienes y servicios es efectuado por el emisor y el titular de la tarjeta, el cual tiene lugar en un momento posterior en el marco de las cuentas periódicas.

La empresa emisora estipula con la compañía miembro adquirente definida como “la compañía procesadora de las transacciones realizadas por el tarjeta habiente a nivel nacional o internacional y que se relaciona con la afiliación y pago a negocios afiliados.”¹⁷, y el negocio afiliado definido como “Negocio afiliado (proveedor): Es aquella empresa que se afilia a un miembro adquirente con el objetivo de poder procesar los consumos directos que haga el tarjeta habiente en su establecimiento.”¹⁸, el compromiso afiliado el compromiso de éstos de aceptar las operaciones que el cliente titular de la tarjeta definido como

¹⁷ Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

¹⁸ Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

“la persona física o jurídica que, previo contrato con el ente emisor, es habilitada para el uso de una línea de crédito revolving.”¹⁹ deseen efectuar, sin pago al contado alguno. Luego de cada término, el comerciante enviará a la entidad un resumen que contiene los cupones firmados (compras) y el monto total que en dinero representen. La empresa, entonces, le abonará el importe debido con un descuento en concepto de comisión.

Definir la naturaleza jurídica del contrato de tarjeta de crédito es algo difícil, ya que es un complejo contractual por la diversidad de relaciones jurídicas, pero se complementan en un circuito, fuera del cuál resultarían ineficaces por sí solas. Lo que sí puede concluir es que la tarjeta de crédito es el negocio jurídico llevado a cabo entre tres sujetos; emisor, comerciante y consumidor, el cual le brinda la posibilidad al primero de establecer convenios con el comerciante producto del cual recibirá un porcentaje de las ventas realizadas por aquel, al segundo le abre las puertas para aumentar el nivel de sus ventas, y consecuentemente, de sus ganancias y, por último, al tercero se le presenta la posibilidad de adquirir bienes y servicios sin necesidad de pagar en el momento de la compra, es decir, representa una diferente forma de pago, que para el consumidor tiene la función de crédito, limitada o ilimitada.

El contrato de tarjeta de crédito es plurilateral, oneroso, consensual, conmutativo, típico, de tracto sucesivo, de adhesión y de crédito. Además se encuentra regulado por el artículo 44 bis de la Ley 7472, en un reglamento específico, “Artículo 1º-Objetivo. Este Reglamento tiene por objetivo definir las

¹⁹ Artículo 2, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

reglas mínimas para la interpretación y aplicación del artículo 44bis-Bis-Tarjetas de Crédito, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472 del 20 de diciembre de 1995, reformada por la Ley N.º 7854 del 14 de diciembre de 1998.”²⁰

Plurilateral, ya que son más de dos las partes obligadas en el contrato, acreedor, vendedor y consumidor.

Oneroso, ya que tanto el vendedor como el consumidor aportan un porcentaje por el servicio, ya que las ventajas para el contratante son en virtud de la contraprestación que éste debe satisfacer.

Consensual, la perfección del negocio acaece en el momento de prestar las partes el consentimiento.

Conmutativo, debido a que las obligaciones de las partes se encuentran definidas desde la perfección del contrato, tanto las del emisor como las del tarjeta habiente.

Típico, ya que se encuentra regulado de manera específica en Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

De tracto sucesivo, ya que las prestaciones no se agotan instantáneamente.

Formal, debido a que debe ser por escrito y contar con un mínimo de requisitos.

²⁰ Artículo 1, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

De adhesión, ya que el ente bancario que da los servicios de tarjeta de crédito confecciona los contratos en masa y el acreedor como el negocio afiliado no tiene capacidad de negociar las cláusulas del mismo.

De crédito, ya que asume una función de crédito para el usuario consumidor al permitir el plazo en el pago de sus operaciones.

Capítulo II

Información y contenido en el contrato de crédito bancario

La tutela de los intereses del consumidor comprenden desde las técnicas de formación del contrato a partir de la invitación a ofertar hasta la conclusión del contrato, así también puede observarse la orientación de la técnica de tutela contractual sobre la base de los principios generales del Código Civil, esto relativo al ejercicio abusivo de los derechos la lesión y la pauta ordenadora de la buena fe, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor constituye un aporte valioso en materia de formación y definición del contenido contractual.

Sección I

Información en el contrato de crédito bancario

En cuanto al ámbito formal del contrato de crédito se exige la forma escrita del contrato “El contrato de cuenta corriente, ya se origine en depósito o en crédito, debe ser expreso y constar por escrito”²¹, y en caso de que no se completara dicha forma, tipifica la nulidad del contrato en el caso de incumplimiento de la forma escrita “Los contratos de comercio no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca en que quisieron obligarse. Exceptuándose de esta disposición, los contratos que, de acuerdo con este Código o con Leyes especiales, deben otorgarse en escritura pública o requieran forma o solemnidades necesarias para su eficacia”²² y, además, de poder exigir el cliente que así se hiciera “Cuando la Ley exija que un contrato se consigne por escrito, esta disposición se aplicara igualmente a todas sus modificaciones.”²³

Además, resultaría aplicable la normativa bancaria sobre infracciones para la entidad de crédito contenidas en la Ley Orgánica del Banco Central, con la consecuencia de las sanciones previstas para tales casos.

El legislador establece una serie de exigencias para garantía y protección de los consumidores, muchas de las cuales podrían parecer obvias, pero que el

21 Artículo 614 del Código de Comercio.

22 Artículo 411 del Código de Comercio.

23 Artículo 412 del Código de Comercio.

comportamiento de las entidades crediticias, sobre todo, en la práctica, de no facilitar copia del contrato, por ello se exige que los contratos consten por escrito, sancionándose su incumplimiento con nulidad, debiéndose confeccionar tantas copias como sean las partes y entregar a cada una un ejemplar firmado.

El derecho de información exige que para la eficacia de las obligaciones estipuladas en el contrato de adhesión éstas deben ser conocidas por el consumidor previo o en el momento de la contratación, y que el conocimiento debe ser adecuado. Por ejemplo por analogía, debe considerarse aplicable dicho requisito a las modificaciones del contrato: “En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o addenda, la eficacia de las condiciones generales esta sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria.”²⁴

El contrato, por escrito, debe ser preciso y completo, debe contener todos los elementos relativos al contrato, que deba decidir el oferente. Para que la simple adhesión del adquirente baste, para que haya acuerdo por aplicación analógica del Código Civil que reza “Las causas productoras de obligación son: los contratos, los cuasicontratos...”²⁵. Si la oferta no es precisa y completa, no tiene valor para dar nacimiento al contrato, o sea, es nula por faltar al derecho de información que protege al adquirente del crédito al consumo.

La teoría de la información se funda en el principio de que para la existencia del contrato se requiere el concurso consciente de dos voluntades que se conocen

24 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.
25 Artículo 632 Código Civil.

recíprocamente pero que, además, conocen de manera clara y veraz el contenido de la contratación.

Ahora bien, un derivado obligatorio de este derecho a la protección de los usuarios y consumidores, es el derecho a una información adecuada y veraz que juega un papel fundamental en el derecho a la información. Esa información, que aun cuando es concebida como una mercancía que puede circular en diversos mercados, públicos o privados²⁶ no puede ser irrestricta, está sujeta a los límites correspondientes, todo como formación de la voluntad del consumidor y que, especialmente, incide en el tratamiento de la protección pre-contractual y contractual del consumidor y en su fase de ejecución.

El derecho de información que influye necesariamente en el derecho de elección del consumidor viene regulado, en principio, en el ámbito constitucional cuando se dice que “Los consumidores y usuarios tienen derecho... a recibir una información adecuada y veraz ...” (y continua diciendo) “... La Ley regulara esas materias.”²⁷. Éste derecho efectivamente tiene su regulación legal de acuerdo con la Ley 7472 al decir que es obligación del comerciante “Informar suficientemente al consumidor, en español, de manera clara y veraz, acerca de los elementos que inciden en forma directa sobre su decisión de consumo”²⁸, también de la misma Ley, en lo que se refiere a la interpretación de la voluntad contractual (se parte del llamado “full disclosure”).)

26 VILLAVARDE MENÉNDEZ Ignacio, Los Derechos del Público: el derecho a recibir información del artículo 20. 1. d. De la constitución española de 1978, Madrid, Editorial, Tecnos, 1995, p.33.

27 Art. 46 constitucional.

28 Artículo 34 inciso b) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El contenido sustantivo del derecho a la información, refiere al derecho que asiste a los eventuales consumidores de servicios, frente a los obligados (quienes los suministran), a que los contratos de crédito incorporen la información económica a disposición de los interesados, antes de ser adquiridos.

Según Lorenzetti, la extensión del deber de información se refiere a obrar con lealtad comercial, quiere decir informar adecuadamente, y no inducir a error; por lo tanto, el deber de declarar (*dovere di dichiarazione*, *duty of disclosure*) existirá en aquellos casos en que ocurra una circunstancia que induzca a error a la otra parte, y afirma que la información es el antídoto del error y deben informarse de los hechos susceptibles de influir sobre su decisión.²⁹

En síntesis, ante la vinculación de las libertades contractuales con otras normas constitucionales, el consumidor merece ese plus de protección en aquellas contrataciones en que participe y dentro de los límites razonables establecidos para la autonomía de la voluntad que tiene su máxima expresión en el negocio jurídico, especialmente en el contrato de adhesión. Así, la libertad contractual queda limitada por el principio de la protección de los consumidores y la normativa imperativa de la Ley 7472 es irrenunciable y prevalece sobre cualquier pacto establecido por la predisponente.

El defecto de información puede afectar el contrato mismo y sus consecuencias. Se hace referencia al consentimiento vertido que el consumidor, en este caso, otorgará.

La existencia de deberes pre-contractuales de información se justifica centrada en la buena fe como criterio determinante del nacimiento de deberes de

lealtad y negociación en la etapa negociadora. Buena fe que ha de entenderse en sentido objetivo como la legislación lo regula “Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe”³⁰ que impone un modelo de conducta general, conforme a patrones externos, que se traduce en los deberes de lealtad y cooperación entre las partes, no solo en el cumplimiento del contrato, sino en la fase negociadora que precede a su celebración. Esto ocurre, incluso, desde el momento mismo en que la planeación empresarial por medio de las diferentes técnicas como la publicidad, someta su instrumento difuso consistente en la transmisión de mensajes con objeto de provocar las reacciones necesarias para la aceptación de ese mensaje. La buena fe objetiva impone ese deber de lealtad y cooperación en el tráfico. El agente económico será el deudor de la información y el consumidor el acreedor. ¿Cuándo surge la obligación? Desde el momento mismo en que los contratantes son desiguales. Para cumplir con el deber precontractual de informar, puede no bastar con transmitir los datos a la otra parte (abstracta o concreta) antes de celebrar el contrato. Habrá de hacerlo en las circunstancias precisas para que su destinatario pueda asimilar la información recibida y tenerla en cuenta a la hora de tomar la decisión de contratar. Es necesario, pues, facilitarla en tiempo oportuno y, además, de forma comprensible y asequible al posible destinatario.

Y por otro lado, desde el momento mismo en que los bienes y servicios están a disposición del consumidor (abstracto) existe oferta y el deber de lealtad y

29 LORENZETTI Ricardo Luis, Defensa del Consumidor, pp. 295-296.
30 Art. 21 del Código Civil.

cooperación para cumplir con la buena fe contractual que el mismo ordenamiento impone a los agentes económicos.

No obstante, se había advertido que el agente económico ante su obligación de informar clara y verazmente al consumidor sobre el producto, debe indicar todos y cada uno de los elementos necesarios que influirán en la decisión de consumo. Precisamente, en cumplimiento del mandato de protección de los consumidores que el artículo 46 Constitucional impone a los poderes públicos, ha instaurado mecanismos de tutela que se insertan la fase de formación del contrato, dirigidos a garantizar la correcta formación del consentimiento de los contratantes y el equilibrio entre sus posiciones contractuales.

Sección II

Adhesión en el contrato de crédito bancario

La contratación bancaria se materializa por medio de formularios y condiciones generales de adhesión. De allí que al ocuparnos de las distorsiones en la instrumentación debe partirse de esa situación fáctica. Además, el contrato de crédito se redacta habitualmente en impresos masivos redactados por la entidad bancaria, esto es así para la cuenta corriente, pues “La apertura de una cuenta corriente es facultativa de los bancos, para lo cual podrán establecer las condiciones que estimen necesarias” 31, por lo que debe considerarse aplicable la normativa relativa a condiciones generales de contratos.

La regulación que recoge las condiciones generales suele prevenir todos los aspectos de la relación. De allí que en sus contenidos recoge los elementos esenciales del contrato y éste está constituido por las previsiones sobre la entrega o suministro de los bienes o servicios la forma de ejecución del contrato en general las limitaciones o agravaciones de responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los adherentes, la posibilidad de variación de la prestación característica del precio o del contrato. Se prevé, incluso, la omisión en el contrato de estas cláusulas generales y cómo los vacíos se llenaran con los usos y costumbres vigentes: “Cuando en la redacción de un contrato se omiten cláusulas de absoluta necesidad para llevar a efecto lo

pactado, se presume que las partes quisieron sujetarse a lo que en el mismo caso se acostumbra en el lugar donde el contrato deba ejecutarse, y si los interesados no explicaren su acuerdo en la omisión, se procederá según la costumbre.”³²

Ante el fenómeno de la contratación en masa, también conocido como de contratos de adhesión, cuyos extremos más destacados son: a) existencia de una parte económicamente fuerte, b) necesidad del adherente de aceptar la propuesta, c) predominio de la parte fuerte para incorporar cláusulas abusivas, d) uso de condiciones generales. Este contrato ya ha sido regulado por los legisladores, ya que a Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor que establece textualmente que es contrato de adhesión “Contrato de adhesión: convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas unilateralmente por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante.”³³ El predisponente es el “Sujeto del contrato de adhesión que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte deberá prestar su adhesión total, si desea contratar”³⁴, que, en este caso, es el banco, y el adherente es “Adherente. Sujeto del contrato de adhesión que debe adherirse, en su totalidad a las condiciones generales dispuestas unilateralmente por el predisponente...”³⁵, quien, en este caso, es el solicitante de crédito.

31 Artículo 613 del Código de Comercio.

32 Artículo 436 del Código de Comercio.

33 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

34 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

35 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Sección III

Contenido del contrato de crédito bancario

Son condiciones generales del contrato las siguientes que se relacionan con el contenido mínimo de las obligaciones, extinción y modificaciones:

Es parte del contrato todo lo publicitado

Como parte del contrato debe incluirse lo publicitado, así está establecido en la Ley 7472, por motivo de que la publicidad es parte de la oferta, etapa pre-contractual en la cual se engancha al consumidor, así queda entendido, pues la Ley establece que “Toda información, publicidad y oferta al público de bienes ofrecidos o servicios por prestar, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, vincula al productor que la transmite, la utiliza o la ordena y forma parte del contrato”³⁶. Con este artículo se puede afirmar además, que incluir la publicidad como parte del contrato es una obligación, la cual puede ser exigida por el consumidor.

El precio de contado

36 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Al incluir el precio al contado de un bien de consumo que se compra financiado mediante un crédito, el consumidor puede hacer comparaciones con el precio “En la publicidad de dichos bienes, deberá indicarse, al menos, el precio de contado, el plazo expresado en meses, la tasa de interés anual sobre saldos deudores expresada en porcentaje y el monto total por pagar. Cuando se trate de prestación de servicios, debe informarse ampliamente al cliente acerca de las condiciones del crédito, de previo a la contratación.”³⁷ De esta manera, el consumidor puede hacer una comparación entre el realizar una operación de crédito y realizar el consumo con su propio dinero o con otro financiador.

La tasa de interés anual sobre los saldos

El tipo de interés efectivo anual, denominado TAE o tasa anual equivalente o coste efectivo anual de la financiación comprensivo de intereses y comisiones, teniendo en cuenta la periodicidad de pago.

Se especifica que la tasa de interés sobre los saldos del dinero efectivamente dispuesto y adeudado, al decir: “el plazo, la tasa de interés anual sobre saldos, la base, las comisiones y la persona, física o jurídica, que brinda el financiamiento, si es un tercero.”³⁸ La tasa de interés anual sobre saldos además, debe venir expresada en forma porcentual y calculada sobre la base anual, “La tasa de interés anual sobre saldos, deudores, expresada en forma

37 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

porcentual”³⁹, la Ley dispone la norma general y el reglamento especifica los detalles de cómo se debe incluir este rubro en el contrato.

Indicación de la tasa anual equivalente (TAE), así como las condiciones de su modificación. En créditos, la TAE es una tasa de rentabilidad teórica para el supuesto de utilización total del límite de crédito y durante todo el período del mismo. Su omisión dará lugar a que el interés a satisfacer por el consumidor se reduzca al legal.

En el supuesto de no resultar posible indicar el TAE debe constar el tipo de interés nominal anual, así como los gastos aplicables y las condiciones de modificación en su caso. En este caso puede recurrirse al interés legal como se pacta para el préstamo; “Salvo pacto en contrario, el préstamo mercantil será siempre retribuido. La retribución consistirá, a falta de convenio, en intereses legales calculados sobre la suma de dinero o el valor de la cosa prestada. Los intereses corrientes empezarán a correr desde la fecha del contrato, y los moratorios desde el vencimiento de la obligación.”⁴⁰

Cuando se haga un pago, y no se especifique, se entenderá que se abona a los intereses, “Las sumas entregadas a buena cuenta de la obligación, sin especificar si son para aplicar al capital o a intereses, se imputarán en primer termino a intereses.”⁴¹

38 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor

39 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

40 Artículo 496 del Código de Comercio.

41 Artículo 502 del Código de Comercio.

El monto correspondiente a las comisiones

Las comisiones constituyen el costo por la disponibilidad de crédito; sin embargo, este coste lo debe conocer el consumidor, pues si la comisión encarece, el crédito probablemente el consumidor se abstenga de solicitarlo, por ello el reglamento a la Ley 7472 estipula que “Cuando el producto que se vende se pague al crédito, debe indicarse siempre, en forma claramente visible, ya sea adherido al mismo, por lo menos los datos siguientes: Las comisiones.”⁴²

La equivalencia entre la suma de intereses, comisiones y gastos repercutibles, con exclusión de los impuestos y gastos suplidos a cargo del cliente.

Al decir la equivalencia, se quiere hacer referencia al monto total que comprende la suma de todos los rubros a pagar, mas el detalle de cada rubro por aparte. Esto lo dice claramente la Ley al establecer que debe indicarse “El monto total a pagar al cabo del plazo.”⁴³

La persona física o jurídica que otorga el crédito

42 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

43 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En el caso de los bancos privados, en muchas ocasiones, el nombre del banco no es el mismo de la personería jurídica, o el que vende no es el mismo que financia caso de la venta de casas, por lo tanto es de suma importancia que el consumidor pueda reconocer quién efectivamente es su acreedor. En el reglamento a la Ley, por ello se contempla que conste en el contrato quién es el financiador. “La persona física o jurídica que brinda el financiamiento, si es un tercero.”⁴⁴

Asimismo, las entidades de crédito tienen la obligación de entregar al cliente, un recibo.

El recibo se entrega en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas (comprendiendo, pues, el crédito) un documento en el que expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación, asimismo la TAE. Hacer constar en todos los recibos, el estado de la obligación, aplicación de los abonos (cuanto de intereses y demás) fecha y lugar del siguiente pago.

El deber de información se extiende y va mas allá del contrato, y aunque el comprobante de pago no es el contrato en sí mismo, es una extensión de éste

44 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

precisamente por ser el contrato de crédito de tracto sucesivo, el recibo va modificando las condiciones del contrato original de manera proporcional por ejemplo el plazo, el saldo y la fecha del próximo pago, que no es siempre la misma.

En primer término, es obligatorio la entrega de un recibo, y en primer termino este debe indicar de manera constante pues lo que no varia en la relación como lo son el servicio y las partes contratantes, para la correcta aplicación del pago “El que paga una cuenta o da un recibo no pierde el derecho de solicitar la rectificación de errores, omisiones, partidas u otros vicios contenidos en la cuenta o recibo, siempre que se pruebe debidamente el error sufrido.”⁴⁵, la Ley 7472 así lo establece: “Extender la factura o el comprobante de compra, donde conste, en forma clara, la identificación de los bienes o servicios, así como... deben consignar el nombre del vendedor y del comprador...”⁴⁶

En segundo término el reglamento a la Ley 7472 indica que el recibo debe incluir la relación de los elementos que componen el total coste del crédito, especificando cuáles se integran en el cálculo del TAE. “En ambos casos (venta de bienes o prestación de servicios), de todos los pagos deberá entregarse recibo al cliente o consumidor, informándolo del estado de su obligación, particularmente en cuanto al saldo adeudado a la fecha, a la aplicación de los

45 Artículo 435 del Código de Comercio.

46 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

abonos (esto es, las sumas que correspondan a amortización al capital, intereses y demás extremos).⁴⁷

Además, en el comprobante debe incluirse para efectos informativos la relación del importe, número y periodicidad o fechas de los pagos por satisfacer por el consumidor, “cuando corresponda, a la fecha y lugar del siguiente pago a falta de estipulación de lugar se hará en el domicilio del acreedor.”⁴⁸ “Cuando el acreedor insista en el pago de intereses sobre el precio total, y no sobre saldos deudores, el deudor queda facultado para consignar judicialmente sin la formalidad de la oferta real de pago, el monto de lo adeudado a la cuota correspondiente. Las costas de la consignación correrán a cargo del acreedor.”⁴⁹

Caso de incumplimiento siempre que exista certeza de los plazos, se pagará el nominal del crédito en aquellos convenido. Si existe inexactitud u omisión en los plazos, el pago no podrá ser exigido hasta la terminación del contrato.

El plazo del contrato de crédito

El contrato de crédito bancario en un contrato de tracto sucesivo, lo cual deja lugar a la indicación de un plazo, que, en principio, debe ser respetado; pero puede sufrir variaciones. La forma de indicar el plazo según la

47 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

48 Artículo 503 del Código de Comercio.

49 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

reglamentación a la Ley 7472 es en meses, esto para la mayor comodidad del consumidor, la legislación establece “modo grosso” lo siguiente: “debe indicarse siempre, en forma claramente visible, ya sea adherido al mismo, por lo menos los datos siguientes: El plazo, expresado en meses.”⁵⁰ Además, la forma de contar los meses también viene regulado en la legislación comercial, lo cual es aplicable al contrato de consumo “Cuando una obligación debe cumplirse o algún acto jurídico verificarse a la terminación de un plazo, el vencimiento se regulará de acuerdo con las siguientes normas: c) Si el plazo se fijare en meses, la deuda vencerá el día que el último mes corresponda por su número al día en que se firmo el contrato; si en el último mes no hubiere día correspondiente, la obligación se cumplirá el último día de dicho mes.”⁵¹

Sin embargo, el plazo puede darse por vencido de manera anticipada “Cuando se ha estipulado plazo, la devolución de la cosa se hará conforme a lo convenido; sin embargo, el deudor no podrá reclamar ese beneficio; a) Cuando se han disminuido las seguridades estipuladas en el contrato, o no se han dado las que por convenio o por Ley esta obligado a dar; b) Cuando estando la deuda dividida en varios plazos, deja de pagar cualquiera de ellos; c) Cuando quiera ausentarse del país sin dejar bienes conocidos y suficientes para responder al pago de sus obligaciones; y d) Cuando el deudor no atendiere debidamente a la conservación de la finca hipotecada o del bien dado en prenda.”⁵²

50 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

51 Artículo 422 del Código de Comercio.

52 Artículo 504 del Código de Comercio.

En cuanto a la posibilidad de créditos de plazo indefinido, si bien ciertamente las entidades de crédito no son proclives a esta figura por el riesgo económico implícito en ella. En tal caso, a mi juicio, la posibilidad de revocación por ambas partes, a efectos de evitar perjuicios sin causa, lleva a la obligación de efectuar una notificación con antelación suficiente a la otra parte en el caso de revocación.

Un tipo especial de modificación contractual es aquél que afecta al plazo (prórroga): si las partes, antes del vencimiento del contrato, acuerdan ampliar o prorrogar su plazo, sin alterar el resto de condiciones negociales, es obvio que dicho acuerdo es válido, y que se mantiene subsistente el resto de condiciones negociables.

También, es frecuente en la práctica moderna incorporar al contrato de crédito la figura denominada como "prórroga tácita" o "tácita reconducción". Las entidades de crédito no desean quedar obligadas por créditos de plazo indefinido o largo y los acreditados especialmente, en el caso de empresas desean contar con un marco de financiación crediticia más extendido en el tiempo que el plazo habitual de un año. La prórroga tácita surge como un sistema de equilibrio entre ambas necesidades.

La prórroga tácita puede construirse de dos formas: ya sea configurando un plazo inicial del crédito, admitiendo prórrogas tácitas anuales si ninguna de las partes manifiesta su voluntad de resolver el contrato durante un determinado plazo antes del vencimiento del plazo original o de cualquiera de los plazos prorrogados o configurando un plazo inicial de crédito, dado que se prorroga por

las normas del código de comercio “Si el plazo fijado fuere prorrogado, el nuevo plazo, salvo pacto en contrario, correrá desde el día siguiente inclusive aquél en que debía expirar.”⁵³ y facultar a cualquiera de las partes, al término del primer o sucesivos años a denunciar el contrato.

Las formas de extinción del contrato

En relación con la extinción del contrato de crédito, al ser un contrato “intuitu personae” o de confianza, se extingue por las causas propias de este tipo de contratos: “Pone fin al contrato de cuenta corriente: a) El vencimiento del plazo estipulado; b) El consentimiento de las partes; c) La quiebra de cualquiera de ellas; y d) La voluntad de una de las partes de terminarlo, cuando no hubiere plazo estipulado, y siempre que la haga saber a la otra con treinta días de anticipación.”⁵⁴

Muerte del acreditado, incapacitación, extinción de la sociedad, no son motivo de acuerdo con la regulación general del contrato de cuenta corriente “Ni la muerte ni la incapacidad de una de las partes pone fin al contrato, salvo que la sucesión o los representantes legales del incapaz así lo disponga.”⁵⁵

En cuanto a la quiebra del acreditado, o de quiebra del acreditante, ya que la quiebra del acreditado supone el vencimiento anticipado del contrato. Por el

53 Artículo 424 del Código de Comercio.

54 Artículo 608 del Código de Comercio.

55 Artículo 609 del Código de Comercio.

transcurso del plazo estipulado en el contrato, salvo renovación del mismo antes de su vencimiento.

En el caso de vencimiento, el acreditado queda obligado a reintegrar a la entidad la cantidad dispuesta y los intereses. En el caso de incumplimiento de esta obligación, el acreditado deberá, además, abonar intereses moratorios.

Los supuestos de resolución por incumplimiento contractual por alguna de las partes, fundamentalmente por el acreditado o la denominada cláusula de vencimiento anticipado que establece supuestos específicos de resolución de contrato.⁵⁶

Los términos de modificación, prórrogas o renovaciones de los contenidos anteriores.

Con referencia a las modificaciones, prórrogas y renovaciones de contratos de crédito. Durante la vida de un contrato de crédito, las partes pueden estipular nuevas condiciones contractuales.

De un lado, es factible, aunque obviamente solo por mutuo acuerdo, renegociar determinadas condiciones del contrato como, por ejemplo, negociar un tipo de interés inferior, etc. Dicha modificación negocial se instrumenta en un

56 Sentencia No. 81, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las quince horas del veinte de mayo de mil novecientos noventa y dos.

anexo o cláusula adicional “Cuando la Ley exija que un contrato se consigne por escrito, esta disposición se aplicará igualmente a todas sus modificaciones.”⁵⁷

La referencia a las garantías conexas al contrato

Obviamente, nada impide adicionar garantías personales (fiadores, cartas de patrocinio o “comfort letter”) o reales (prenda, hipoteca) a un contrato de crédito.

Información a incluir en el caso de la tarjeta de crédito

Existe en el caso particular de la tarjeta de crédito una exhaustiva regulación a los deberes de información del emisor, esto debido al auge de este tipo de contrato de crédito. Entre las obligaciones de información reguladas están:

Entrega de un folleto explicativo

En el caso concreto de la tarjeta de crédito se exige la entrega de un folleto explicativo “Para cumplir con el derecho que le asiste al consumidor, el emisor

⁵⁷ Artículo 412 del Código de Comercio.

deberá entregar el folleto explicativo al interesado en adquirir el servicio. Este folleto debe contener información clara, veraz, suficiente y oportuna para que el cliente cuente con mayores elementos de decisión al contratar el servicio. La entrega del folleto deberá constar en un recibo, separado del contrato, firmado por el tarjeta habiente.”⁵⁸, asimismo se indica con detalle la información que éste debe contener “El emisor entregará al tarjeta habiente el mencionado folleto, donde se informe sobre los siguientes aspectos: Características principales del servicio que está adquiriendo, mecanismo para el reporte de pérdida o robo, procedimiento y plazo para reclamos, así como la unidad o persona encargada para la resolución de controversias, que informará sobre el procedimiento a seguir, de acuerdo con el caso concreto y según la normativa de la marca respectiva.”⁵⁹

Es más, con más detalle aún se indica como debe informarse sobre el detalle de pagos a realizar para que el tarjeta habiente comprenda claramente que pagos está realizando “Se debe explicar también el mecanismo para determinar el monto de los intereses, los saldos sujetos a interés, la fórmula para calcularlos, los supuestos en que no se pagará dicho interés y procedimiento detallado para el cálculo del pago mínimo. Asimismo, se deberán indicar las comisiones, otros cargos, los supuestos y condiciones en que se cobran.”⁶⁰

Se indica además cómo debe presentarse el folleto “Todos los datos e informaciones mencionados en el inciso a), deben estar expresados en idioma español y mediante una tipografía clara y legible. En los puntos de venta de la

⁵⁸ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁵⁹ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

tarjeta deberá anunciarse la existencia del boletín y el derecho del consumidor a informarse.”,⁶¹ así como la obligación de incluir cualquier otra información “Los aspectos aquí señalados son indicativos y no taxativos, de modo que el emisor deberá incluir en el folleto explicativo cualquier otra información que sea relevante para el tarjeta habiente.”⁶²

Entrega de estados de cuenta

Una obligación más que debe de realizar el emisor de la tarjeta de débito en materia de información consiste en la entrega de estados de cuenta “Las empresas emisoras de tarjetas de crédito están obligadas a enviar a sus tarjeta habientes, todos los meses y en los tres días hábiles siguientes a la fecha de corte, un estado de cuenta, el cual deberá contener como información mínima...”⁶³ Esta información mínima o contenido de los estados de cuenta son las identificaciones, las descripciones y los detalles financieros.

Las identificaciones consisten en “Nombre y cédula jurídica del emisor, marca de la tarjeta, nombre y dirección del tarjeta habiente e identificación de la cuenta.”⁶⁴

Las descripciones que consisten en la “Enumeración explícita de los rubros que el tarjeta habiente debe pagar donde se anote los conceptos de la compra,

⁶⁰ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶¹ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶² Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶³ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶⁴ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

la fecha de la compra, el negocio afiliado, lugar, monto en colones o dólares según sea el caso, resultados de los sorteos de las actividades promocionales, teléfonos de servicio al cliente y para el reporte de hurto o pérdida de la tarjeta y lugares donde se puede efectuar el pago.”⁶⁵

Lo más complicado e importante en el sentido económico lo son los detalles financieros que consisten información de máxima importancia financiera en rubros separados para su mejor comprensión “En rubros separados deben aparecer la fecha de corte, fecha de pago, el principal, tasa de interés aplicada, monto por intereses financieros, tasa de interés moratorio, monto de intereses moratorios, los recargos y comisiones desglosadas, saldo anterior, monto gastado en el período, pago mínimo, pago de contado, los pagos efectuados y cualquier débito o crédito aplicado a la cuenta. También debe incluirse el mismo detalle para cualquier otro tipo de crédito que se otorgue relacionado con la tarjeta de crédito, tal como el extrafinanciamiento. Todos los rubros deben corresponder al respectivo período del estado de cuenta.”⁶⁶

Información sobre modificaciones

Modificaciones al contrato deben ser incluidas en el estado de cuenta se indica que éste “deberá contar con un espacio dispuesto para informar al tarjeta

⁶⁵ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶⁶ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

habiente sobre todos los aspectos relacionados con variaciones al contrato original de la tarjeta de crédito.”⁶⁷

Es en este espacio en que se hace constar en que consiste la modificación y a partir de cuando rige la misma “El emisor esta obligado a presentar al tarjeta habiente, por escrito, en el estado de cuenta, el aviso de modificación al contrato. En el estado de cuenta se deberá prevenir al tarjeta habiente que puede rechazar la modificación si lo comunica al emisor, por escrito, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha límite de pago. Para ello, deberá señalarse el vencimiento del plazo y deberá indicarse la dirección, apartado postal, número de fax y dirección electrónica del emisor, donde el tarjeta habiente podrá enviar la comunicación. El emisor está obligado a dar al tarjeta habiente el correspondiente acuse de recibo a la dirección indicada por el tarjeta habiente.

c.2. En caso de no ser aceptadas las modificaciones por el tarjeta habiente, la compañía miembro emisora podrá liquidar la línea de crédito del tarjeta habiente bajo las condiciones vigentes antes de la variación introducida.

c.3. Cuando en el contrato se haga mención a otras disposiciones adicionales que le afecten directamente al tarjeta habiente, dicha información debe estar a disposición del cliente.”⁶⁸

Información sobre premios y promociones

⁶⁷ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

“Los premios y promociones que realicen los emisores en beneficio del tarjeta habiente, deberán ser reglamentados, donde se contemple sobre todo las restricciones, plazos, naturaleza y cumplimiento de los beneficios adicionales. Asimismo, se deberá comunicar a los tarjeta habientes en el estado de cuenta, el medio de comunicación y fecha donde se publicó dicho Reglamento

En el material promocional no podrán utilizarse técnicas, signos, abreviaturas o siglas, cuando las mismas tiendan a crear en el tarjeta habiente una imagen o impresión erróneas. Tampoco se hará representación alguna de cualquier naturaleza que sea inexacta o falsa o que describa en forma engañosa o incomprensiblemente los servicios o contratos. Si el material de la promoción contiene términos expresos sobre el crédito solamente aludirá a los términos que realmente corresponden a los pactados u ofrecidos por el emisor. Correlativamente, se aplicarán los ordinales 34 inciso c) y 37 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en relación con el artículo 43 del Reglamento a la Ley de cita.(Así reformado por DE. 31322 de 16-7-2003)”⁶⁹

Instrucciones para robo o pérdida de la tarjeta

Como es usual, el robo o perdida de la tarjeta pone al tarjeta habiente en una situación de riesgo de que otra persona incurra en el uso indebido de su

⁶⁸ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁶⁹ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

tarjeta por ello se regula la obligación del emisor de informar de manera detallada el procedimiento a seguir para estos casos, con lo cual lo que se quiere es evitar que el tarjeta habiente deba realizar pagos indebidos “El emisor deberá dar al tarjeta habiente el número de registro o de gestión bajo el cual se registró el robo, pérdida de su tarjeta y/o reclamos. Asimismo, indicar el procedimiento a seguir sobre la gestión presentada.”⁷⁰

Información adicional

“Otros aspectos informativos. Los emisores pondrán a disposición del cliente servicios adicionales de información, entre los cuales podrán tener números telefónicos y de fax, servicio automático de auto consulta—envío, correo electrónico y otros similares. La entrega de una copia fiel del estado de cuenta original enviado, se hará sin costo alguno para el cliente. En aquellos casos que el tarjeta habiente realice su cancelación mediante la vía telefónica u otro medio electrónico, autorizando el pago desde otra cuenta, así deberá aparecer consignado en el próximo estado de cuenta.”⁷¹

Tamaño de la letra

⁷⁰ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁷¹ Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

Se regula incluso el tamaño de la letra de los contratos y demás información para que sea de fácil comprensión del tarjeta habiente “La información contenida en los contratos de adhesión para el uso de una tarjeta de crédito deberán expresarse en letras o números de la mitad del tamaño del tipo de letra más grande usada en el contrato, pero en ningún caso podrá ser menor al tamaño y tipo de la letra usado para las publicaciones usado en el Diario Oficial La Gaceta. Además, queda prohibido al emisor utilizar técnicas, signos, abreviaturas o siglas incomprensibles, cuando tiendan a crear en el público una imagen o impresión errónea. (Así adicionado por DE. 31322 de 16-7-2003)”⁷²

⁷² Artículo 3, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

Sección IV

Las cláusulas abusivas en el contrato de crédito bancario

Las cláusulas abusivas se dividen en ilícitas, leoninas y eximentes o limitativas de responsabilidad. Las primeras, contravienen el orden público, la equidad, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y se sancionan con nulidad absoluta; las segundas, otorgan a una parte ventajas exorbitantes en detrimento del adherente y las terceras, se le asignan al adherente para exonerar al predisponente de una responsabilidad futura.

Las cláusulas abusivas son el resultado de que el contrato no se negocie individualmente, sino por adhesión, y que dicho contrato no haya sido redactado conforme con las exigencias de la buena fe, causándole detrimento por el desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes contratantes. La experiencia comercial revela la presencia usual de estipulaciones de índole abusiva en el contrato de crédito bancario, por tratarse de un contrato de adhesión en que deben aceptarse los términos para acceder al crédito, pues el solicitante está en posición débil ante el ente bancario. La legislación revela que la eficacia de las cláusulas abusivas se ve truncada ante la regulación de éstas como nulas, de manera absoluta o relativamente nulas. Ésto ha sido así desde hace mucho en el artículo 1023 del Código Civil en su reforma del año 1976, hasta el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Las que figuran como usuales son las siguientes:

Las que restrinjan o importen renuncia de los derechos del adherente

En todo contrato, existen derechos irrenunciables, lo mismo ocurre con los contratos de crédito bancario, en los que la cláusula de renuncia de los derechos del adherente está viciados de nulidad absoluta. “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.”⁷³

La Ley claramente indica que los derechos del adherente no deben ser restringidos en el contrato; “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.”⁷⁴

Las que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente

El contrato de crédito bancario es un contrato bilateral como quedó claro páginas atrás. Ésto obliga a ambas partes a cumplir con sus obligaciones; por lo tanto, una cláusula que pretenda que el predisponente se exima de responsabilidad del cumplimiento de sus obligaciones es contra la naturaleza propia del contrato y, por lo tanto, es absolutamente nula como la Ley lo indica; “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos

73 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

74 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

de adhesión, civiles y mercantiles, que: Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.” 75

En todo caso, las consecuencias de la infracción a los límites de validez de las cláusulas exoneratorias será la nulidad del pacto limitativo, como consecuencias del carácter inderogable de dichos límites de validez y de la finalidad de éstos, que no es otra cosa que asegurar a dicho negocio una tutela mínima en el crédito. “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles mercantiles, que: Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.” 76

Por ejemplo, las “cláusulas de responsabilidad” o “pacto de garantía” que son aquellas estipulaciones en cuya virtud el deudor asume las consecuencias del caso fortuito o fuerza mayor, obligándose al pago de daños y perjuicios derivados de un incumplimiento que no le hubiera sido atribuible, según el libre juego de las reglas de la causalidad jurídica.

La nulidad parcial es una consecuencia tanto del carácter inderogable de los límites de validez como del valor accesorio de las cláusulas de exoneración en el contexto del pacto, y se halla plenamente reconocida en la jurisprudencia. Esto supone que erradicada la cláusula agravante o exoneradora; se acudirá al derecho dispositivo o a la interpretación conforme a la buena fe para la integración de las posibles lagunas creadas por la anulación, salvaguardando el

75 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

76 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

legítimo interés del contratante débil al mantenimiento del negocio, purgado de sus elementos lesivos.

Las que favorecen de forma excesiva a la parte predisponente

Siendo el contrato de crédito bancario un contrato de adhesión en el que la parte más débil es de por sí el adquirente, entonces puede afirmarse que esta situación no puede verse agravada aún más, si la parte predisponente se favorece a sí misma de manera desproporcionada al incluir cláusulas que lo provoquen. Éstas serán absolutamente nulas, pues atentan contra el principio de protección al consumidor de la manera más explícita, así lo establece, veamos: “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.”⁷⁷

Las que consagran facultades recisorias unilaterales a favor del predisponente

Debe recordarse que estamos ante un contrato consensual, por lo que el consentimiento de las partes es necesario para la validez del contrato incluidas sus modificaciones. La resolución unilateral del contrato permite que una de las partes se reserve la facultad de resolver lo pactado, en muchos casos, sin una

causa objetivamente justificada. Esto último, precisamente, la convierte en abusiva. En el mismo sentido, esta cláusula hace abusiva. “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputado al último.”⁷⁸ Resulta claro de que se otorgue a las partes la facultad de resolver el contrato cuando se presenten causas justas. Lo que hace abusiva la cláusula es la unilateralidad de esa decisión por parte de la empresa financiera dando efectividad a las garantías pactadas. Lo común es que las cláusulas sean sumamente abiertas, no existiendo una causa objetivamente justificada y señalada en el contrato, y sin mediar medios de preaviso ni notificación.

Las que autorizan al predisponen a la modificación, suspensión o rescisión limiten derechos del consumidor de forma unilateral del contrato

Dado precisamente a que el contrato es acuerdo entre partes, no cabe establecer modificaciones, suspensiones, o rescisiones unilaterales, menos aun de la parte predisponente quien es la parte más fuerte. La Ley establece muchas de las situaciones que no pueden darse de manera unilateral, veamos:

⁷⁷ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

⁷⁸ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

“Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación este condicionada al incumplimiento imputado al último.”⁷⁹

Salvo pacto escrito no cabe modificar el costo del crédito establecido en el contrato. Si se pacta la modificación, en todo caso se ajustará al alza o a la baja a la variación de un índice objetivo. El pacto debe establecer los derechos que corresponden a las partes en el contrato en orden a la modificación del coste y el procedimiento a que ha de ajustarse.

Los supuestos más comunes de resolución anticipada consisten en el incumplimiento del acreditado y la pérdida de solvencia. El primero de ellos resulta adecuado y objetivo, puesto que el incumplimiento del deudor de acuerdo con nuestra Ley genera la ejecución forzosa o la indemnización de daños y perjuicios. Para el caso del segundo supuesto, las cosas son muy diferentes, porque no es justo la resolución de lo pactado cuando existen garantías suficientes para el cumplimiento de la obligación.

Las que restringen la facultad del adherente de oponer determinadas excepciones

79 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

La tutela que se da al consumidor no solamente se refiere a los términos de obligaciones del contrato, sino también a la tutela judicial y, en ese caso, es irrenunciable y, por lo tanto, absolutamente nula la cláusula que le imponga al adquirente renunciar a los derechos procesales de oposición de excepción, competencia territorial, y demás términos en los que el consumidor salga perjudicado. Al efecto, la Ley hace alusión, en términos generales, a este tipo de cláusula que se considera puede interpretarse de manera extensiva, veamos: “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en las Leyes especiales conexas.”⁸⁰

Como cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer a éste las mismas excepciones que le hubieran correspondido contra el acreedor originario.

Las que sean ilegibles

Desde un inicio se ha dicho que debe manifestarse de manera clara y veraz, y en este caso, si las cláusulas son ilegibles por algún motivo, estas no serán validas, sino absolutamente nulas, por atentar, de manera directa, con el deber de informar, asimismo, cuando el lenguaje sea de difícil o imposible comprensión. El artículo 42 lo establece de manera taxativa “Son abusivas y

80 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: Sean ilegibles.”⁸¹

Las que no sean en español

De esta cláusula abusiva hay poco que decir simplemente, debe contratarse en el idioma oficial, en idioma distinto del español la cláusula es nula, por lo que queda muy poco que decir al respecto lo dice el 42. Ésto porque el derecho de información exige que sea posible que el consumidor conozca el contenido de las obligaciones adquiridas y de manera comprensible para el mismo, así la Ley reza: “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: g) Estén redactadas en un idioma distinto del Español.”⁸²

Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones

Estas cláusulas omisas inducen a un cobro indebido, y si se da este cobro indebido por parte del empresario y este está motivado por error del empresario, debe éste indemnizar con el tipo de interés contractual o con el legal, aplicándose el más elevado de éstos. En el supuesto de que el cobro indebido se deba a negligencia o malicia del empresario, el consumidor tendrá derecho a indemnización por los daños y perjuicios causados. Además, a falta de

81 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

82 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

estipulación el adherente tiene derecho a cancelar con los intereses que fija la Ley, y hacer el depósito judicial. Estos dos últimos términos no vienen expresamente definidos en la norma, sin embargo se da por aplicación analógica del artículo 42, veamos: “Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: j) Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos, y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato.”⁸³

Las que no confieren plazos prudenciales al adherente para el ejercicio de sus derechos.

“Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: Confieren, al presdiponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación.”⁸⁴

Las que otorguen un plazo desproporcionado de mora o no determinado al predisponente para ejecutar la prestación.

En estos casos ya de por sí el predisponente está en ventaja, porque si se trata de un comerciante éste va a tener plazos que lo beneficien de manera desmedida, esto no puede ir con el principio protector “Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

83 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

84 Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Otorguen al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficiente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo.”⁸⁵

Las que presuman que el adherente conoce de otros cuerpos normativos que no forman parte integral del contrato.

El abuso en los contratos de adhesión ha llegado al extremo que las cláusulas abusivas no se encuentran escritas en el formulario, sino que se remite al adherente a otra fuente, siendo así que no se entera de su contenido. Con ello se quiere que en el documento se incluyan todas las regulaciones, y que no puede alegarse de la profesionalidad o experiencia del consumidor, el contrato debe contener, aunque sea a manera de anexo, las Leyes y normas que no forman parte del contrato, pero deben estar a disposición del consumidor a la hora de realizar el consumo.

Al decirse de acuerdo con el derecho de información que debe informarse de manera veraz y eficiente al consumidor, esto implica que el contrato debe contener todas las obligaciones y normas que le rigen, no puede darse a entender ni hacer referencia a cuerpos normativos que no sean contenidos de manera integral en el contrato. Al decir la Ley que “Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato.”⁸⁶

⁸⁵ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

⁸⁶ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Así, la ausencia de información del comerciante en la tratativa preliminar, de no informar oportunamente no le permite escudarse en la posible defensa basada en la profesionalidad del adquirente o deber de conocimiento, que en el derecho común puede representar una posibilidad de eximirse de responsabilidad, toda vez que de acuerdo con los numerales 46 de la Constitución Política y los artículos 1, 32 c), 34 b), 35, 41, 53 e), 67 y 72, todos de la Ley 7472, el deber de información nace para el comerciante, no para el consumidor y ello es así toda vez que aquél es el profesional habitual en la venta a crédito en especial la de ahorro previo para fines determinados.

Las que establecen cláusulas penales o intereses desproporcionados para daños y perjuicios

Por ejemplo, las que excedan en la compensación por concepto de reembolso anticipado tanto parcial como total del préstamo concedido, en cualquier momento de vigencia del contrato. Como el reembolso anticipado va a suponer normalmente un perjuicio para el acreedor que verá truncados con ello sus planes de inversión, está previsto el que se pacte una compensación única para este supuesto “Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente.”⁸⁷

Incluso, en la legislación comercial se ha previsto la misma situación, dando una solución razonable para esos casos, “La cláusula penal deberá

⁸⁷ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

cumplirse aunque el acreedor no haya sufrido daño. Si los daños excedieren al importe de la pena, podrá el acreedor reclamar una mayor indemnización solamente si probara dolo del deudor.”⁸⁸ Y, además, de poner la obligación de cumplir con la cláusula se manifiesta de oportunidades en que no es obligatorio “La cláusula penal no podrá exigirse cuando el incumplimiento del contrato se deba a fuerza mayor, caso fortuito, falta del acreedor, o cuando se hubiere aceptado sin reserva el cumplimiento verificado.”⁸⁹

En síntesis, se dice que serán abusivas aquellas cláusulas no negociadas individualmente, si pese a las exigencias de la buena fe, causan, en detrimento del consumidor, desequilibrio importante entre derechos y obligaciones de las partes. Serán, pues, los criterios de buena fe y justo equilibrio en las contraprestaciones, los que determinen si una cláusula general es o no abusiva.

Finalmente, es importante recalcar que tanto el derecho de información como el principio de protección del consumidor son informadores de la aplicación e interpretación de las normas, la Ley 7472 va más allá y plasma estos principios en dos normas concretas de aplicación en materia de derecho del consumidor y son que, en casos de incompatibilidad o ambigüedad, debe interpretarse a favor de la norma general “En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales”⁹⁰, o a favor del adherente respectivamente “Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.”⁹¹

88 Artículo 427 del Código de Comercio.

89 Artículo 428 del Código de Comercio.

⁹⁰ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

⁹¹ Artículo 42, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Debe aclararse que, además de la regulación de todas las cláusulas que de carácter abusivo, que existen en el artículo 42 de la Ley 7472, se plantea la obligación general de no incluir cláusulas abusivas en el contrato al indicar en la Ley: “Son obligaciones del comerciante y del productor, con el consumidor las siguientes: Cumplir con los artículos... 42..., de esta Ley.”⁹², cuyo texto se repite en el reglamento de la misma Ley.

La validez de estas cláusulas es nula, según se trata de un abuso del derecho quedando desamparada ante la Ley, “La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de este. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”⁹³

92 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor y Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

93 Artículo 22 Código Civil.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN INDIRECTA Y DIRECTA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Capítulo I

Protección indirecta de los derechos del consumidor

La función crediticia de los bancos tiene en la actualidad un carácter de interés público y el hecho de recolectar grandes masas del ahorro nacional, y la posibilidad de creación de medios de pago ha justificado la intervención normativa del Estado sobre la actividad bancaria.

Respecto del ámbito al que puede extenderse la protección, se distingue entre la protección indirecta y la directa. La primera alcanza todo el hacer de los poderes públicos, y en especial, a la ordenación del mercado interior, libertad de la competencia, regulación de monopolios, política de precios, regulación de importaciones, vigilancia de las sociedades multinacionales, etc., mientras que la protección directa se concibe como la realizada mediante la atribución de derechos concretos en favor del consumidor.

El intervencionismo estatal se concreta en lo que se refiere al aspecto normativo en un conjunto de disposiciones que estructuran el sistema bancario en lo relativo a su organización y regulación, así como también en un conjunto de normas referidas a ciertas obligaciones que las entidades deben observar en su contratación con los clientes. En principio, es a la Asamblea Legislativa a la que corresponde el papel preponderante en este tipo de intervención. Esto es así, porque la Constitución Política, en su artículo 121, lo determinó: “Además de las atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 17) Determinar la Ley de la unidad monetaria y legislar

sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas. Para determinar la Ley de la unidad monetaria, la Asamblea deberá recabar previamente la opinión del organismo técnico encargado de la regulación monetaria.” Tal intromisión se justifica para algunos autores sólo porque la banca satisface necesidades de la comunidad, lo cual, en su conjunto, según como esas actividades se lleven a cabo, afectan el interés general.

Posteriormente, para que el sistema financiero se desarrolle, será preciso toda una normativa que proteja específicamente al usuario de los servicios bancarios, sobre todo diversas normas que garanticen la transparencia del sistema, función a la que, en definitiva, debe quedar relegada la intervención de la administración, permitiendo con ello que la competencia produzca sus frutos.

Sección I

Potestades de intervención del MEIC

El papel del MEIC en relación con los derechos del consumidor de crédito bancario es proactiva, ya que constantemente se hacen cuadros comparativos de las tarjetas de crédito, se fiscaliza la venta de electrodomésticos a crédito, así como la publicidad que se da a estas ventas. La misma Ley establece una potestad relacionada en la fijación de precios oficiales y en donde se establece que "Es atribución del MEIC (conocido como Ministerio de Economía Industria y Comercio) fijar precios oficiales a los bienes y servicios necesarios para la producción y distribución de acuerdo con esta Ley..."⁹⁴

También, dentro de la tutela indirecta se encuentra la función educadora y divulgadora de los derechos del consumidor, ya que el crédito es sumamente usado por las familias costarricenses, y parte del papel de la Comisión Nacional del Consumidor es educar en ordenar las finanzas domésticas. La propia Ley por esencia se basa en el Principio del Derecho de Información⁹⁵ "... son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación"⁹⁶ Todo lo anterior como una forma de educar al consumidor, a ello se agrega la difusión

94 Artículo 1, Ley 5665 del 28 de febrero de 1975.

95 Entrevista con Randall Salazar Solórzano, 19 de noviembre del 2000, director Comisión Nacional del Consumidor.

96 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

de los derechos del consumidor por medio de panfletos, conferencias y talleres en el poder judicial.⁹⁷

Referido a lo que en materia de tarjetas de crédito se refiere el MEIC publica cuatro veces al año estudios comparativos con respecto a las tasas, de interés, comisiones, beneficios y otros cargos. La ley así lo prevé, y también le impone al emisor una serie de obligaciones de información para que ello sea posible y sanciones en caso de no hacerlo “Artículo 6º—De la información para el estudio comparativo.

a) El Ministerio de Economía, Industria y Comercio, publicará al menos en dos medios de comunicación colectiva escritos de mayor cobertura, un estudio comparativo de tarjetas de crédito que incluya como mínimo: Tasas de interés financieras y moratorias, comisiones y otros cargos, beneficios adicionales que no impliquen costo adicional para el tarjeta habiente, cobertura, plazos de pago y el grado de aceptación. Las publicaciones se realizarán durante los meses de febrero, mayo, agosto, y noviembre de cada año.

b) La publicación se hará en estricto apego a la información aportada por los emisores.

c) Al tenor de lo establecido en el artículo 64 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, los agentes emisores de tarjetas de crédito están obligados a entregar con carácter de declaración jurada, en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, la información

97 Entrevista con Randall Salazar Solórzano, 19 de noviembre del 2000, director Comisión

necesaria para realizar trimestralmente un estudio comparativo de tarjetas de crédito, sin necesidad de que se le requiera en forma expresa para cada período. Los emisores deben aportar para todas las tarjetas de crédito que emitan, la siguiente información:

1. Nombre legal completo del emisor o emisores.
2. Nombre y marca comercial de las tarjetas de crédito.
3. Valor de la membresía del titular (valor y período que cubre).
4. Valor de la membresía de los plásticos adicionales.
5. Tasas de interés financieras o corrientes aplicadas en el mes respectivo.
6. Tasas de interés moratorias aplicadas a las tarjetas de crédito y los rubros sobre los que recaen.
7. Comisiones aplicadas detalladas
8. Otros cargos aplicados a los tarjeta habientes, detallados.
9. Beneficios adicionales otorgados sin costo adicional para el tarjeta habiente.
10. Plazo de pago de contado (días a partir del corte).
11. Plazo de financiamiento (meses).
12. Cobertura: ámbito geográfico o sector del mercado donde puede ser utilizada la tarjeta de crédito.
13. Grado de aceptación de cada una de las tarjetas de crédito: Número de puntos de transacción disponibles.
14. Requisitos y restricciones de las ofertas, promociones y premios.

15. Certificación de personería vigente.
16. Hacer señalamiento de lugar para recibir notificaciones.
17. Cualquier otra información relacionada con las características del producto y de interés para el usuario.

d) La información indicada en el inciso anterior, debe corresponder a los parámetros aplicados por los emisores de tarjetas de crédito, durante los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año. Los emisores deben aportar únicamente la información que haya sufrido modificaciones en relación con la información reportada en el período anterior.

e) La información deberá ser presentada en los primeros cinco días hábiles del mes siguiente de cada uno de los meses indicados en el inciso anterior, teniendo la misma carácter de declaración jurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y debe contener la firma del representante legal de la empresa emisora de tarjetas de crédito.

f) La negativa de entrega, la falsedad o la inclusión de datos inexactos o incompletos en la información requerida mediante este artículo, será sancionada como falta grave por la Comisión Nacional del Consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo sesenta y cuatro de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”⁹⁸

Este Ministerio también ejerce una tutela directa desde hace varios años, pues la protección que se alcanza por vía de consecuencia solo ocasionalmente

es instada por la clientela. Las acciones derivadas de una tutela directa otorgan en la mayoría de los casos legitimación activa a los clientes para que intenten tornarla operativa, esto porque tienen la posibilidad de oponerse a la ineficacia de cláusulas abusivas, circunstancia en la que, además, adquiere relevancia la condición de cliente consumidor, y según cual sea ésta, tal vez la tutela genérica resuelve excesiva.

La Ley como un todo debe respetar las condiciones del contrato, debe brindarse información veraz y clara, éstos son los principios básicos desde la contratación. El Sistema Bancario Nacional debe respetar esos derechos.

Con la creación de la comisión del consumidor en la Ley 7472 se desprenden dos conceptos fundamentales de la Comisión Nacional del Consumidor: “Se crea la Comisión nacional del consumidor, como órgano de máxima desconcentración, adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones de los capítulos V y VI de esta Ley y las demás normas que garanticen la defensa efectiva del consumidor, que no se le hayan atribuido, en forma expresa, a la Comisión para promover la competencia.”⁹⁹

La primera de ellas es que se trata de un órgano de máxima desconcentración y los alcances de su naturaleza jurídica fueron definidos ya por la jurisprudencia “La desconcentración máxima definida en el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública significa que el órgano así creado, no se encuentra subordinado al superior jerárquico inmediato, y que, además, el

⁹⁸ Artículo 6, Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

⁹⁹ Artículo 47, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

inferior se encuentra sustraído de recibir órdenes, instrucciones o circulares del superior.”¹⁰⁰

Lo segundo es que de acuerdo con este artículo puede darse la intervención en materia contractual que se hace referencia a los modos de celebración y ejecución de los negocios. El equilibrio contractual al que han contribuido en buena medida la doctrina o la jurisprudencia y más tarde el legislador con la Ley de Defensa del Consumidor se ha centrado en diseñar mecanismos de tutela relativos a las técnicas de formación y definición del contenido. Además, un sistema de tutela directa integral no puede ignorar los mecanismos de salvaguarda durante toda la gestación y ejecución contractual, de allí que la tutela pueda encararse atendiendo a técnicas de información al cliente, técnicas de contrato y definición de su contenido, así como sus modos de ejecución, y también las técnicas de contacto social del cliente.

100 Voto. 2178-98 Comisión Nacional del Consumidor. San José, a las trece horas cincuenta minutos del dos de noviembre de mil novecientos noventa y ocho considerando tercero.

Sección II

Potestades de intervención de la SUGEF

También, la Superintendencia de Entidades Financieras hace su aporte, ya que con la liberalización del mercado financiero en las economías desarrolladas se ve enmarcada en una suerte de despacho sanatorio de la práctica bancaria acompañada por un sometimiento a la normativa de la autoridad de control que provea la defensa de quien realmente debe ser protegido en última instancia como lo es el cliente del banco. Esta vigilancia se da tanto a los bancos privados como los bancos públicos “Además de la fiscalización a que estarán sometidos los bancos de Estado, de conformidad con las disposiciones especiales de la Constitución, dichos bancos y los privados quedarán sujetos a la vigilancia y fiscalización permanentes del Auditor General de Bancos, en la forma y condiciones prescritas por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco Central y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de los respectivos reglamentos.”¹⁰¹

Lo mismo que a las organizaciones corporativas por la función similar de captar ahorro del público y ofrecer crédito “Las organizaciones cooperativas de ahorro y crédito estarán reguladas por las disposiciones generales, establecidas en la Ley de Asociaciones Cooperativas, y por la normativa especial contenida

101 Artículo 16 Ley 1644 Ley Orgánica Del Sistema Bancario Nacional.

en esta Ley. Su fiscalización y vigilancia corresponde a la Superintendencia General de Entidades Financieras”¹⁰² .

Estas Leyes le otorgan competencia sobre el Sistema Bancario Nacional y entidades financieras que realicen operaciones de crédito, y quien supervisa es la SUGEF. Sin embargo, no cumple funciones de tribunal administrativo y si les presentan un caso, lo rechazan por incompetencia para ver el caso, aunque SUGEF es un regulador que se ve atrapado por el contacto con el Sistema Bancario y se pierde objetividad.¹⁰³ Por este motivo, a la SUGEF únicamente le corresponde velar por el contenido del contrato de crédito en su función de tutela indirecta “Todo contrato de crédito emitido por la cooperativa deberá expresar una razón, por la cual la Superintendencia General podrá inspeccionar y verificar los planes de inversión relativos a dichos créditos, así como la comprobación del uso final de los recursos correspondientes”¹⁰⁴, pero no es ante el mismo que pueden presentarse acciones que tutelen de manera directa al consumidor.

102 Artículo 7 Ley 7391 Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas.

103 Entrevista con Randall SALAZAR SOLORZANO, 19 de noviembre del 2000, director Comisión Nacional del Consumidor.

104 Artículo 18 Ley 7391 Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas.

Sección III

Potestades de intervención del BANHVI

Asimismo, por Ley existen instituciones de naturaleza bancaria que también ejercen una función de supervisión auxiliar a la SUGEF; “Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: “ENTE SUPERVISOR AUXILIAR: El Banco Hipotecario de la Vivienda, institución de derecho público y por mandato expreso de la Ley, apoyará a la SUGEF en la fiscalización de las entidades autorizadas; así como en la asesoría, evacuación de consultas y similares relacionadas con los trabajos realizados en dichas entidades. Es entendido de que la asesoría se hará sin perjuicio de las decisiones y opiniones que al efecto pueda emitir la SUGEF.”¹⁰⁵

Se dice auxiliar, porque el BANVI está sujeto a lo que le indique la SUGEF, y no es un ente que tenga ningún tipo de poder sobre los entes que fiscaliza como si lo tiene la SUGEF, veamos: “La SUGEF preparará el plan de trabajo anual para que el Ente Supervisor Auxiliar desarrolle sus funciones en cada caso específico, de acuerdo con criterios técnicos y la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias, el cual será presentado el 1.º de octubre de cada año. La supervisión auxiliar que realiza el BANHVI es en cuanto a las actividades que las entidades autorizadas ejecuten dentro del Sistema. Asimismo, quedan excluidas de la supervisión auxiliar por parte de dicho Ente,

105 Artículo 2 Reglamento Para La Supervisión Auxiliar Por Parte Del Banco Hipotecario De La Vivienda (Banhvi).

las operaciones que realicen bancos, entidades financieras no bancarias y cooperativas de ahorro y crédito, fiscalizadas directamente por la SUGEF.”¹⁰⁶

Esta función de supervisión auxiliar esta regulada por la Ley: “Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: SUPERVISIÓN AUXILIAR: Es la función de colaborar con la SUGEF en la fiscalización de las entidades autorizadas, con el fin de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, asimismo con las directrices que para estos efectos llegare a dictar la SUGEF”¹⁰⁷ y debe aplicarse a los entes que ejercen la intermediación financiera.”

El BANHVI queda sujeto a lo que le indique la SUGEF “El presente Reglamento establece las normas generales por medio de las cuales se regirá el BANHVI en su actuar como Ente de Supervisión Auxiliar de sus entidades autorizadas que realizan intermediación financiera, conforme con las directrices, regulaciones y demás disposiciones emanadas de la SUGEF. Lo anterior según lo estatuido en el Artículo 116 de Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, 7558; así como por lo dispuesto en el Artículo 90 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, 7052 del 13 de noviembre de 1986 y sus reformas.”¹⁰⁸

106 Artículo 3 Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

107 Artículo 2 Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

108 Artículo 1. Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

La Ley hace referencia a que la vigilancia se refiere a las entidades autorizadas para abrir crédito para la vivienda, crédito que indudablemente se trata de un crédito para el consumo: “Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: SISTEMA: Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.”¹⁰⁹ En el caso específico de la concesión de crédito, el BANHVI también tiene función de supervisión auxiliar, “Los trabajos de fiscalización que efectúe el Ente contemplar como mínimo: b. Existencia y aplicación de procedimientos y políticas para la concesión de créditos y realización de inversiones, así como otras operaciones relacionadas con las actividades propias de las entidades fiscalizadas.”¹¹⁰

Por último, hay que rescatar que específicamente se hace referencia a La supervisión en materia del contrato que por interpretación hermenéutica incluye al de crédito bancario: Son deberes y atribuciones del BANHVI, en su calidad de supervisor auxiliar de la SUGEF, los siguientes: B. ATRIBUCIONES: 3. Examinar los libros, documentos, archivos y contratos efectuados por las entidades fiscalizadas, así como cualquier otro aspecto que a criterio de la SUGEF pueda presentarse.¹¹¹

109 Artículo 2. Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

110 Artículo 13. Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

111 Artículo 15. Reglamento para la Supervisión Auxiliar por parte del Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi).

Sección IV

Potestades de intervención del BCCR

En el caso del Banco Central, pese a formar parte del Sistema Bancario Nacional como lo indica la Ley, “El Banco Central de Costa Rica es una institución autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que forma parte del Sistema Bancario Nacional”¹¹², sus potestades son de tutela indirecta, al proveer al sistema del equilibrio de los intereses entre los bancos y sucede como un reflejo natural del fortalecimiento del sistema financiero: “Para el debido cumplimiento de sus fines, le competarán al Banco Central, de acuerdo con la Ley, las siguientes funciones esenciales: g) La determinación de políticas generales de crédito y la vigilancia y coordinación del Sistema Financiero Nacional.”¹¹³

Tales funciones las lleva a cabo la junta directiva el máximo órgano del Banco Central de Costa Rica en función de dirigir la política más no de supervisar: “La Junta Directiva del Banco Central tendrá las siguientes atribuciones, competencias y deberes: c) Dirigir la política monetaria, cambiaria y crediticia de la República y reglamentar de modo general y uniforme, las normas a que los intermediarios financieros deberán ajustarse.”¹¹⁴

112 .Artículo 1. Ley 7558 Ley Orgánica del Banco Central del 27 de noviembre de 1995.

113 Artículo 3. Ley 7558 Ley Orgánica del Banco Central del 27 de noviembre de 1995.

114 Artículo 28. Ley 7558 Ley Orgánica del Banco Central del 27 de noviembre de 1995.

Estos mecanismos de supervisión y delimitación de políticas crediticias son llevados a cabo para asegurar lo siguiente:

Relaciones en libre competencia de las cuales puedan resultar naturalmente condiciones económicas ventajosas para el cliente en términos de variedad de productos y servicios ofrecidos y en términos de reducción de comisiones de tasas pasivas y activas, así como; comportamientos correctos en la dinámica de la competencia de los que pueda surgir un tratamiento paritario de clientes pertenecientes a la misma categoría.

Rigurosos controles de estabilidad de los cuales pueda deducirse una garantía genérica de seguridad de las inversiones y, por último, rigurosos controles de transparencia de los cuales puede resultar idónea y suficiente información al público para lograr elecciones más conscientes.

Estas dos últimas no están directamente dirigidas a la protección del consumidor, pero cumplen un papel periférico que controla la seguridad y eficacia del sistema financiero. “En otros países existe la figura del OBUSMAN BANCARIO, que es el defensor del consumidor al crédito. En nuestro país, la figura más cercana a esta es la Defensoría de los Habitantes, institución que regula la Administración Pública, en lo procesal y no de fondo, y representa a los consumidores ante la ARESEP, pero para dirimir conflictos no tiene competencia para el sector privado, solo para el Sistema Bancario Nacional, en términos generales solo se establece un procedimiento de cómo brindar información, por

ejemplo, es recomendación su resolución, por Ley no es vinculante. Pero el asunto puede ser disciplinario si el funcionario no cumple.”¹¹⁵

115 Entrevista con Randall SALAZAR SOLORZANO, 19 de Noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor.

Capítulo II

Protección directa de los derechos del consumidor

El núcleo fundamental de la protección directa de los consumidores está constituido por la protección de sus intereses económicos, con lo que se está haciendo referencia al tratamiento y control de aquellas actividades comerciales que pueden serle económicamente perjudiciales de forma injustificada con la adquisición de bienes y servicios,¹¹⁶ aparte con esto no se trata de impedir la libertad de contratar, sino de proteger esa libertad, impidiendo precisamente el abuso de una parte sobre la otra, y eliminando en lo posible los efectos del desequilibrio económico existente entre los contratantes.¹¹⁷

El derecho de protección al consumidor se entiende, en consecuencia, como una reacción ante el déficit de las codificaciones tradicionales, donde la falta de experiencia, de conocimiento y de organización del consumidor, así como una necesidad de racionalizar las decisiones de consumo, son algunas de las principales situaciones que mueven al legislador a actuar en este campo.

El derecho del consumo, todavía tímido, tiene por finalidad proteger a lo que se considera la parte más débil, en definitiva asegura la "contractualidad efectiva" garantizando el conocimiento, la libertad y voluntariedad de conclusión del contrato. Los límites a la autonomía contractual se articulan para lograr una auténtica autonomía, aunque parezca un juego de palabras. Porque existe una

116 BOTANA GARCÍA Gemma Alejandra, Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores, Barcelona, Editorial José Ma. Bosh, 1994, pp. 18-19.

correspondencia estructural entre sistema económico de mercado, autonomía contractual y derecho privado, y es donde el Estado deroga la autonomía, donde existen relaciones de poder, cuando el principio de igualdad formal de los contratantes no se corresponde con un equilibrio en la estructura económica del tráfico y más se haya hecho hincapié es en relación con los contratos en los que una de las partes ocupa posición de inferioridad, el contratante débil.

117 POLO Eduardo, Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos, Monografías 1990, p. 30.

Sección I

Protección del consumidor en el Estado

A partir del modelo del Estado Benefactor, que da inicio a partir de la Constitución Política de 1949, con mayor intensidad a partir de los años 60 hasta finales de los 80's, la intervención estatal en la economía tuvo una tendencia hacia el reforzamiento. Esto condujo al desarrollo de las llamadas empresas estatales, y a la fijación de precios y al establecimiento de márgenes de comercialización. En cuanto al comercio exterior, se dieron diversas formas de enfrentarlo, siempre con la tendencia hacia su obstaculización, en aras de un modelo de sustitución de las importaciones, estableciéndose cuotas máximas de importación y limitaciones en la compra de divisas.

Posteriormente, se produce y genera una necesidad de cambio en torno a la óptica con la cual se mira la intervención del estado en la economía, la cual ha llevado a dos procesos: primero la tendencia hacia la globalización del comercio exterior, suscribiéndose tratados multilaterales y bilaterales de libre comercio, con lo cual se prescinde de los obstáculos públicos al mismo, y segundo, la reformulación de la intervención administrativa en la economía, abandonándose el concepto del Estado empresario, y replanteando la política de protección al consumidor.

El desarrollo del derecho del consumidor como consecuencia de la protección al contratante débil ante la autonomía privada y la libre competencia de los agentes económicos en la moderna economía de mercado, se debe a la insuficiencia del derecho civil y mercantil para regular todos los problemas que plantea la sociedad de consumo. Los principios en los que se asienta el derecho civil de las codificaciones liberales del siglo pasado, en especial la libertad de contratación, la libre competencia, la responsabilidad por culpa, la igualdad de derechos y deberes de los sujetos de derecho y la mínima intervención del estado en el mercado, conducen, de conformidad con el discurso del derecho del consumidor, a soluciones injustas cuando se los aplica para resolver los problemas que el consumo de bienes y servicios plantea constantemente, sobre todo a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial.

Se afirma, en consecuencia, que el principio de la libertad contractual conduce a fortalecer la posición de poder de las grandes empresas, las cuales pasan a regular unilateralmente, a través de las llamadas condiciones generales de la contratación, las cláusulas del contrato, no quedándole al consumidor otra alternativa que aceptarlas o no celebrar el contrato. Y cuando se trata de servicios o bienes esenciales, no le quedaría otra solución que plegarse, por entero, a las normas redactadas unilateralmente por la empresa de que se trate.

La libertad de contratación produce así una situación en la que ésta se niega a sí misma. De manera similar; el principio de igual de derechos y deberes se transforma en una ilusión. Problemas como la inflación, la creciente influencia de las grandes empresas sobre el mercado, la producción de artículos irrelevantes, sin valor o incluso perjudiciales, la manipulación del mercado por

medio de prácticas desleales de venta y las variadas formas de competencia desleal, muestran también los peligros de la llamada sociedad de consumo, ante los cuales reacciona el derecho del consumidor.

Sección II

Protección del consumidor en la legislación ordinaria

En Costa Rica, parte de la doctrina nacional ha intentado avisar normativa de protección al consumidor desde el Código de Carrillo. Se menciona especialmente la Ley de Abastos, N.º 51 del 13 de julio de 1932, que castigaba la práctica monopolística, con énfasis en los productos de primera necesidad, así como reprimía los convenios privados en torno a limitar la producción.

Posteriormente, la Ley de Subsistencia N.º 6 de 1939, emitida con motivo de la Segunda Guerra Mundial, protegía los artículos básicos, que no representaran lujo, para ponerlos al alcance de las clases menos adinerados y dada la carestía se penaba el acaparamiento.

También, el “Código Penal” y el “Código de Policía” de 1941, en materia penal contemplaron la falsificación de la sustancia, cantidad o calidad de los productos y la propaganda desleal, sacando del mercado los productos perjudiciales a la persona y sus intereses patrimoniales.

Siguiendo en el mismo orden, se creó la Ley N.º. 206 de Creación de la Oficina de Defensa Económica, en 1944, y la Ley N.º 57, de Defensa Económica en 1945, que basadas en la carestía regulan la importación de bienes, el acaparamiento y la imposición de precios oficiales para bienes y servicios. Posteriormente, en 1950, la “Ley N.º 1208 de Defensa Económica” modifica la Ley No. 57, para adaptarla a las nuevas circunstancias de la época y asegurarle al consumidor protección.

Entrando más en materia de protección, se da la Ley N.º 5665, llamada Ley de Protección al Consumidor. Ésta Ley regula la fijación de precios, el porcentaje de utilidades, y fija precios máximos para bienes y servicios, así como la correcta calibración de pesas y medidas, y la publicidad engañosa, en promociones, bienes usados, o reconstruidos, rebajas, defectos de la competencia, incumplir promociones, indicar defectos falsos de la competencia, y mencionar garantías inexistentes.

Ulteriormente, el estado es quien busca esta tutela en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Incluso, en la Ley de Promoción y de Igualdad Real de la Mujer, se crea una Defensoría del Consumidor.

Además, el tema de los consumidores en Costa Rica ya había sido incorporado en el Código Civil patrio de 1886 ¹¹⁸ en la Ley General de Salud, la Ley N.º 5665, de 1975, Ley N.º 7593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Ley N.º 7732 Reguladora del Mercado de Valores, entre otras, producto de una realidad totalmente diferente a la actual.

El Código Civil había previsto la nulidad ante la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión, las organizaciones de consumidores, e incluso, el concepto de consumidor abstracto, los defensores públicos para asistir al consumidor, todo lo cual es un adelanto de lo que hoy se tiene por Comisión Nacional del Consumidor.

118Véanse artículos 870, inciso 3º y 1023 párrafo 3º Código Civil.

La Ley General de la Salud, en 1973, ya había previsto la protección de la salud, de los ciudadanos en las relaciones de prestatario de un servicio, o sea, comerciante, usuario.

Existe, además en la Ley N.º 7593, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de 9 de agosto de 1996, y publicada el 5 de setiembre de 1996, entre otras cosas, tutela la armonía de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios públicos con los prestatarios de éstos, de acuerdo con las necesidades de aquellos, todo para velar por una mejor calidad de vida.¹¹⁹

Y por último en la Ley Reguladora del Mercado de Valores el derecho a la información adecuada y veraz, para el mejor ejercicio de toma de decisión por parte de los inversionistas ahorrantes.

119 Véase el inciso a), del artículo 4, de la Ley 7593.

Sección III

Protección del consumidor en la Constitución Política de Costa Rica

En América, diversas constituciones han acogido el objetivo de proteger al consumidor, en Costa Rica mediante la Ley N.º 7854, del 18 de junio de 1996, se operó la reforma al artículo 46.

Dentro de la Constitución Política de Costa Rica se encuentra la denominada libertad contractual y la autonomía de la voluntad. Sin embargo, esa libertad contractual vinculada a otros derechos económicos y contenidos en los numerales 46, 50, 74 de la Carta Magna, representan los derechos económicos dentro de la llamada "Constitución Económica."¹²⁰

Todo sistema económico ha de estar basado en un determinado conjunto de directrices y principios que sean unánimemente aceptados por los agentes económicos; pues lo contrario supondría el caos. Estas reglas, y estas directrices, conforman lo que podría llamarse "Constitución Económica" en sentido material. No obstante, razones de justicia social y, sobre todo, de seguridad jurídica, exigen la formalización de todo este conjunto de reglas. Por ello, cuando la Constitución recoge este conjunto podemos hablar de la existencia de una Constitución económica formal que convive junto con la Constitución Política.¹²¹

120 La existencia de la "Constitución Económica" ha sido reconocida en su doble dimensión estática y dinámica por el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC 1/1982 del 28 de enero, al señalar que existen: "...normas destinadas a proporcionar un marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse Constitución Económica o Constitución Económica Formal" BERMEJO VERA José, Derecho Administrativo, parte especial, Publicaciones Periódicas, Edición 1996, p. 673.

121 BERMEJO VERA, Op. Cit., pp. 672-673.

Se entiende por Constitución Económica el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económica social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución. Naturalmente, este "orden económico constitucional" no es una pieza aislada, sino un elemento más adentro de la estructura básica de la Ley fundamental.¹²² Las libertades, derechos, deberes y responsabilidades de la actividad socioeconómica de los individuos y el Estado, constituyen el contenido de la llamada Constitución Económica.¹²³

Estos derechos económicos deben ser interpretados con los principios pro libértate y pro homine, básicos para la doctrina de derechos humanos y se habla de estos derechos, pues es fundamental tener presente que en el Estado social y democrático de derecho¹²⁴ se da el paso de los derechos humanos de primera generación (del Estado liberal) a los de segunda generación (derechos económicos y sociales entre otros) y, actualmente existen los de tercera generación, que se basan la solidaridad (entre ellos, la paz, calidad de vida, autodeterminación informativa, etc.). Se habla de derechos humanos, toda vez que los derechos colectivos de los consumidores son considerados de segunda generación, dentro de los derechos económicos, sociales y políticos.¹²⁵

122 ARIÑO Gaspar, Economía y Estado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, p. 95.

123 FONT GALAN Juan Ignacio, Constitución Económica y Derecho de la Competencia, 1987, pp. 131-132.

124 Consúltese ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Costa Rica: Estado social de Derecho en Revista de Ciencias Jurídicas, mayo-agosto, 1976, N.º 29, pp. 23-157, y RODRIGUEZ OCONITRILLO Pablo, Ensayo sobre el Estado social de derecho y la interpretación de la Constitución, 1995.

125 PEREZ LUÑO Antonio Enrique Las generaciones de derechos fundamentales, Conferencia en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, setiembre-diciembre, año 1991, N.º. 10, pp. 206-213.

Como era posible prever, este nuevo modelo de intervención administrativa precisaba, por la importancia y alcances de los efectos que el legislador incorporó mediante una reforma constitucional que permitiera el reforzamiento de la figura del Estado y, además, incorporar dentro del cuerpo de garantías constitucionales, la de la protección de los intereses del consumidor, todo lo cual fue recogido por la reforma constitucional de reciente aprobación incorporada mediante la Ley N.º 7607, a partir de la cual se reforman los artículos 24 y 46.

El artículo 46 constitucional, reformado por Ley N.º 7607, del 18 de junio de 1996, establece en su párrafo quinto: con carácter de principio la protección del consumidor establece que consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a ser tutelados en la relación de consumo, en los distintos aspectos que surgen de ella.¹²⁶

"Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La Ley regulará esas materias."¹²⁷

De la reforma al texto constitucional, artículo 46 constitucional se deduce, además de los derechos fundamentales del consumidor, entre ellos, la salud, el ambiente, seguridad e intereses económicos los derechos instrumentales, necesarios para garantizar esos derechos fundamentales, como la información, la

126 Véase MENÉNDEZ MENÉNDEZ Adolfo, La defensa del Consumidor: Principio General del Derecho en Estudios sobre la Constitución Española de los Derechos y Deberes Fundamentales. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, 1991, pp. 1901-1917.

127 Artículo 46 Constitución Política.

educación y la participación de organizaciones propias con el apoyo estatal, pero no limitado al derecho de asociación como tal,¹²⁸ regulación que también ocurre en la Ley N.º 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, pero no limitada a ella.¹²⁹

Así, de acuerdo con el artículo 46 constitucional, se reconocen los intereses de los consumidores, pero éstos derechos de los consumidores y usuarios deben interpretarse conforme con la Constitución.¹³⁰

En la configuración de los derechos fundamentales, el documento constitucional debe ser el punto de partida y el límite de las interpretaciones constitucionales. Por eso la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior y no precisamente como ordenamiento escrito, sino que incluye el conjunto de valores y principios que expresa o implícitamente contiene.

Se tutela con la reforma constitucional la libertad pública del consumidor ante la globalización comercial, para balancear sus intereses en contrataciones que los afectan, donde el individuo se enfrenta con una producción y circulación en masa, con agresivos sistemas de publicidad, con un “marketing” y una desarrollada ingeniería de ventas en un mercado altamente competitivo.¹³¹

También, se protegen los intereses económicos del consumidor en aquellos campos en que exista, al menos, una potencial participación de éste, lo que incluye

128 SALAS MURILLO, Evelyn y BARRANTES GAMBOA, Jaime Eduardo La cláusula de intereses en un contrato de tarjeta de crédito, 1997, p. 34.

129 Enfoque Procesal de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en Sede Administrativa y Judicial.

130 Véanse votos 275793 y 144192, ambos de la Sala Constitucional.

131 VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Responsabilidad por daños a los intereses económicos del consumidor, en la Responsabilidad, Autores varios, 1995, p. 492.

las inversiones accionarias en Bolsa las contrataciones bancarias, las contrataciones mercantiles atípicas como contrato de tarjeta de crédito, el leasing, el contrato de tiempo compartido, la compraventa a plazos, compraventa fuera del establecimiento mercantil, pero no limitados a esos.

El interés del consumidor reside en obtener el bien o servicio de que se trate por un precio justo, razonable. La distorsión de las Leyes de mercado, por especulación, por acuerdos oligopólicos, por la existencia de monopolios, afecta el interés económico del consumidor y motiva la tutela judicial en caso de arbitrariedad o discriminación. De igual modo, la existencia de contratos con cláusulas oscuras o ambiguas y sistemas de venta engañosos, atentan contra el interés del consumidor, y habilitan la protección constitucional de su derecho, por las vías procesales adjetivas. La Constitución jerarquiza esa tutela que ya la Ley N.º 7472 había contemplado en situaciones de venta domiciliaria, operaciones de venta de crédito, los términos abusivos e ineficaces, entre otras."¹³²

La Sala Constitucional ha relacionado en lo conducente que: "Hoy día, por las reformas a los artículos 46 y 50 constitucionales, pueden agregarse dos derechos económicos más, la protección de los consumidores y el del ambiente. En la Constitución Política patria existe una ordenación constitucional de los derechos económicos y sociales, que como se ha mencionado, es la llamada Constitución Económica¹³³, y destacan entre ellos, la propiedad privada, la libertad de comercio, de agricultura e industria, la libertad de contratación, derechos de los

132 DROMÍ, Roberto y MENEM, Eduardo, La Constitución Reformada, 1994, pp. 148149.

133 Véanse votos de la Sala Constitucional 119591, 222991, 14394, entre otros.

consumidores y el derecho a un ambiente sano, pero que deben interpretarse en perfecta armonía con los numerales 50 y 74, también constitucionales.”¹³⁴

En el artículo 46 constitucional, se consagra el principio protector del consumidor; sin embargo, la normativa que puede relacionarse con el tema específico lo podemos ubicar desde los numerales 50 “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”¹³⁵, y el numeral 74 “Los beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la Ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.”¹³⁶ de la Constitución Política de Costa Rica en donde se establece los derechos de los consumidores a la protección de los intereses económicos, así también establece que el Estado ofrecerá a los organismos que ellos constituyan para la defensa de los derechos tutelados en la constitución, incentivando los medios de producción y defensa de los derechos de los administrados.

Pablo Rodríguez sostiene, que los artículos 50 y 74 constitucionales, son claves para el Estado social de derecho, tienen valor normativo para el derecho subordinado que se les oponga, el cual es nulo cuando los contraríe y que los derechos de los consumidores se tutelaron antes de la reforma al artículo 46 constitucional. Advierte, además, que la Sala Constitucional identificó la protección

134 Considerando VI, del voto 3495-92.

135 Artículo 50 Párr. 1, Constitución Política de Costa Rica.

de los consumidores con aquellos artículos¹³⁷ y hoy en día como se dijo, se tutelan de acuerdo con el numeral 46 en armonía con otros derechos económicos constitucionales.

La Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto en dos ocasiones y sendos votos de la Sala, entre ellos el 144192 y el 275793, por ejemplo, contemplaron la protección de los consumidores en perfecta armonía con los artículos 50 y 74 constitucionales, claro está, la Sala estimó que ese derecho es una limitación razonable al principio de libertad en protección de intereses colectivos. “II) Sobre esta materia, como lo afirmó la Sala en el Voto 144192 de las 13:45 horas del 2 de junio de 1992, involucradas dentro del concepto de “interés público” u “orden público”, existen las medidas a través de las que el Estado interviene para asegurar en la sociedad su organización moral, política, social y económica, y están incluidas dentro de ellas, las normas jurídicas que se refieren al control de precios en los artículos de consumo básico. Esto como clara manifestación del principio general contenido en el artículo 50 constitucional, que dispone que el Estado debe procurar el mayor beneficio de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, lo que unido a la adhesión al principio cristiano de justicia social (Art. 74 ídem) determinan la esencia misma del sistema político y social costarricense, que lo definen como un Estado de Derecho. Por ello, se afirma que esos principios de orden público social, justifican el amplio desarrollo

136 Artículo 70, Constitución Política de Costa Rica.

137 Conf. RODRIGUEZ OCONITRILLO, Op. Cit. pp. 66-69.

que se promueve en torno a la protección de los derechos de los consumidores...”¹³⁸

¹³⁸ Parte del Considerando II, voto 275793 Sala Constitucional 14:45 horas del 15 de junio de 1993.

Sección IV

Protección del consumidor en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

Debe recalcar que el derecho del consumidor también es un fenómeno de creciente importancia en muchos de los llamados países en vías de desarrollo. Este fenómeno se aprecia con especial énfasis en Latinoamérica, donde es posible apreciar una ininterrumpida promulgación de Leyes de protección del consumidor y el desarrollo creciente de una doctrina jurídica especializada en la discusión de problemas del consumidor, tales como la responsabilidad del empresario, la publicidad comercial engañosa el crédito al consumo, las prácticas comerciales irregulares, las ventas a plazo, las condiciones generales de la contratación, el acceso a la justicia, etc.

Si bien los contornos de esta rama del derecho, así como sus límites con otras disciplinas jurídicas son relativamente inciertos, y a pesar de que existe todavía poco acuerdo en lo que respecta a sus fines fundamentales, estrategias y teorías, hay consenso en el hecho de que la protección del consumidor es una de las principales categorías de los modernos ordenamientos jurídicos.

El extraordinario desarrollo del derecho del consumidor y su enorme importancia se debe en mucho a la insuficiencia del derecho civil clásico liberal y el derecho comercial para manejar los problemas que plantea la moderna categoría del consumo, además, es consecuencia de la protección al contratante débil ante la autonomía privada y la libre competencia de los agentes económicos en la moderna economía de mercado.

La política de protección a los consumidores se desarrolla en Costa Rica desde el año 1975. Los primeros momentos de su existencia se dan con la Ley N.º 5665, aunque subordinada al MEIC, para pasar después a hacerse necesaria como producto de presiones exógenas a nuestra propia realidad política y social, y siendo esto parte del nuevo modelo del Estado que se impulsa por parte de los organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo, en nuestro medio se produce la iniciativa de Ley por parte del Poder Ejecutivo de lo que se llama hoy en día, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en donde la protección de los consumidores pasa a plasmarse en el ámbito legislativo. Lo anterior queda muy claro en el artículo primero de esta Ley al establecerse que el objetivo principal es la protección del sujeto consumidor:

Incluso, se tramitó un proyecto paralelo a la Ley N.º 7472, llamado Código del Consumidor, bajo el expediente No. 12080, que fue archivado por motivo que se aprobó la Ley de la que se hablará a continuación.

“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.”¹³⁹

139 Artículo 1, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Y se agrega en otro artículo de la misma Ley, que quienes se ven obligados a cumplir con las obligaciones de la Ley son los comerciantes, haciendo énfasis en que los consumidores serán los beneficiarios.

“Los consumidores son beneficiarios de las normas de este capítulo; los productores y los comerciantes, tanto del sector público como del privado, quedan obligados a cumplirlas.”¹⁴⁰

Asimismo, lo indica el reglamento, pues repite lo que establece la Ley, no quedando lugar a dudas de que quien se beneficia con la Ley es el consumidor al verse protegido de prácticas que abusen en su contra.

“Los consumidores son beneficiarios de las normas de este capítulo, cuyas disposiciones son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualesquiera costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales. Los productores, proveedores de servicios y los comerciantes quedan obligados a cumplirlas.”¹⁴¹

De su exposición de motivos, se resalta la conciencia del Poder Ejecutivo, de la necesidad de reformular la intervención del legislador en protección del consumidor, partiendo no ya de un simplista planteamiento a partir de fijación de precios y establecimiento de márgenes de comercialización, sino introduciendo un modelo administrativo y judicial en el cual, de forma expedita y reforzada, se logrará la protección de los intereses del consumidor, véase un extracto de ésta; “Los derechos e intereses legítimos de los consumidores representan un marco

140 Artículo 31, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

141 Artículo 40, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

conceptual programático y regulatorio fundamental que fortalece la seguridad jurídica y define el camino de nuestro desarrollo futuro.”¹⁴²

Estos derechos se materializan en los siguientes derechos específicos: contenidos en los artículos 32 de la Ley N.º 7472 y artículo 41 de su respectivo reglamento de la manera siguiente: “Derechos del consumidor. Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales del derecho, los usos y costumbres complementarios, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes...”¹⁴³

Aquellos bienes o servicios que pueden dañar su salud, seguridad o medio ambiente: “La protección contra los riesgos que pueden afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.”¹⁴⁴

La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales: “La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.”¹⁴⁵

Defensa contra la publicidad engañosa: “La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa o abusiva.”¹⁴⁶

142. Extracto de la exposición de motivos del proyecto de Ley 12023 “Ley de reformas a los artículos 24 y 46 de la Constitución Política.

143 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

144 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

145 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

146 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Libertad de elección e igualdad en la contratación, fijación del contenido del contrato, protección contra cláusulas abusivas: “las practicas y las cláusulas abusivas.”¹⁴⁷

Métodos comerciales desleales, “...así como los métodos comerciales desleales que restrinjan la libre elección.”¹⁴⁸

Acción por incumplimiento o cumplimiento defectuoso, asociación para la protección de sus intereses, “Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores.”¹⁴⁹

A ser oído a través de sus organizaciones, “la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten.”¹⁵⁰

A exigir las cantidades y calidades pactadas, “El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.”¹⁵¹

A la reparación por daños y perjuicios que se le irroguen, “...reparar los daños y perjuicios en caso contrario, los cuales serán reclamados por la vía correspondiente.”¹⁵²

147 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

148 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

149 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

150 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

A reclamar judicialmente la cesación, rectificación, reconocimiento o restablecimiento del orden violado, “Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de éstos, según corresponda.”¹⁵³

Los derechos transcritos anteriormente marcan un paso importante en la tutela de los consumidores. Se desprende con claridad la relación directa con el artículo 46 constitucional, el que es desarrollado por medio de la Ley 7472.

Actualmente, se tramitan dos proyectos de Ley para reformar la actual Ley 7472, el primero es el N.º 13371 de adición de un artículo 41 bis para regular lo relativo a compra de lotes o vivienda, obligando a los gestores a estar inscritos en un registro en el MEIC, y rendir caución por posible responsabilidad por incumplimiento, y el segundo proyecto de reforma N.º 13126 casi total de la Ley N7472, para dotar a las comisiones de instrumentos más efectivos que pretende modificar el concepto de consumidor, ampliar el concepto de prácticas monopolísticas, y de proponer la creación de una Comisión Nacional de Desregulación, ampliar sanciones y aumentar el monto de las mismas, introducir la oralidad del proceso administrativo y eliminar la transcripción de las audiencias, flexibilizar el sistema de notificaciones, ampliar a dos meses la

151 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor RIVERO Artículo 41, Reglamento 25234 MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

152 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

153 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor Artículo 41, Reglamento 25234 MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

garantía mínima de los productos, y generalizar el plazo de retracto para el consumidor.

Son éstos los principales antecedentes históricos y legales de la protección del consumidor y la Comisión Nacional del Consumidor.

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DEL CONTRATO DE CRÉDITO BANCARIO FRENTE A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Capítulo I

Partes en el contrato de crédito bancario y sus obligaciones

Al decir que el contrato de crédito es bilateral no solo quiere explicarse que existen dos partes en el contrato de apertura de crédito: el acreditante o sujeto que pone financiación a disposición del otro y acreditado o sujeto que obtiene la facultad de disposición de dinero.

En principio resulta indispensable delimita el concepto tanto de banco, como de consumidor, para culminar con las obligaciones de cada uno. Pues siendo así, procede analizar separadamente los derechos y obligaciones del acreditante y acreditado. Obviamente, tratándose de un contrato bilateral y recíproco, lo que ya de por sí supone la aplicación de los derechos de cada parte implican obligaciones de la otra, por lo cual procede a analizarse las obligaciones de cada parte, en el entendido de que éstas reflejan al mismo tiempo los derechos de la otra parte.

Sección I

Concepto de banco

En cuanto al acreditante, ha de ser una entidad de créditos, siendo que por entidad de crédito se señala la persona física o jurídica que en el ejercicio de su actividad profesional u oficio concede o promete conceder a un consumidor un crédito.¹⁵⁴ El Banco es, por excelencia el ente que como intermediario financiero otorga los créditos al consumidor, y aunque en principio la palabra banco resulta inapropiada en la actualidad, no existe problema en su utilización, ya que dicha denominación sólo se aplica a aquellas instituciones creadas conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

La actividad bancaria consiste en la intermediación financiera, en la circulación del dinero, en consecuencia, es de las típicamente comerciales. Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público en forma habitual, y se ejerce mediante el depósito bancario, para destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediarios, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones. La activa es el ejercicio del crédito y se realiza por medio de los contratos, la anticipación bancaria y una amplia gama contractual, típicas y atípicas. Sin embargo, también son intermediarios las empresas financieras no bancarias, las mutuales

de ahorro y préstamo, las cooperativas de ahorro y crédito, y las asociaciones solidaristas, las cuales, sin ser objeto de nuestro trabajo, también se configuran como entidades acreditantes.

En Costa Rica, Los bancos pertenecientes al Sistema Bancario Nacional según el artículo 1.º de la Ley N.º 1644 está compuesto de la siguiente manera: “(*) El sistema Bancario Nacional estará integrado por: 1) El Banco Central de Costa Rica; 2) El Banco Nacional de Costa Rica; 3) El Banco de Costa Rica; 4) (Derogado) El Banco Anglo Costarricense; 5) El Banco Crédito Agrícola de Cartago; 6) Cualquier otro banco del Estado que en el Futuro llegare a crearse; y 7) Los bancos comerciales privados, establecidos y administrados conforme a lo prescrito en el Título VI de esta Ley. Este sistema se regirá por la presente Ley, la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y las demás Leyes aplicables, así como por los respectivos reglamentos. (*) Inciso derogado mediante Ley No. 7471 del 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta No. 246 de 27 de diciembre de 1994.”¹⁵⁵

Además, esta entidad de crédito para ser cubierta por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor debe ser concorde con el concepto de comerciante, la Ley indica que “Comerciante o proveedor. Toda persona física, entidad de hecho o de derecho, privada o pública que, en nombre propio o por causa ajena, se dedica en forma habitual a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o el disfrute de bienes o a prestar servicios,

154 De esta definición se sacan al menos dos conclusiones: que el empresario actúa en el ejercicio de su actividad profesional, que puede ser la crediticia, pero no se practique esporádicamente, sino necesariamente de forma habitual.

sin que necesariamente ésta sea su actividad principal.”¹⁵⁶ Pero, además, deben en su carácter de comerciantes respetar los derechos del consumidor: “Comerciante o proveedor. Para los efectos de esta Ley, el productor, como proveedor de bienes, también está ligado con el consumidor, a respetarle sus derechos e intereses legítimos.”¹⁵⁷

Ahora, definitivamente, los bancos según la jurisprudencia de la Sala Primera son comerciantes, pero además son entes públicos y, por lo tanto, sujetos al Derecho Público; sin embargo, según la Ley dentro del giro normal de sus funciones, realizan actividades amparadas al Derecho Privado, pues la actividad ordinaria del ente es la intermediación financiera, función contrapuesta a la de consumidor, y análoga a la de proveedor de servicios.

La misma sala relaciona los conceptos de empresa y empresario, y tratándose la empresa mercantil, las categoriza así: “XI. La empresa es calificada como comercial cuando ejercita actividades típicamente comerciales o industriales.. Existen diferentes categorías: ... 4) La actividad bancaria o asegurativa: consiste en la intermediación en la circulación del dinero, en consecuencia es de las típicamente comerciales. Las empresas bancarias cumplen una doble función: la pasiva consiste en la recolección de ahorros entre el público y se ejerce mediante el depósito bancario; la activa es el ejercicio del

155 Artículo 1. Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

156 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

157 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

crédito y se realiza a través de ese contrato, la anticipación bancaria, etcétera.

»158

El anterior considerando determina que la actividad bancaria puede ser enmarcada dentro de un concepto de empresario mercantil: pero sujeto al derecho publico como ya se dijo, lo anteriormente, véase como la misma Ley 1644 Orgánica del Sistema Bancario le da ese doble carácter a los bancos; "Los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones para los siguientes fines: 8) Para realizar operaciones de crédito que fueren compatibles con la naturaleza técnica de los Bancos Comerciales, y que no estén expresamente prohibidas por las Leyes",¹⁵⁹ en su aspecto público también deben velar por el sano otorgamiento del crédito véase "Competen a los bancos las siguientes funciones esenciales: 1) Colaborar en la ejecución de la política monetaria, cambiaria, crediticia y bancaria de la República..."¹⁶⁰

158 Resolución 44 de la Sala Primera de la Corte de Suprema de Justicia, de 14:30 horas del 15 de junio de 1994.

159 Artículo 61 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

160 Artículo 3 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Sección II

Obligaciones del ente bancario ante el consumidor

Dada la importancia del papel que desempeñan las entidades de crédito en el sistema económico, es una actividad regulada en la cual el crédito al consumidor se ve regulado por las siguientes obligaciones de carácter público, a pesar de la naturaleza mercantil de contrato de crédito bancario, estas obligaciones son irrenunciables recuerdo lo establecido en el artículo 72 de la Ley N.º 7472: “Esta Ley es de orden público; sus disposiciones son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualesquiera costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales. Asimismo, son nulos los actos realizados como fraude en contra de esta Ley, de conformidad con el artículo 20 del Código Civil.”¹⁶¹

Los beneficiados de estas obligaciones son los consumidores, ya que estos derechos están estrechamente ligados con las obligaciones del comerciante que son las siguientes: “Los consumidores son beneficiarios de las normas de este capítulo; los productores y los comerciantes, tanto del sector público como del privado, quedan obligados a cumplirlas.”¹⁶²

Apegarse a los buenos usos y la Ley, en su trato con los consumidores

161 Artículo 72, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

162 Artículo 31, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Aún más, en toda relación contractual debe prevalecer la denominada buena fe: “Apegarse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la Ley, en su trato con los consumidores.,¹⁶³ está traducida en la equidad y buenos usos, inmersa en nuestra Constitución Política, como una regla ético moral, y que se impone como norma jurídica, para ello, véanse los numerales 19, 20 y 21 “Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe...”,¹⁶⁴ la exigencia de la buena fe incluye el deber de lealtad y de cooperación, que abarca en éste, en cuanto a la legalidad esta implica el contenido como la intención véase “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”¹⁶⁵ y “Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”¹⁶⁶ todos del Código Civil.

Es obligación del comerciante cumplir con la publicidad y oferta de los servicios, e incluir en el contrato todo lo publicitado: “Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes o servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de esta Ley.¹⁶⁷ El mencionado artículo 34 reza: “La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con la naturaleza

163 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

164 Artículo 21, Código Civil.

165 Artículo 19, Código Civil.

166 Artículo 20, Código Civil.

de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad, de modo que no induzca a error o engaño al consumidor. Al productor o comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleada”,¹⁶⁸ para culminar con detalle lo que debe incluirse en la publicidad, si existe una operación de crédito de por medio. “En la publicidad de dichos bienes, deberá indicarse al menos el precio de contado, el plazo expresado en meses, la tasa de interés anual sobre saldos deudores expresada en porcentaje y el monto total a pagar. Cuando se trate de prestación de servicios, debe informarse ampliamente al cliente acerca de las condiciones del crédito, de previo a la contratación. Una vez concertada ésta, se le deberá entregar constancia escrita, bien sea mediante copia del contrato o –al menos mediante una indicación clara de los términos del crédito en la factura o comprobante.”¹⁶⁹

Lo que se pretende es evitar la publicidad engañosa entendida como aquélla que por medio de inexactitudes u ocultamientos puede inducir a error, engaño o confusión al consumidor o usuario.¹⁷⁰

Abstenerse de acaparar, especular y condicionar o discriminar en la prestación de un servicio

167 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

168 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

169 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En este sentido, se busca la mejor distribución de la riqueza “Abstenerse de acaparar, especular, condicionar la venta y discriminar el consumo.”,¹⁷¹ sin entrar a desigualdades, debe existir imparcialidad “Los bancos del Estado deberán guiarse al resolver las solicitudes de préstamos por un criterio de absoluta generalidad e imparcialidad, adoptando sistemas que procuren garantizar igualdad de trato en igualdad de condiciones.”,¹⁷² no puede existir discriminación en igualdad de condiciones.

Obligación de informar al consumidor de manera adecuada y veraz

El consumidor de un crédito requiere de información previa de todo lo relacionado con el crédito al que accede, de manera que pueda elegir entre las diferentes ofertas de crédito en el mercado. Además, requiere información sobre los derechos que tiene y los medios con que cuenta a la hora de plantear una reclamación.

Existe información que las Entidades de Crédito deben aportar a sus clientes, y dentro de ésta hay que diferenciar entre aquella que con carácter obligatorio deben contener los contratos y la información que las entidades de crédito deben facilitar a cualquier persona que lo solicite, sin que ello obligue a la

170. ANDORNO, Luis, Responsabilidad por daño a la Salud o la Seguridad del Consumidor, en La Responsabilidad, Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 489.

171 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

172 Artículo 62 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

conclusión del contrato. Esta información se refiere a los tipos de interés, gastos y comisiones repercutibles, dirigida a un cliente actual o potencial, con independencia que pueda llegar a establecerse una relación contractual.

Esta obligación de informar debe ser ejercida de forma adecuada, veraz y oportuna, “Es obligación del comerciante informar, clara, veraz y suficientemente al consumidor, de todos los elementos que inciden directamente en su decisión de consumo, conforme a las disposiciones siguientes. Todos los datos e informaciones al consumidor mencionados en esta norma, deberán estar expresados en idioma español y mediante una tipografía claramente legible, en cuanto a forma y tamaño.”¹⁷³ esta información se da en relación con el bien o servicio y debe especificar la cantidad, características, composición, calidad y precio; “... son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio...”,¹⁷⁴ y todo ello para tener asegurada la libertad de escogimiento y la igualdad en la contratación, “... son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, que aseguren la libertad de escogimiento y la igualdad en la contratación.”¹⁷⁵

La obligación, de entregar al cliente copia del correspondiente ejemplar del documento contractual

¹⁷³ Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

¹⁷⁴ Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

¹⁷⁵ Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Una de las consideraciones más importantes es la entrega del documento contractual y junto con la entrega de ese documento, se establece que debe contener ciertos requisitos mínimos como las reglas sobre tipos de interés, tarifa de comisiones y condiciones de valoración, garantías, las cuales deben ser redactadas en forma clara, concreta y fácilmente comprensible por la clientela. Este deber de documentación es tanto para el contrato como para la documentación complementaria. Debe detallarse, en este contrato, toda la información esencial: bien o servicio financiado, precios, plazos, fechas, garantías, seguros, etc. “En la publicidad de dichos bienes, deberá indicarse al menos el precio de contado, el plazo expresado en meses, la tasa de interés anual sobre saldos deudores expresada en porcentaje y el monto total por pagar. Cuando se trate de prestación de servicios, debe informarse ampliamente al cliente acerca de las condiciones del crédito, de previo a la contratación. Una vez concertada ésta, se le deberá entregar constancia escrita, bien sea mediante copia del contrato o –al menos mediante una indicación clara de los términos del crédito en la factura o comprobante.”¹⁷⁶

Entregar factura o comprobante de compra

La factura es otro medio de informar y de prueba, por supuesto, de los productos y servicios que el consumidor ha adquirido, por eso se establece la

176 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

obligación de extenderla, pues con esta constancia el consumidor deberá hacer sus reclamos; “Extender la factura o comprobante de compra, donde se conste; en forma clara, la identificación de bienes o servicios, así como el precio efectivamente cobrado.”¹⁷⁷

Obligación de poner a disposición del cliente el crédito concedido

La disposición del crédito debe darse durante el tiempo pactado, hasta el límite cuantitativo estipulado y, en su caso, de conformidad con las modalidades de disposición estipuladas. Por ello, que la Ley indica que se debe “Respetar en su integridad las condiciones de la contratación”,¹⁷⁸ en todo caso si las condiciones no se respetan cabe para el proveedor el responder a un reclamo hecho por un consumidor y la debida reparación del daño; “o reparar los daños y perjuicios en caso contrario, los cuales serán reclamados por la vía correspondiente.”¹⁷⁹

Fijar plazos prudenciales para el ejercicio de sus derechos

177 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

178 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor y Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

179 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

“Son obligaciones del comerciante y del productor, con el consumidor las siguientes: Fijar plazos prudenciales para formular reclamos.”¹⁸⁰ “Fijar plazos prudenciales para formular reclamos, de acuerdo con la naturaleza del bien o servicio. En todo caso, el plazo no podrá ser inferior a diez días hábiles.”¹⁸¹

Estas obligaciones son irrenunciables y en cualquier contratación lo que hace que el incumplimiento de las mismas faculte al consumidor a recurrir a la Comisión Nacional del Consumidor, en proceso administrativo o judicial única vía para impugnar las cláusulas abusivas u obtener indemnización de daños y perjuicios. “Los consumidores son beneficiarios de las normas de este capítulo, cuyas disposiciones son irrenunciables por las partes y de aplicación sobre cualesquiera costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario, especiales o generales. Los productores, proveedores de servicios y los comerciantes quedan obligados a cumplirlas.”¹⁸²

“El incumplimiento de alguna de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado para acudir a la Comisión Nacional del Consumidor creado en esta Ley, o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 46 de la presente Ley.”¹⁸³

“El MEIC velará por el cumplimiento de estos deberes. La trasgresión de cualquiera de las obligaciones enumeradas en este artículo, faculta al interesado

180 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor.

181 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

182 Artículo 40, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

para acudir a la COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR o a los órganos jurisdiccionales competentes y para hacer valer sus derechos, en los términos que señala el artículo 46 de la Ley.”¹⁸⁴

“Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa o a la judicial, sin que éstas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial”¹⁸⁵

Obligaciones en el caso particular de la tarjeta de crédito

Lo que ocurre con la tarjeta de crédito, mediante la cual se otorga una línea de crédito, está regulada de manera privilegiada al existir todo un artículo que hace referencia exclusivamente a los derechos del consumidor en caso de la mencionada tarjeta. Le corresponde a la entidad emisora entregar al titular la tarjeta, informar la nómina de los comercios adheridos al sistema, liquidar periódicamente los gastos en que ha incurrido el usuario, véase “Tarjetas de crédito. Además de las disposiciones del artículo 42 de esta Ley, los emisores de tarjetas de crédito deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Entregar, al firmar el contrato, un folleto explicativo que precise el mecanismo para determinar la tasa de interés, los saldos promedios sujetos al interés, la fórmula para calcularlos y los supuestos en los que no se pagará dicho interés. b)

183 Artículo 34, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

184 Artículo 44, Reglamento 25234 MEIC de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

185 Artículo 46, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Presentar explícitamente, en los estados de cuenta, el desglose de los rubros que el usuario debe pagar. En rubros separados deben mantenerse el principal, los intereses financieros, los intereses moratorios, los recargos y las comisiones, todos correspondientes al respectivo periodo del estado de cuenta. c) Mostrar la tasa de interés cobrada en el periodo. d) Informar a sus tarjeta habientes, en el estado de cuenta inmediato posterior, acerca de las modificaciones del contrato original y los addenda o anexos para que puedan determinar si mantienen la relación contractual o no. Si el tarjeta habiente no mantiene la relación contractual, el emisor sólo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés vigente previa a la modificación propuesta por el emisor.¹⁸⁶

Asimismo, al existir otro contratante cual es el negocio afiliado este también tiene una serie de obligaciones que cumplir con respecto al consumidor para facilitar a éste el uso de la tarjeta de crédito y evitar el uso de prácticas abusivas con respecto al tarjeta habiente “Artículo 4º—Del negocio afiliado (Proveedor). El negocio afiliado tal y como se definió en el artículo primero de este Reglamento, está obligado a respetar los términos de la contratación con el miembro adquirente, así como a dar fiel cumplimiento a las obligaciones del comerciante establecidas en la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”. Además, deberá cumplir con lo siguiente:

- a) Identificar en un lugar visible las marcas de tarjeta que acepta.
- b) Aceptar las tarjetas de crédito identificadas en su negocio, según el numeral anterior.

186 Artículo 41 bis de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del

- c) No podrá establecer recargos por el uso de la tarjeta de crédito.
- d) No podrá establecer mínimos de compra ni eliminar descuentos por el uso de la tarjeta, salvo que sean previamente advertidas al consumidor y estén así anunciadas públicamente y de manera visible en el negocio.
- e) Entregar el “voucher” en todos los casos.”¹⁸⁷

Consumidor.

¹⁸⁷ Artículo 4 Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

Sección III

Concepto de consumidor

La Constitución Política no define quien es consumidor, pero la Ley N.º 7472 contiene, en el artículo 2, la definición de consumidor como sigue: “Consumidor. Toda persona o entidad de hecho o de derecho, que como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano –en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros.”¹⁸⁸

Al igual que otras legislaciones, la Ley regula el concepto de consumidor como “destinatario final”. Se entiende, por consecuencia, al destinatario final tanto a las personas físicas o jurídicas que utilicen para sí o su grupo familiar o para terceros (caso de un regalo) las cosas y los servicios adquiridos, y que queden al margen de la actividad productiva.

Si debe quedar claro un aspecto: el acto de consumo puede ser potencial o concreto. No es necesaria que se produzca un negocio para que se conculquen los derechos de consumidor. El destinatario final adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, recibe información o propuestas para ello, incluso puede

188 Artículo 2, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

afirmarse que no es necesario que se dé el acto de consumo, sino que se trate de un eventual o potencial acto de consumo.

En realidad, toda la discusión se centra en el consumidor abstracto o concreto, y los intereses colectivos e individuales. Nótese que se habla de lo mismo, pues ante el incumplimiento de obligaciones del comerciante, es posible la lesión de intereses de la colectividad de consumidores, pero cuando se lesionan intereses individuales, se habla, por consecuencia, del consumidor concreto, que sí es el destinatario final.

Se regula como “consumidor” tanto la persona física como la jurídica, como se dijo, destinatarios finales y la protección deviene en situaciones objetivas de consumo. Por ejemplo, para el caso de las personas jurídicas en aquellas contrataciones de crédito al consumo, como el caso de las tarjetas de crédito empresariales.

Ahora bien, con la definición de consumidor contenida en la Ley N.º 7472, se sobreentiende que quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios para de integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización prestación de servicios a terceros, no es consumidor, esto por cuanto dejaría de ser destinatario o adquiriente final con la excepción de los pequeños industriales y artesanos que hace la Ley.

La Ley N.º 7472 se delimita en un doble ámbito, el subjetivo, en el sentido de que solo se aplica cuando la relación jurídica se refiere a un consumidor y en el

ámbito objetivo, regula las condiciones generales contenidas en el numeral 42 de la Ley y su complementación.¹⁸⁹

En realidad, el concepto consumidor es muy amplio y será considerado en este trabajo como consumidor jurídico en el papel del adherente, sea persona física o jurídica en el contrato de adhesión moderno. En principio, ante el contrato de crédito se identifica al consumidor como “consumidor jurídico” como aquél que contrata el servicio de crédito con el adherente en contratos de adhesión, concluidos mediante la adhesión unilateral de condiciones generales formuladas por la parte llamado predisponente que, en este caso, es el ente bancario.

Ante este banco que ejerce intermediación financiera, y que en virtud de ello podría darse el desequilibrio y desigualdad económica en que se encuentra ese consumidor ante la predisponente y gozará de la aplicación de la protección que el ordenamiento confiere para lograr el equilibrio contractual razonable y que de acuerdo con lo establecido en la definición de consumidor, también califica como consumidor final cuando el crédito se utiliza para adquirir bienes de consumo. Se está en presencia del consumidor jurídico aquél que contrate un servicio de concesión de crédito, y que merece la tutela del ordenamiento para lograr la protección a su favor, como el adherente, y supuestamente, contratante débil y de ahí surge, la protección del consumidor que adquiere con este crédito bienes y servicios para su consumo.

189GÓMEZ CALLE, Esther, voz “Consumidor”, en Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo I, 1995, pp. 15361538.

Sección IV

Obligaciones del consumidor

Cabe destacar que el consumidor a crédito debe cumplir con ciertas obligaciones al contratar el crédito. Éstas condiciones deben ser cumplidas sin perjuicio a sus derechos de consumidor y son las siguientes:

Obligación de informar adecuada y veraz a la entidad de crédito

La información se da con carácter previo al otorgamiento del contrato sobre las circunstancias personales (fundamentalmente, económicas) que le permitan a la entidad analizar el riesgo de la operación y concederla.

“Antes de conceder un crédito, los bancos procurarán cerciorarse de que las personas responsables de sus reembolsos están en capacidad financiera de cumplir con su obligación dentro del plazo respectivo. Con tal objeto, cuando lo juzguen necesario, podrán exigir de los solicitantes una declaración de bienes, ingresos y egresos, certificada por un Contador Público Autorizado, cuando se estimare conveniente. Los declarantes serán responsables de la veracidad de los datos aportados; si con la posteridad a la constitución del crédito el banco comprobare la falsedad de las declaraciones, podrá dar por vencido el plazo y

exigir inmediatamente el pago del saldo pendiente, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que los declarantes hayan podido incurrir.”¹⁹⁰

Quien sostiene operaciones de crédito, debe confiar a la institución bancaria información minuciosa, y “per se” íntima, que le permita a la institución evaluar posibilidades de que la operación se concrete.

Sin embargo, a la vez existe el derecho de los consumidores de que se le mantengan en reserva esos datos personales, que para las transacciones de crédito son indispensables, pero no pueden ser utilizados de forma negligente o inapropiada, propiciando venta ilegal de información, situaciones irregulares, que atentan contra la confianza que ha depositado el consumidor en su contraparte contractual, como parte de la relación que los vincula, por parte del acreedor. Para este caso lo que se debe es garantizar la seguridad de la información proporcionada.

En síntesis, los registros bancarios, que administran antecedentes personales tienen la obligación de obtener los datos por la vía legal, que es con asentimiento del consumidor y, por otro, conservarla secreta, cierta, completa y actualizada y proporcionarla sólo cuando medie una orden expresa de una autoridad competente.

Utilizar el crédito para la finalidad estipulada

190 Artículo 65 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

Debe utilizarse el crédito para el fin estipulado, "Los bancos comerciales del Estado deben conceder sus créditos solamente por los montos y con los vencimientos, indispensables para realizar las operaciones a cuya financiación se destinen. Los planes de inversión de los créditos se consignarán en declaraciones especiales de los solicitantes, que se incorporarán abreviadamente en los documentos correspondientes y podrán ser objeto de control por parte de los bancos. Cuando éstos comprobaren que los fondos han sido destinados a fines distintos de los especificados, sin que hubiere mediado previo acuerdo del banco acreedor, podrán tener por vencido el plazo y su saldo pendiente será inmediatamente exigible, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que el deudor pudiere haber incurrido." ¹⁹¹

Cuando exista pacto al efecto. Si se pacta una (o varias) finalidades del crédito, la utilización del mismo para finalidad distinta de la prevista significa un incumplimiento contractual que, en virtud de las normas sobre contratos bilaterales, permitiría a la entidad de crédito dar por resuelto anticipadamente el contrato. Lo anterior sucede en el caso específico de crédito para la vivienda, o compra de automóvil, etc.

Obligación de solicitar las sucesivas disposiciones de dinero mediante los procedimientos pactados

191 Artículo 64 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

En el contrato se hace uso de modelos diseñados por la entidad de crédito, y que se adjuntan a la póliza de crédito como anexo: “Los fondos respectivos podrán ser entregados al deudor en forma que resulte adecuada para la finalidad del crédito...”¹⁹²

Pagar la comisión de apertura del contrato

Debe pagarse la comisión de apertura del contrato salvo que fuere “cero”, y cualquier otra comisión estipulada para el momento de perfección del contrato normalmente, en la actualidad, existe, además de la comisión de apertura, una comisión de estudio. La comisión de apertura de crédito tiene por objeto la disponibilidad de crédito en favor del cliente, es decir, constituye una retribución que el acreditado abona a la entidad de crédito por el mero hecho de que éste atribuya al cliente un margen de libertad en cuanto a las disposiciones (que supone un determinado nivel de inmovilización de fondos para la entidad de crédito), con respecto de la denominada comisión de estudio, pudiera considerarse que se corresponde con gastos ocasionados a la entidad a consecuencia de la solicitud del crédito como lo son recepción de estudios, tiempo de análisis, etc. “Cuando el producto que se vende se pague al crédito,

192 Artículo 64. Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional(*) Último párrafo adicionado mediante Ley No. 7460 de 29 de noviembre de 1994. La Gaceta No. 9, del 12 de enero de 1995.

debe indicarse siempre, en forma claramente visible, ya sea adherido al mismo, por lo menos los datos siguientes: El monto del pago inicial (prima).¹⁹³

Como todo contrato bancario, es un contrato esencialmente oneroso, otra obligación del acreditado de satisfacer intereses

El acreditado debe pagar intereses los cuáles son el coste por el crédito, pero no sobre el total del límite de crédito, sino solo por las cantidades efectivamente dispuestas. El interés es, pues, otro elemento real del contrato de crédito. En la actualidad, el interés de un contrato de crédito es libre, “Los bancos comerciales quedan facultados para establecer tasas de interés variables y ajustables periódicamente en todos sus departamentos, conforme con las políticas del Banco Central de Costa Rica.”,¹⁹⁴ y aunque existen determinadas obligaciones para la entidad de crédito, estas son de carácter esencialmente informativo y, no afectan a la cuantía del interés “En la publicidad de dichos bienes, deberá indicarse al menos, la tasa de interés anual sobre saldos deudores expresada en porcentaje y el monto total a pagar....”¹⁹⁵

Abonar los intereses correspondientes a las cantidades efectivamente dispuestas. El interés solo puede aplicarse cuando esté estipulado (Art. 602 del Código de Comercio). Puede ser fijo o variable. Las liquidaciones de intereses

193 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

194 Artículo 70 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

195 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

se producen con la periodicidad estipulada frecuentemente, de forma trimestral, y se calculan igualmente en la forma estipulada frecuentemente, día a día, en función de la cantidad dispuesta cada día y del tipo de interés aplicable en cada momento “En el caso de cancelación anticipada, el deudor tendrá derecho a una reducción proporcional en el monto a pagar por concepto de intereses” ¹⁹⁶

Puede que el acreedor pague los intereses de manera distinta depositando sobre el monto total, y no sobre lo dispuesto, “Cuando el acreedor insista en el pago de intereses sobre el precio total y no sobre saldos deudores, el deudor queda facultado para consignar judicialmente sin la formalidad de la oferta real de pago, el monto de lo adeudado a la cuota correspondiente.”¹⁹⁷ Pero, la situación puede ser lo contrario la falta de pago, siendo que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones periódicas de pago de intereses constituye un incumplimiento contractual que permite a la entidad de crédito resolver anticipadamente el contrato.

Asimismo, constituyen parte de las obligaciones del consumidor pagar las demás comisiones que el acreditado.

Al contratar el crédito, el consumidor asume la obligación de pagar, además de la comisión de apertura mencionada, las demás comisiones. En estas impera, un principio de libertad de comisiones bancarias, sin perjuicio de

196 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

ciertas obligaciones informativas previas. Pero, de otro lado, existe, además, una prohibición de cargar comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente, teniendo que responder las comisiones o gastos repercutidos a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

Estas comisiones son, generalmente, las comisiones periódicas de disponibilidad u otras comisiones expresamente pactadas, aplicables después de la perfección del contrato, que normalmente se aplican sobre la cantidad media no dispuesta durante un período determinado.

Obligación de reintegrar la cantidad efectivamente dispuesta

La cantidad dispuesta es la que se obtuvo a disposición, que incluirá, además, los cargos por intereses y comisiones debidos al vencimiento del contrato. “Todos los créditos que concedan los bancos comerciales deberán ser pagados por los prestatarios en la fecha de su vencimiento, sin perjuicio de que el pago pueda efectuarse, total o parcialmente, con anterioridad a esa fecha. En este caso, según la índole de la operación, los bancos deberán devolver los intereses cobrados por anticipado, y no devengados a la fecha de pago. La cancelación o amortización del crédito deberá adaptarse a la naturaleza de la inversión y a la capacidad de pago de los deudores. El pago del principal y de los intereses de cualquier crédito concedido por los bancos comerciales podrá

197 Artículo 43, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

pactarse por cuotas periódicas, pagaderas en plazos no mayores de un año. En los créditos a un plazo mayor de tres años, deberán estipularse abonos periódicos adecuados para su normal amortización, salvo en los casos en que la inversión no comience a producir, sino hasta después de cierto lapso, durante el cual el pago de las amortizaciones podrá ser pospuesto. Toda deuda constituida a favor de un banco comercial, pagadera por partes en cuotas periódicas, o cuyos intereses se paguen en periodos distintos al plazo final del crédito, llevará implícita la condición de que el total de la deuda podrá considerarse vencido y judicialmente exigible, con sólo la falta de pago de un período de intereses, o de una de las cuotas o partes del principal, si hubieren convenido. Ello sin perjuicio de que el banco cargue intereses moratorios sobre el monto del abono atrasado al capital, a tasas que podrían ser superiores hasta en dos puntos porcentuales sobre la tasa corriente pactada para la obligación. No podrá efectuarse ningún pago, parcial o total, sin que hayan sido cancelados previamente los intereses devengados hasta la fecha de dicho pago”.¹⁹⁸

Obligaciones en el caso particular de la Tarjeta de crédito el titular debe: abonar las liquidaciones que resulten del pago de la tarjeta, pagar el canon periódico por la utilización, además de los gastos o cargos administrativos, no excederse del límite de compra fijado por el ente, concurrir a retirar el resumen de cuenta, si no fue éste remitido a su domicilio, y muy importante denunciar el extravío o sustracción de la tarjeta todas estas obligaciones están debidamente indicadas en la ley “Artículo 5º—Deberes del tarjeta habiente. Serán deberes de

198 Artículo 70 Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.

todas aquellas personas que utilicen los servicios de los emisores de tarjetas de crédito, los siguientes:

- a) Usar en forma personal la tarjeta de crédito y no mostrar a nadie las claves de acceso a los cajeros y otros sistemas electrónicos.
- b) Antes de firmar los comprobantes de pago (“voucher”), verificar el importe y la veracidad de la información.
- c) Solicitar y guardar los comprobantes de pago y demás documentos de compra de bienes y utilización de servicios.
- d) Velar por el uso de la(s) tarjeta(s) adicionales que solicite.
- e) Velar por su capacidad de pago y límite de crédito concedido por el emisor.
- f) Indicar al emisor el domicilio a efectos de que éste le remita los estados de cuenta e informarle sobre los cambios en el mismo.
- g) Reportar al emisor el no recibo de los estados de cuenta, en el plazo que se haya establecido contractualmente, salvo que la ley u otros Artículo Reglamento de Tarjetas de Créditos establezcan plazos mayores, en cuyo caso se aplicará siempre el plazo mayor
- h) Verificar las tasas de interés y otros cargos que le efectúe el emisor así como los procedimientos para plantear a tiempo sus reclamos sobre los productos y servicios que adquiera por medio de la tarjeta de crédito.
- i) Efectuar los reclamos en el plazo establecido en el contrato, salvo que la ley u otros Artículo x Reglamento de Tarjetas de Créditos establezcan plazos mayores, en cuyo caso se aplicará siempre el plazo mayor.

- j) Reportar al ente emisor el robo o pérdida de la tarjeta.”¹⁹⁹

¹⁹⁹ Artículo 5 Reglamento de Tarjetas de Crédito 28712-MEIC de 26 de mayo del 2000.

Capítulo II

Principio de protección del consumidor en el contrato de crédito bancario

La necesidad de protección de los consumidores en la contratación de crédito bancaria deriva fundamentalmente de dos situaciones. De un lado, del hecho de que, tradicionalmente y hasta fechas recientes, el mercado crediticio estaba fuertemente intervenido y carente de transparencia. De otro, por emplearse en todo el sector contratos con condiciones predispuestas, iguales o similares, que se imponían al consumidor sin posibilidad alguna de discusión, de tal forma que, en caso de no aceptarlas tal cual venían impresas, no le quedaba otra posibilidad que la de renunciar a la contratación del bien o servicio, ya que si acudía a otro oferente, se encontraba con idénticas o parecidas cláusulas. Con ello, el principio de libertad en la contratación, que ha venido informando tradicionalmente, nuestro ordenamiento jurídico privado, quedaba quebrado. Por esto, surge la necesidad de restablecer el equilibrio de las partes en la contratación, evitando la imposición de condiciones abusivas e incluso contrarias a la buena fe contractual.

Sección I

Protección de consumidor en el contrato de crédito bancario

En cuanto a normas jurídicas que incorporen una regulación, que proteja al acreditado, aunque de forma parcial, del contrato de crédito al consumo, cabe citar, por orden cronológico:

En primer lugar, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, cuya aplicación al ámbito bancario es más reducida de lo que pudiera pensarse. Aunque el contrato de crédito queda comprendido en la Ley y, ciertamente, consiste en un contrato de financiación otorgado por una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad o empresario (empresario bancario, en este caso), la aplicación de la Ley a los contratos de crédito queda muy limitada, porque tal norma solo es aplicable cuando la financiación es obtenida para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad.

Dentro del ámbito del contrato, éste se inscribe en la actividad privada que protege la constitución “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la Ley”.²⁰⁰ Es así como en lo relativo a la regulación de las cláusulas y condiciones de carácter general en la que se hace referencia explícita al consumidor débil, y que se prohíbe el uso de determinadas cláusulas típicas de condiciones generales sancionando con la nulidad en el supuesto de contravención, son las siguientes situaciones: las que se refieren a la facultad de resolver discrecionalmente el

contrato, y las cláusulas abusivas, entendiendo por tales, las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores, así como las condiciones abusivas de crédito, por lo que en el fondo, la autonomía no significa un poder de auto normación entregado a los particulares, sino que hay siempre un conjunto mixto de "lex privata" y "lex publica".²⁰¹

El crédito al consumo reviste características especiales como son el que se especifican el bien concreto, cuya adquisición se financia, y se establece que la cantidad prestada se destinará "inexcusablemente" a esa adquisición, teniendo la entidad financiera orden del prestatario de transferir el importe del crédito a la cuenta del vendedor o proveedor del bien.

Así, Baudrit Carrillo²⁰² reconoce que la autonomía de la voluntad tiene límites internos y externos, uno de esos límites externos es el orden público, rigurosamente considerado, en claro ajuste a la Constitución y normas legales de contenido razonable y proporcionado²⁰³ se concluye que la libertad contractual está limitada por ese orden público, que se repite en este caso la Ley N.º 7472.

La jurisprudencia reafirma la tesis así es como la Sala Primera reconoce las citadas limitaciones a favor de los consumidores sobre el derecho a libertad de empresa como sigue: "XII.... que la empresa nace a través de contratos e incluso

200 Artículo 28, párrafo 2 de la Constitución Política de Costa Rica.

201 Consúltese GÓMEZ LAPLAZA, María Carmen, Autonomía de la voluntad: problemática actual, exposición en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Argentina, octubre de 1996. Tomado de la red Internet, <http://www.jornadascivil.org/plaza.html>.

202 BAUDRIT CARRILLO, Op. Cit., pp. 55-69.

203 Véase el considerando XIII del voto 349592 Sala Constitucional.

se extingue por su mismo medio, la vida de ella tiene sentido en cuanto se encuentra vinculada con el mercado. Pero en éste actúa en función de libertades propias de la empresa y de respeto a los mismos productores y consumidores... Los contratos se dividen en contratos constitutivos del ordenamiento de la empresa y contratos al servicio de la empresa: los primeros han sido definidos, incluso, como contratos de la organización (global) de la empresa, o más simplemente "contratos de empresa", mientras los segundos son contratos de ejercicio, o también llamados "para la empresa."²⁰⁴

Se plasma en ese considerando XII del voto 4492 de la Sala Primera, una vez más, la armonización de la libertad contractual con otros derechos constitucionales económicos, que en el fondo restringen esa libertad y, además, debe tenerse presente que existen principios inmersos en la Constitución que no se expresan en una norma, como es el caso de la razonabilidad y la proporcionalidad, que se da por la razón teleológica, es decir, del medio al fin,²⁰⁵ la buena fe, criterios indispensables para el buen entendimiento de las normas.

En el caso del "consumidor de crédito" la especial consideración que ha surgido de la legislación se debe a una presunción de minusvalía relativa que lo caracteriza frente al banco. Por otra parte, al ser adherente de un contrato y, aunque no necesariamente es un sujeto poco dotado o desinformado aunque es cierto de que se presume evidente en los consumidores que tiene menores posibilidades de índole cultural técnica o económica frente al banco.

204 Considerando XII del voto 4494 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, citado por Enfoque Procesal de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en Sede Administrativa y Judicial.

205 Véase RODRIGUEZ OCONITRILLO, Op. Cit., pp. 83-92.

Esa especial atención del cliente consumidor sólo es justificada desde que la tutela de sus intereses económicos merecen siempre un cuidado calificado frente a las entidades Financieras. De tal modo, las técnicas de protección al cliente consumidor son comunes a las utilizadas como mecanismos de intervención en la actividad “Global”, pero reconocen, sin embargo, distinta intensidad y calidad por lo que igualmente debe ser distinta la valoración para juzgar la eficacia de los negocios y los criterios para integrarlos e interpretarlos.

La Ley 7472 se ocupa de la protección del consumidor no sólo en el momento de la perfección del contrato, sino que el carácter normativo de aquélla va a extenderse a todo lo largo de la vida de éste, con diversas disposiciones, confluyentes en reglar aquellas situaciones que pueden acontecer y de las que, según ha venido demostrando la práctica, seguían derivando consecuencias desfavorables para el consumidor.

En relación con el contrato de crédito bancario en cuenta corriente se da que dice: que si el contrato de crédito va conectado a una cuenta corriente, surgen las obligaciones propias de este contrato, remitiéndome en este punto al análisis propio de este contrato.

Además, un plus de protección indirecta con la tarjeta de crédito conforme con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 33 de esta Ley: “el Ministerio de Economía, Industria y Comercio estará obligado a publicar trimestralmente, en los medios de comunicación colectiva de mayor cobertura, un estudio comparativo de tarjetas de crédito que incluya como mínimo: tasas de interés financieras y moratorias, comisiones y otros cargos, beneficios adicionales,

cobertura, plazos de pago y grado de aceptación,”²⁰⁶ esta información requerida es necesaria para la decisión de adquirir una u otra tarjeta de crédito; “Son funciones del estado: b) Formular programas de educación e información para el consumidor, con el propósito de capacitarlo para que pueda discernir y tomar decisiones fundadas acerca del consumo de bienes y servicios, con conocimiento de sus derechos.”²⁰⁷

206 Artículo 41 Bis de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor.

207 Artículo 35, Inciso B) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Sección II

Responsabilidad derivada de practicas y cláusulas abusivas

Frente a la magnitud y variedad de productos y servicios que ofrece el mercado, resulta necesario regular los medios que determinen la responsabilidad por la calidad de los citados productos y servicios, de modo que no pueda derivarse un daño para los consumidores.²⁰⁸

La Ley 7472 contiene una serie de conceptos jurídicos indeterminados de responsabilidad “El productor, el proveedor, y el comerciante deben responder concurrentemente e independientemente de la existencia de la culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos”²⁰⁹, y véase que el párrafo primero del artículo de marras señala la responsabilidad la cadena del bien e incluye a todos los participantes, y deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa.²¹⁰

Ahora, el mismo párrafo incluye la responsabilidad sin la existencia de "culpa", y se sustituye por un concepto objetivo²¹¹ que sólo atiende a la responsabilidad de quien de una manera u otra introduce los productos o servicios

208 Véanse votos de la Sala Constitucional 5130-94 y 1394-94, entre otros.

209 Artículo 35 de la Ley N.º 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

210 Véase BAUDRIT CARRILLO Luis, Comentarios a la nueva Ley de protección al consumidor, en REVISTA IVSTITIA, N.º 101, año 9, pp.412.

211 Véase el considerando VI del fallo 106 de Sala Primera Civil de 14:55 de 8 de julio de 1992.

en el mercado, y que tiene el deber de responder por los daños que de ellos puedan resultar.²¹²

Esto es algo interesantísimo, porque es posible con esta Ley que logre quebrarse el principio de la relatividad de los contratos “Los contratos no producen efecto, sino entre las partes contratantes, no perjudica a terceros, así como no les aprovechan, salvo en lo dispuesto en los artículo siguientes.”²¹³, y esto ocurre precisamente en la denominada responsabilidad civil del fabricante, el cual puede ser demandado conjuntamente con el distribuidor, esto por las relaciones del contrato entre éste y el consumidor.²¹⁴

La Ley N.º 7472 en su artículo 35 es una norma que exige responsabilidades sin culpa “El productor, el proveedor de bienes y servicios y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o su utilización y riesgos, así revierte la carga de la prueba, “Solo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño.”²¹⁵ Ésta debe interpretarse conforme con la Constitución a sus normas, principios y valores. Esa es la mejor manera de cumplir los fines en favor de los consumidores, sin afectar los derechos constitucionales de

212 FARINA Juan, Defensa del Consumidor y del Usuario, 1994, conferencia pp. 331333. Véanse además RIVERO SANCHEZ Juan Marcos, Responsabilidad por culpa o garantía de ejecución? Reflexiones en torno a la responsabilidad contractual en el Código Civil costarricense, en REVISTA IVSTITIA, N°105, año 9, pp. 1017 y del mismo autor, Problemas de la indemnización de daños y perjuicios, en REVISTA IVSTITIA, N.106, año 9, pp. 1324.

213 Art 1025 C. Civil.

214 Véase el artículo 35 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

215 Artículo 35, de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

los agentes económicos y la libertad de empresa que reconoce el artículo 46 constitucional.

Por otro lado, otorgado el debido proceso y sancionado el infractor, puede darse la denominada publicidad de la sanción “La comisión nacional del consumidor puede informar a la opinión pública u ordenar con cargo al infractor, la publicación en un medio de comunicación social, de la sanción impuesta, el nombre o la razón social del infractor y la índole de la infracción, cuando se produzca cualquiera de las siguientes situaciones: pueda derivarse algún riesgo para la salud o la seguridad de los consumidores, afectarse el medio ambiente, incumplir con los estándares de calidad respectivos reincidir en las mismas infracciones o lesionar, directa o potencialmente, los intereses de la generalidad de los consumidores”²¹⁶, cuando derive algún riesgo para reincidir en las mismas infracciones o lesionar directa o potencialmente, los intereses de la generalidad de los consumidores.

Esa publicidad de la sanción es consecuencia de la condena como tal y es imperativa su publicación, pero la publicación no es sanción en sí misma, sino un aspecto complementario a la misma que pretende tener como efecto la prevención, cesación, rectificación, reconocimiento o restablecimiento del orden violado, véase lo que dice RETORTILLO: “Mi opinión, dado el grado actual de publicidad habitual de las decisiones administrativas, es la de la que la publicación de la sanción no es en sí una sanción ni una modalidad sancionatoria. Bien puede ser

216 Artículos 60 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

considerada así como una secuela, una consecuencia, una “medida complementaria” o algo accesorio a una sanción propiamente dicha.”²¹⁷

La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, por su ámbito de protección, sólo se aplicará a créditos de consumo, quedando excluidos los préstamos y los créditos mercantiles.

En fin, el contrato de crédito al consumo carece de una normativa propia en el Derecho Costarricense, pero si ha sido objeto de legislación penal, cuando se hace referencia al código penal a la usura en su artículo 236, y en artículo 60 de la Ley 7472.

La responsabilidad derivada del contrato de crédito supone que debe protegerse al consumidor, y garantizar que la existencia de un contrato de crédito no afecte a los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dicho contrato en los supuestos que los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes con el contrato de suministro. En la doctrina se establecen las condiciones que han de concurrir para que el consumidor pueda dirigirse contra el acreedor.

En el financiamiento bancario el fenómeno de la conexidad contractual se da con rigidez en los supuestos de créditos para la adquisición de bienes y aun de servicios cuando los bancos o los proveedores enuncian de un modo explícito alguna vinculación negocial.

A manera de ejemplo, el caso de la adquisición de inmuebles en construcción o de vehículos con la mencionada financiación de alguna entidad

217. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER Lorenzo, Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas, en Revista

bancaria. Se hace referencia a los contratos de crédito al consumo, y que se utilice el financiamiento para la construcción de una vivienda. Estos tipos contractuales, en su mayoría ocurren por contratos de colaboración entre el financiador y el urbanizador, ó bien, el financiador y el importador. El cliente será, en definitiva, un consumidor. En estos casos, la Ley 7472, establece la responsabilidad subsidiaria del financiador por incumplimiento del proveedor en la entrega total o parcial de los bienes o servicios objeto del contrato de aquellos con lo pactado en el contrato. Para que se derive esta responsabilidad que es de carácter subsidiario, tendrán que concurrir todos los requisitos siguientes:

a) En fin, en el caso del contrato de crédito se dice que el contrato de crédito y el de compra de un bien están vinculados por conexidad cuando el consumidor desee financiar el bien que va a adquirir con el dinero obtenido de la apertura de crédito y se den algunas de las siguientes situaciones:

b) Si lo que existe es que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste o que el proveedor del bien o servicio conceda las facilidades crediticias. Proveedor y financiador son la misma persona.

c) Que efectivamente el consumidor haya obtenido el crédito sobre la base del anterior acuerdo, o sea, que exista una colaboración planificada entre el proveedor del bien o servicio y el financiador.

d) Que los bienes o servicios no hayan sido entregados en todo o en parte o no sean conforme con lo pactado en el contrato. Así, el consumidor podrá alegar las excepciones de cumplimiento defectuoso (vicios ocultos redinhibitorios) o de incumplimiento derivado del contrato de adquisición cuando haya solicitado previamente satisfacción del proveedor, esto parece excluir la oposición al financiador de todas las excepciones que el consumidor tuviera frente al proveedor, fundadas en sus relaciones particulares. Así, compensación, prórroga, modificación posterior del contrato, etc.

e) Que el consumidor haya reclamado, judicial o extrajudicialmente por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor, y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

Se observa que por motivo de no reconocer las consecuencias de la verdadera conexidad contractual se opta por establecer la responsabilidad subsidiaria del acreedor, descartando así la solidaridad entre acreedor y proveedor. Ahora, se obliga al consumidor a reclamar primero al proveedor y sólo en el supuesto de "no obtener satisfacción" es cuando podrá dirigirse contra el acreedor. La falta de concreción determina el que pueda pensarse que la reclamación contra el acreedor queda pospuesta hasta el fracaso de la ejecución de una sentencia firme contra el proveedor, lo que en la práctica se traducirá en una burla a la protección del consumidor.

La causalidad entre el contrato de adquisición y financiación, es avalada por las partes, por lo que las vicisitudes de uno de los contratos no pueden dejar de afectar al otro. En los dos supuestos a y b existirá vinculación entre ambos contratos, aunque, y es en éstos en donde se establece la responsabilidad

solidaria del acreedor y el suministrador en caso de reclamación contra éste, que alcanzará, no sólo al importe de la compraventa, sino también a la indemnización de los daños y perjuicios, pudiendo para ello escoger el deudor entre dirigirse contra cualquiera de ellos acreedor y proveedor, o solidariamente contra ambos, por ejemplo, la adquisición de un boleto para un concierto cuando el único medio es determinada tarjeta de crédito como sucede mucho.

Para estos supuestos no existen disposiciones ordenadas para definir los requisitos y efectos de la recuperación por parte del financiador del bien adquirido por el consumidor.

En otros casos la conexidad no se verifica puesto que financiamiento y consumo aparecen disociados económicamente y de allí que el único contacto es que el consumidor y, a la vez, tomador puede destinar el crédito para aquel consumo, sin que para ello influya de modo alguno el banco.

Lo ideal sería que si el crédito es denegado, el consumidor tenga derecho a anular el contrato de compra, y recupere la prima, que si se produce un incumplimiento en el contrato de compra el consumidor tenga derecho a no cumplir con las obligaciones del contrato de crédito y por último sería óptimo que si el cumplimiento del contrato es defectuoso, el consumidor tenga derecho a plantear una reclamación judicial, y que como medida cautelar se le suspenda contrato de crédito.

Sección III

Remedios y alternativas ante el incumplimiento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor

La Constitución Política consagra en el numeral 46 y con carácter de principio la protección del consumidor y establece que consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a ser tutelados en la relación de consumo, en los distintos aspectos que surgen de ella. Por consecuencia, cualquier derecho protector de los consumidores (acceso a la justicia) se mide por la existencia de vías jurídicas sencillas y baratas, tanto en el ámbito judicial y administrativo como extrajudicialmente.

El artículo 33 de la Ley 7472 establece las funciones esenciales del Estado, entre ellas: “garantizar el acceso a mecanismos efectivos y ágiles de tutela administrativa y judiciales, para defender los derechos y los legítimos intereses de los consumidores.”²¹⁸

El artículo 32 de la Ley 7472, señala en el inciso f), que como derecho fundamental e irrenunciable del consumidor, se encuentran “...los mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de éstos.”²¹⁹

El reglamento repite lo dicho anteriormente y enumera en qué situaciones concretas existe la protección administrativa y judicial “...son derechos

218 Artículo 33 de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: ... La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa o abusiva, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección. Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.”²²⁰ Se considera que esta enumeración es un número apertus, y que toda otra situación que atente contra el principio de protección al consumidor, y que no esté enumerada en la norma merece la mixta protección.

La Ley 7472 establece las vías por las cuales los consumidores acceden a la justicia, e indica que es por medio de la vía administrativa y la judicial.

La Comisión Nacional del Consumidor, creada en el ámbito administrativo para resolver los problemas de los consumidores en el ámbito bancario, han originado la aparición de diversas aplicaciones prácticas con resultados conciliatorios en éstos. El arbitraje, a su vez, es un medio de resolución de conflictos donde un tercero neutral resuelve el problema planteado por las partes. Las decisiones de este tercero la mayoría de veces es de carácter obligatorio, pero en conflictos de consumo, adquiere importancia el que el resultado sea efectivamente vinculante, a causa del costo que implica para las partes y por rapidez, eficacia, voluntariedad, ejecutividad, y economía procesal.

219 Artículo 32, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

220 Artículo 41, Reglamento 25234MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

La vía judicial definitivamente desanima a la mayoría de los consumidores, por el alto costo.

La presente investigación no pretende explicar de manera detallada los procedimientos existentes, mas sí la posibilidad de utilizarlos como solución de los conflictos y su aplicación en el derecho del consumidor.

Para acceder a la justicia, incluso la administrativa, es necesario que exista un acto de consumo, o bien, uno potencial, no necesariamente se requiere de un acto. Se valora, también, la transparencia del mercado. De lo que se dirá, la relación jurídico-procesal presenta facetas interesantes por consecuencia de esta nueva tendencia, que incluye la posibilidad de reclamaciones en materia de seguros, contrataciones bancarias, garantías de buen funcionamiento, por urbanizaciones, ventas a plazo en general, y cualquier contratación de bienes y servicios, caso de la educación superior universitaria privada, donde participa un agente económico y un consumidor.

La legitimación para interponerla es abierta, dado el carácter difuso de los intereses de los consumidores. Se parte, de la protección de la Ley 7472 que ha identificado dos vías procesales para combatir actos que afectan los intereses económicos de los consumidores, mediante un proceso administrativo; “Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa”²²¹ y la vía judicial, mediante un proceso sumario “o la judicial, sin que éstas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial.”²²²

221 Artículo 46, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

222 Artículo 46, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En el caso de la primera, se lleva a cabo ante la Comisión del Consumidor y tiene como objeto la imposición de sanciones de naturaleza administrativa, las cuales dependen del supuesto hecho de que se denuncie. Corresponde, por consecuencia, la aplicación del procedimiento administrativo, con estricta aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador, que importa los mismos principios del derecho penal, en asocio del debido proceso administrativo. Para el caso de las personas jurídicas, la culpa se modifica sustancialmente para acomodar la sanción a la persona jurídica.

La Comisión Nacional del Consumidor como una vía administrativa es una alternativa a los procesos sumarios, para dirimir conflictos: resolver contratos, reparar el bien, devolución de dineros, medidas cautelares, suspensión de publicidad engañosa, o publicidad comparativa.

El artículo 53 de la Ley establece como potestad de la Comisión Nacional del Consumidor: “Potestades de la Comisión Nacional del Consumidor. La comisión nacional del consumidor tiene las siguientes potestades: a) Conocer y sancionar las infracciones administrativas, los incumplimientos de las obligaciones establecidas en el Capítulo V y en particular, tutelar los derechos de los consumidores, de acuerdo con el artículo 32 de esta Ley. b) Sancionar los actos de competencia desleal, mencionados en el artículo 17 de esta Ley cuando, en forma refleja, dañen al consumidor. c) Ordenar, de acuerdo con la gravedad de los hechos, las siguientes medidas cautelares, según corresponda: el congelamiento o decomiso de los bienes, la suspensión de servicios o el cese temporal de los hechos denunciados que violen lo dispuesto en esta Ley, mientras se dicta resolución en el asunto. d) Ordenar la suspensión del plan de

ventas a plazo o de prestación futura de servicios, cuando se viole lo prescrito en el artículo 41 de esta Ley. La parte dispositiva de la resolución debe publicarse para que sea del conocimiento general. e) Ordenar, cuando proceda, la devolución del dinero o del producto. Puede fijar, asimismo, un plazo para reparar o sustituir el bien, según corresponda. f) Trasladar, al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, todas las prácticas que configuren los delitos perjudiciales para el consumidor, establecidos en el artículo 60 de esta Ley. La Comisión Nacional del Consumidor no tiene competencia para conocer de la anulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, conforme con el artículo 42 de esta Ley, ni del resarcimiento de daños y perjuicios. Estos casos deben ser conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes.”²²³

Se instaura como un órgano alternativo, siendo la vía judicial una segunda opción, esto desde que en 1995 empieza a regir la Ley, pues anterior a ello no existía ningún órgano administrativo.²²⁴

Sin embargo, en la Ley, el Art. 57 que reza: “La Comisión Nacional del Consumidor debe conocer y sancionar las infracciones administrativas cometidas en materia de consumo, estipuladas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente.....”²²⁵ El artículo no contiene una sanción típicamente determinada para el supuesto que se relaciona, sino una multa; no obstante, queda abierta la posibilidad de hacer la correspondiente denuncia a la Comisión tendente a la imposición de la sanción administrativa,

223 Artículo 53, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

224 Entrevista con Randall SALAZAR SOLORZANO, 19 de Noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor.

225 Artículo 57, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

que, en este caso, podría ser, al menos, la rectificación de la publicidad por el mismo medio y forma empleados: “Al productor o al comerciante que, en la oferta, la promoción, la publicidad o la información, incumpla con las exigencias previstas en este artículo, se le debe obligar a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información veraz u omitida, por el mismo medio y forma antes empleados.”²²⁶

En cuanto a la acción civil sumaria es claro de que la misma se configura como una acción anuladora y restauradora de daños y perjuicios “Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta Ley, para los cuales la Comisión Nacional del Consumidor no tiene competencia serán conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo.”²²⁷ Adicionalmente, tiende a la imposición de una indemnización al afectado, la cual alcanza no sólo aspectos relativos a perjuicios materiales, sino, además, aspectos relativos a daños inmateriales.

De enorme importancia tiene, en estos procesos civiles, resaltar la necesidad de imponer medidas de naturaleza cautelar que permitan impedir mayores daños y perjuicios al afectado con la práctica,²²⁸ La Ley 7472 abre nuevas vías procesales para que el consumidor satisfaga los intereses económicos violados, como lesión concreta, pero no necesariamente tiene que existir una lesión concreta.

226 Artículo 37, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

227 Artículo 53, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

228 Sobre el tema, véase entre otros, de CALAMANDREI Piero, Providencias Cautelares, 1984.

En efecto, la Procuraduría General de la República expresa que existen obligaciones para el comerciante en protección del consumidor abstracto y del consumidor concreto. Que en ambos casos, de acuerdo con los numerales 57 y 59 de la Ley 7472, se busca no solo la satisfacción de lesiones concretas, sino que la tutela también es preventiva y por virtud de eso, no es necesario que exista un agraviado concreto para iniciar un procedimiento administrativo sancionador.²²⁹

Esas vías, la administrativa y la judicial, tienen algo en común. El legitimado para accionar es el consumidor. Existe legitimación tanto en forma individual como colectiva, en tutela de intereses concretos o difusos. En ambos casos, se ha abierto una fase conciliatoria. Para el procedimiento administrativo la conciliación tiene carácter previo luego de interpuesta la denuncia y se haya otorgado comunicación al agente económico y en la judicial, después de contestada la demanda.²³⁰ Además en ambas vías se permite a su vez, la búsqueda de la verdad real, esto de acuerdo con el artículo 70 que reza “Para establecer la verdad real, la Comisión nacional del consumidor o el Tribunal jurisdiccional correspondiente, podrá prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los agentes económicos que no correspondan a la realidad de los hechos investigados”²³¹ esto es lo que se conoce como el principio realidad. Lo anterior resulta importantísimo, porque amplía los poderes otorgados constitucional y legalmente tanto a Tribunales administrativos como

²²⁹ Ver Dictamen C-079-98 del 5 de mayo de 1998, de la Procuraduría General de la República.

²³⁰ Enfoque Procesal de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en Sede Administrativa y Judicial.

²³¹ Artículo 70, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

jurisdiccionales, levantando el velo contractual cuando se abuse del derecho en contra del consumidor, o bien, de competidores.

De todo lo expuesto, lo más importante es establecer si para la finalidad proteccionista que persiguen los clientes bancarios es si la legislación existente y los medios y alternativas para aplicarlos sea administrativo, arbitral o judicial son efectivos en la defensa de los derechos de fondo del consumidor. Para ello, se hace una revisión de lo sucedido en la Comisión Nacional del Consumidor con las denuncias presentadas, así como las demandas presentadas en la vía judicial.

Sección IV

Análisis de la protección de los derechos de fondo del consumidor en el crédito bancario

En materia de crédito bancario, la Comisión resuelve la mayoría de los diferendos en la fase de conciliación, a causa del temor de la publicidad de las sanciones, Randall Salazar Solórzano, entrevista 19 de noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor., antiguo director de la Unidad de Apoyo al Consumidor, manifestó: “Cuando se arranca, en 1995, se arranca con 55 casos y ni siquiera se había abierto la Comisión. La base del Sistema Bancario es la Buena Fe, y si existe algún factor que altere esta percepción en un solo ente financiero, se da el efecto dominó. Por motivo de que la Comisión Nacional del Consumidor tiene la potestad de publicar en los medios de comunicación alguna práctica que perjudique al consumidor de parte de algún ente financiero, lo que ha sucedido es que esta situación ha generado un incentivo para conciliar. Con respecto al Sistema Bancario hasta la fecha, no se cuenta con una resolución o condenado, pero si existen varios acuerdos conciliatorios en materia de conflictos. Ningún caso interpuesto en contra de la práctica de algún ente financiero, ha pasado de la etapa de conciliación. Nunca se ha utilizado el arbitraje en materia del Crédito Bancario. En Costa Rica, no existe la cultura del arbitraje, el 68% de las denuncias se resuelven en la etapa de conciliación. Unos de los casos más frecuentes, por los que se lleva un caso de crédito bancario a la Comisión Nacional del Consumidor lo es el

ANATACISMO, o sea, el cobre de intereses sobre el monto del interés, en los estados de cuenta, en nuestra Comisión Nacional del Consumidor hasta la fecha para resolver estos casos no se ha utilizado hasta la fecha ninguna regulación distinta de la Ley 7472, según la cual la Comisión ni siquiera puede anular una cláusula abusiva incluida en el contrato de concesión de crédito. Únicamente, un 2% de los casos que recibe la comisión tiene como fundamento del reclamo una transacción de crédito bancario. Se observa, en este mínimo de casos, que la Comisión ha manejado que el actor no tiene suficiente conocimiento de los derechos del consumidor, y la tendencia en la conciliación, es que nadie sale perjudicado, pues por esencia la conciliación es acuerdo entre partes y el Banco cede por temor a ser perjudicado. Se recuerdan dos casos en los que un ente financiero acudió a conciliación.”²³²

En relación con los Contratos de Tarjeta de Crédito, no se encuentra ningún voto de la Comisión al respecto; sin embargo, según la entrevista realizada al Lic. Randall Salazar Solórzano, entrevista 19 de noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor., Director de la Comisión Nacional del Consumidor, lo anterior es producto de que los reclamos son de carácter patrimonial, por lo que se resuelven en audiencias de conciliación de carácter privado o se archivan por incompetencia del órgano para resolver.

No obstante, según informe suministrado por la Comisión Nacional del Consumidor los hechos denunciados en materia de tarjetas de crédito son los siguientes:

232 Entrevista con Randall Salazar Solórzano, 19 de Noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor.

En primer lugar, los consumidores reclaman que el procedimiento que utilizan los emisores de las tarjetas para el caso de pérdida, robo o extravío no es efectivo: la empresa otorga la posibilidad de comunicar lo acontecido por medio de una llamada telefónica, indicándole al cliente un número de referencia del reporte de robo o pérdida (por el cual deben pagarse 50 dólares), cobrándole, de igual forma, al tarjeta habiente el equivalente a las compras realizadas después del aviso.

El informe establece que en un caso concreto “a pesar del reporte la empresa procedió a cobrar las compras realizadas después del robo, so pena de cobrar judicialmente la letra de cambio y cancelarle otras tarjetas que tengan con su subsidiarias, que garantizan la tarjeta. El reclamo del tarjeta habiente fue rezado por la emisora, habiéndose comprobado que las firmas no correspondían al legítimo propietario, a esto debe agregarse que si no paga, no tiene derecho a que su reclamo sea tramitado.

También, las emisoras a pesar de haber llegado a un arreglo de pago con el deudor, ejecutan la letra de cambio que garantiza el pago de la tarjeta y, por ejemplo, hubo un caso en que, aunque se levantó el embargo, al cliente se le cobraron las costas del proceso ejecutivo, además, “Como es sabido la letra de cambio es un título valor de los denominados cambiarios, que se caracterizan por la autonomía de la obligación que contienen, la emisora endosa el título a una empresa del mismo grupo económico y, de esta forma, el cliente no puede hacer valer la relación subyacente de la letra.” En estos casos, el consumidor ha

sugerido que en el contrato se indique el número de la letra que sirve de garantía y viceversa, para evitar futuros malentendidos.

En fin, la existencia de este medio administrativo que ofrecen soluciones ágiles hacen que los contratos de crédito empiecen a ser cuestionados, y se intensifiquen las denuncias, como reflejo de una nueva conciencia adquirida en la temática, dejándose al ámbito judicial los casos específicos de anulación de cláusulas abusivas y el cobro de daños y perjuicios

Atendiendo al objetivo principal del presente trabajo me avoco a proceder al análisis de una resolución administrativa por publicidad engañosa de una tarjeta de debito del Banco Popular y de Desarrollo Comunal y una resolución judicial por nulidad de prácticas abusivas por parte del Banco Crédito Agrícola de Cartago, se trata de un caso visto antes de la vigencia de la Ley 7472.

Resolución de la Comisión Nacional del Consumidor N.º. 1666-98 del 10:45 del 18 de febrero de 1998

Hechos:

El señor Emilio Fournier Castro denuncia al Banco Popular por publicidad engañosa. La denuncia se presenta el 2 de enero del año 1997, debido a supuesta publicidad engañosa que le provocó una vergüenza en supermercado Mas x Menos.

Argumento y Pretensión de la parte denunciante:

El argumento de la parte denunciante es que el Banco Popular hace una publicidad engañosa al anunciar en los medios de comunicación (radio, periódico, y televisión), las facilidades del uso de su tarjeta de debito en los negocios de la red ST.

Sin embargo el Banco no aclara en su publicidad, que la cadena de supermercados Mas x Menos, afiliada a la red ST y que recibe tarjetas ST además de ST Mas x Menos, NO ACETA la tarjeta de este Banco.

A su parecer, esto significa un engaño al consumidor, que atendiendo la publicidad; se presenta a cualquier supermercado de esta cadena, se sirve y cuando llega a cancelar en la caja, se lleva la sorpresa y la vergüenza de que la tarjeta no es recibida. Al respecto, al hacer las observaciones a recibió la respuesta que no podían hacer nada. Por lo tanto, someto a consideración de la Comisión Nacional del Consumidor la necesidad de que se corrija esa de publicidad.

Argumento y Excepciones opuestas por el comerciante:

Que el día 20 de setiembre de 1995 el Banco Popular suscribió un Convenio Comercial con la empresa Crest., S.A. mediante la cual esta empresa se comprometió a brindarle al banco el servicio de autorizaciones para cada transacción efectuada por los tarjeta habientes de la Tarjeta Popular y a pagar

por cuenta del Banco a los establecimientos comerciales afiliados cada una de las transacciones realizadas con dicha tarjeta.

Debido a esto el Banco Popular inició una campaña publicitaria de información a nuestros clientes a través de los diversos medios de comunicación tales como radio, prensa y televisión.

Según se observa en los impresos publicados en el Diario Extra el día 21 de noviembre y 11 de diciembre de 1996, expresamente se indica que el tarjeta habiente de la Tarjeta Popular puede comprar en el establecimiento comercial que se encuentre identificado con el logotipo de la tarjeta popular y el logotipo de la tarjeta ST.

Únicamente los negocios que muestren esta señal, la cual es contiguo a la entrada de los mismos y en las cajas, reciben la tarjeta popular, amen de que claramente se indica en el texto del impreso que por medio de la unión ST-Tarjeta Popular, el tarjeta habiente puede comprar directamente en miles de negocios de la red ST o bien en la mayoría de ellos. En ningún momento se indica en el texto que es en todos o en la totalidad de los negocios de la red ST que se recibe la tarjeta popular, ya que son solo aquellos que muestran por medio de las señales o calcomanías ubicadas a la entrada de los mismos, en que se puede utilizar dicha tarjeta para realizar compras.

De igual forma, los impresos publicados para la campaña del año 97, propiamente en La Nación el día 13 de abril de 1997 y en el Diario Extra del día 28 de abril de 1997, así en las cuñas radiales y los comercios televisivos, de forma clara y expresa, informan al cliente que la tarjeta popular puede ser

utilizada en miles de negocios de la red ST, los cuales son identificados por los emblemas que son ubicados en la entrada principal y cajas de los mismos.

Aunado lo anterior, todo tarjeta habiente de cualquier clase de tarjeta, tiene el deber de observar una diligencia mínima cual es el de verificar, previo a la compra, que la tarjeta que porta es recibida en el establecimiento comercial en el que desea utilizarla. Muy por el contrario a lo manifestado por el denunciante, parece que en este caso el señor Fournier Castro no tuvo el cuidado de verificar si el supermercado Mas x Menos en que pretendía hacer la compra, recibía la tarjeta popular. Lógicamente, de haber procedido en tal forma, hubiera sido informado por cualquiera de los empleados de ese establecimiento, que la misma no es aceptada en esa cadena de supermercados.

No obstante la obligación del tarjeta habiente de verificar tal situación antes de hacer sus compras, que en este caso no fue cumplida por el señor Fournier, debe analizarse la situación de la cadena de supermercados Mas x Menos, la cual NO esta afiliada a la red ST, contrario a lo que manifiesta el denunciante.

No obstante lo manifestado y considerando que no corresponde al Banco tal aclaración, se adiciono a los impresos publicitarios una nota en la cual se lee lo siguiente; "Excepto en Supermercados de la Corporación Mas x Menos" tal y como se observa en el impreso publicado en la Prensa Libre el día 23 de mayo de 1997.

Es por tanto improcedente lo manifestado por el denunciante en cuanto alega que: "sin embargo el Banco no aclara en su publicidad, que la cadena de

supermercados Mas x Menos, afiliada a la red ST que recibe tarjetas ST además de ST Mas x Menos, NO ACEPTA la tarjeta de este Banco.”

Así mismo lo más importante en esta audiencia es que el Banco Popular expresamente a través de sus signos externos como son las calcomanías que son ubicadas fuera de cada negocio hacen mención a los fundamentos del Banco Popular y en los anuncios de radio y televisión expresamente también indican la red popular a todos los afiliados a esa tarjeta popular, por lo que corresponde al tarjeta habiente verificar antes de cada compra si su tarjeta es recibida.

Consideramos que la denuncia del Sr. Fournier carece de todo fundamento pues el Banco ha sido muy expreso en toda su publicidad y pareciera mas bien aquí que la situación que se le presento al Sr. Fournier fue por una falta de atención al no verificar s tarjeta antes de ser utilizada porque de igual manera le hubiera pasado con cualquier otra tarjeta Visa, Master Card o cualquier otro tipo que igualmente se diera la misma situación porque la Corporación Mas x Menos incluso creo es la única corporación de supermercados que ofrecen este tipo de tarjetas y en todo caso ellos no hicieron su publicidad clara y creo que mas bien son ellos los que deberían entrar en esta Comisión ya que utilizan parte del nombre de una tarjeta. Consideramos mas bien que debería de estar un miembro de esta corporación para que nos explique el por que no es recibida esta tarjeta y la situación que se dio.

Considerando todo lo anterior y de acuerdo a las pruebas se desprende que la publicidad que el Banco no es engañosa, la publicidad es expresa, es clara y en ningún momento ha tenido el objetivo de engañar a la gente.

Razonamiento de la Comisión:

La Comisión razona por deducción de los hechos con aplicación de las normas de la Ley 7472, sin embargo el error esta en que la premisa sea los hechos no son verdaderos pues se hizo énfasis en prueba que era intrascendente para probar la oferta en términos de engaño, al ser la premisa falsa el resultado resulta falso.

Decisión Final (copia textual del considerando)

“ El artículo 31 inciso c) establece como obligación de los comerciantes: “Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes y servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de esta Ley. Este artículo 34 en lo que interesa, establece que: “La oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios debe realizarse de acuerdo con la naturaleza de ellos, sus características, condiciones, contenido, peso cuando corresponda, utilidad o finalidad de modo que no induzca a error o engaño a los consumidores...”. Lo anterior se debe interpretar en el sentido de que la información referente a la naturaleza, características, y demás condiciones del producto incluidas en la publicidad deben presentarse de manera clara y veraz, es decir, acorde a la realidad del producto mismo; pero además, dicha información se debe plantear de forma que no induzca a error o engaño a sus destinatarios, los consumidores.

El artículo segundo del Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor define la publicidad engañosa como: “Todo tipo de información o comunicación de carácter comercial en que se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión, pueden inducir a engaño, error o confusión al consumidor, especialmente sobre: ...d) Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como la dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otra cosa que sea juzgada razonable e indispensable en una normal contratación relativa a tales bienes o servicios”. De no cumplirse con lo anteriormente expuesto se incurre en la infracción prevista en el artículo 31, inciso c) y, por ende, en la violación del artículo 34 ambos de la Ley 7472.

CUARTO.- A efectos de determinar si la publicidad cuestionada es engañosa, es necesario analizar cada uno de los elementos que la componen. En primer lugar en los anuncios publicitarios aportados como prueba en el expediente, de prensa escrita, radial y televisiva se promociona la Tarjeta Popular haciendo énfasis primordialmente en dos aspectos: 1- que con el uso de la tarjeta al ser de débito el monto de la compra será rebajado automáticamente de su cuenta y 2- que el usuario puede hacer sus compras en miles de negocios afiliados a la red ST. En la publicidad cuestionada no se indica en ningún momento que la tarjeta cuestionada es recibida en todos los establecimientos afiliados a la red ST, dice; “en miles de negocios afiliados” o en la mayoría de los negocios afiliados”. “Aceptada en miles de negocios de la red ST lo que usted compre se rebaja automáticamente de sus ahorros”, el consumidor de este

modo esta siendo informado de las ventajas de una tarjeta que es aceptada en miles de negocios, no se le indica que en todos, el consumidor debe tener entonces el cuidado de consultar en el establecimiento si el mismo es uno de los miles de negocios afiliados a la red donde la Tarjeta Popular es recibida. La publicidad cuestionada no es engañosa, puesto que en ninguna de sus afirmaciones induce a error o engaño, por otra parte tampoco omite informaciones que puedan producir el mismo efecto. Así las cosas, se debe declarar sin lugar la denuncia como en efecto se hace.”

Análisis de la decisión final:

En su reclamo el denunciante manifiesta haber sido víctima de la publicidad engañosa que lo condujo a una situación embarazosa, producto de la propaganda realizada por el Banco Popular con referencia a la Tarjeta de Débito Popular pero sin acusar la inobservancia de artículo alguno aun así solicitando la rectificación de la publicidad.

El denunciado alega una confusión del denunciante, pero niega de manera rotunda la existencia de una publicidad engañosa aportando copias de la publicidad de televisión, radio y periódicos, y siendo que no existe evidencia material que prueben la publicidad engañosa se procede a analizar la figura de la publicidad engañosa y a descartar la existencia de la misma. Sin embargo no es claro el razonamiento cuando afirma que no existe evidencia material de que se publicitara que la Tarjeta Popular fuera aceptada en “todo lugar”, asumiendo que haciendo referencia a la publicidad que no lo indica basta para demostrarlo

sin entrar a valorar toda la prueba, ya que a folio 32 del expediente administrativo donde se hace referencia al “gingle” de radio y televisión y se omite mencionar el párrafo donde si se dice que la tarjeta es aceptada en todo lugar veamos” Mi tarjeta es completa-recibida en todo lugar-mi tarjeta, el la Tarjeta Popular-bien recibida es mi Tarjeta Popular” Folio 32 expediente administrativo (el subrayado es mío). Da como no probado este hecho siendo que en el mismo expediente administrativo, de la prueba aportada por el denunciado se desprende de manera evidente y manifiesta que dio a entender que la Tarjeta Popular era aceptada en todo lugar. Asume, de esta manera, fue el dicho del denunciante y de las mismas pruebas del expediente no le dan sustento a la publicidad engañosa.

Es necesario destacar que el principio de libertad en los medio de prueba exige la valoración de todas las probanzas, conforme a la sana critica, sin excluir ninguna de ellas, salvo norma legal en contrario o por alguna ilicitud esencial que impida conocer tal prueba, lo que no ocurre en el presente caso. Considero que la fundamentación del fallo es insuficiente, omitiendo pronunciarse sobre pruebas decisivas en la resolución de la causa, por esta razón, los argumentos que expone la Comisión hubiesen dado cabida a recurso de revocaría o apelación. También la decisión impugnada contiene un yerro de fundamentación jurídica, porque ignoran la posible aplicación del artículo 43 inciso d) de la ley 7472 siendo que el fallo contiene una fundamentación omisa que incide en uno de los elementos fundamentales de la decisión que se analiza. El artículo omitido sanciona al sujeto activo.

La Comisión omitió incluir prueba que consta en folio 32 del expediente administrativo, con lo cual se daña el caso pues ahí mismo es donde esta la prueba de que si existe publicidad engañosa.

El fallo tanto como el caso tienen mucha trascendencia, pues debido a que ante la SUGEF no existe opción de denuncia ni reparación, y además a falta del ÓBUSMAN BANCARIO surge la opción de protección ante los actos que perjudican el interés del consumidor frente los Bancos. Sin embargo el fallo no aporta ningún factor nuevo para el avance del derecho pues el análisis legal es mínimo y se remite a la ley 7472 de manera textual sin presentar argumento jurídico especializado alguno, esto puede ser motivado por que la resolución se da en fecha muy reciente a la entrada de la vigencia de la Ley, sin embargo el fundamento carece de argumento, lo cual no permite el desarrollo de la jurisprudencia relativa a la Ley 7472.

Considero que la sentencia es incorrecta, pues la verdad real no fue valorada, se omitió prueba fundamental que probaba que si existe publicidad engañosa, por lo que se omitió sancionar al Banco Popular.

La Comisión Nacional del Consumidor debió analizar la prueba aportada de radio y televisión, en la cual se demuestra que se oferta la Tarjeta Popular como utilizable en “todos” los negocios, y que por lo tanto de acuerdo a los demás hechos probados como que en Corporación Mas x Menos no se acepta dicha tarjeta existe; publicidad engañosa Art. 31 y 34 ambos de la Ley, falta de información Art. 41 y 43 ambos del Reglamento, se debe rectificar la publicidad por el mismo medio, radio y televisión, ya que para la fecha de la audiencia el Banco Popular había agregado a su publicidad en medio de prensa la frase

“Excepto en Corporación Supermercados Mas x Menos” (véase folio 28 del expediente) sin embargo este no es el medio en el que se incluye la palabra “todo lugar” los comercios sino en la radio y televisión (véase folio 32 del expediente)”. Debió señalarse que por el mismo tiempo en que la publicidad engañosa estuvo en ese medio. Todo lo anterior para cumplir con uno de los derechos de fondo más importantes de la ley 7472, en su artículo 29 que reza “Derechos del Consumidor” en el inciso c) “La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa que restrinjan la libre elección”.

Resolución: No. 81 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del veinte de mayo de mil novecientos noventa y dos.

Industrias Termoplast, S.A. demanda al Banco Crédito Agrícola de Cartago por ejecución abusiva de las cláusulas de adhesión en contra del principio de protección del consumidor. El Banco Crédito Agrícola de Cartago contra demandó a los actores.

Hechos:

Consisten en que el Banco Crédito Agrícola de Cartago suscribió con Industria Termoplástica Sociedad Anónima un contrato de tarjeta de crédito. La primera tarjeta con número 176-719, se extravió y el 2 de abril de 1981, se le

comunicó al Banco el extravío de la tarjeta en los Estados Unidos. El 4 de abril, sea dos días después, se expidió una segunda tarjeta con el número 245415; que también se reportó como extraviada y al 16 de abril sea los ocho días siguientes, se emite una tercera tarjeta, por pérdida de la anterior, con el número 239-616. En cumplimiento del contrato, el Banco remitió mensualmente los estados de cuenta con el nuevo número. La actora en su momento, no objetó los estados, pero el 15 de abril de 1982, la actora comunicó al Banco que sólo aceptaba pagar los gastos comprendidos entre los meses de mayo y setiembre de 1981 y en relación con la tarjeta N.º 239616. El 15 de enero de 1982, el Banco Crédito Agrícola de Cartago le comunica a la actora que por no haber protestado en tiempo los estados de cuenta, y aún cuando se trate de gastos no efectuados por su personero, debe cubrir todo lo adeudado. De esta comunicación, la actora recurrió y la Junta Directiva del Banco confirmó lo resuelto.

Pretensiones:

Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la empresa actora planteó demanda ordinaria, a fin de que en sentencia se declare: "1 Que el Banco Crédito Agrícola de Cartago debe repetir lo pagado, sea, devolver la suma pagada indebidamente. 2 Que el Banco Crédito Agrícola de Cartago debe cancelar intereses sobre esa suma. 3 Que Industria Termoplástica Centroamericana, S.A., no está obligada a pagarle al Banco Crédito Agrícola de Cartago las sumas pendientes de pago por sumas incurridas

por quien disfrutó de la tarjeta ilegalmente. 4 Que el Banco Crédito Agrícola de Cartago debe pagar ambas costas de la demanda.".

Procedimiento:

Administrativo:

Frente al oficio del Banco donde indica que debe pagar el total de la deuda por no reclamar en el tiempo indicado, la parte actora presenta recurso de revocatoria con apelación subsidiaria, el cual la Junta Directiva General del Banco en sesión número 558182 declaró sin lugar.

Primera instancia

En juicio ordinario, la Jueza de entonces, Licda. Sonia Ferrero Aymerich, en sentencia de las 15:55 horas, del 5 de noviembre de 1986, resolvió: IV. Que, efectivamente, del elenco de hechos probados se constata que las partes suscribieron un contrato de cuenta corriente Bankamericard, deben tomarse muy en cuenta, las cláusulas que contiene el mismo y, en especial, las cláusulas novena y decimosexta que literalmente dicen: "Novena: El banco queda obligado a enviar mensualmente al usuario un estado de cuenta en que se muestren las cantidades cargadas y abonadas desde el último corte hasta la fecha del estado inclusive. El envío se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes al corte de cuotas mensual. El banco queda relevado de esta

obligación si la cuenta no hubiese mostrado movimientos en el período respectivo. Si el usuario no recibiere los estados de cuenta en la época convenida deberá reclamarlos por escrito al banco dentro de los diez días naturales siguientes al corte. Se presumirá que recibió el estado oportunamente si no lo reclamare como queda dispuesto. El usuario dentro de los quince días naturales siguientes al del corte o durante los cinco días naturales siguientes al recibo del estado de cuenta cuando éste haya sido reclamado, deberá manifestar también por escrito sus objeciones a los estados de cuenta, con las observaciones que considere procedentes. Transcurridos estos plazos sin haberse recibido objeciones, los asientos que figuren en la contabilidad del banco harán prueba plena en favor de éste... decimosexta: En caso de robo, hurto, extravío o cualquier otra circunstancia por la que el usuario se vea desposeído de la tarjeta de crédito Bankamericard, deberá notificar inmediatamente al banco, por escrito, de todo lo ocurrido. El usuario será responsable ante el banco por todos los cargos que se hagan con su tarjeta hasta el momento en que se reciba la notificación escrita o, a falta de esta notificación, hasta que se devuelva la tarjeta o ésta expire. No obstante, si la notificación se da al banco dentro de las cuarenta y ocho horas de ocurrido el robo, hurto, extravío u otras circunstancias dichas, el banco tomará por su cuenta el riesgo del mal uso que eventualmente se hiciere de la tarjeta de crédito.". Tenemos que, de las cláusulas del contrato suscrito, en especial las transcritas, dejan verse las obligaciones de las partes contratantes. En una de ellas, específicamente la novena, se indica que el usuario, dentro de los cinco días naturales siguientes al recibo del estado de cuenta, deberá formular las

objeciones que tenga contra ese estado y que si deja transcurrir el tiempo convenido, los saldos establecidos por el banco harán plena prueba en su favor. Como se desprende de los autos y del expediente administrativo, el Banco Crédito Agrícola de Cartago, estuvo enviando mensualmente los estados de cuenta, y no es sino hasta el catorce de abril de mil novecientos ochenta y dos, en que impugna la sociedad actora y reconvenida, los estados que le fueron enviados, es decir, muy vencidos los plazos para los reclamos. Si bien es cierto, como también se desprende de los autos, la sociedad actora y reconvenida reportó la pérdida de las tarjetas en sus oportunidades, es lo cierto también que el banco hizo los reportes necesarios al Centro Visa McLean de Virginia y era obligación de Industria Termoplástica Centroamericana, S.A., impugnar los estados de cuenta dentro de los plazos indicados y si así no lo hizo a pesar de que luego manifestó que los cargos hechos a la tarjeta no habían sido hechos por ninguno de sus personeros, lo cual es sumamente raro, ya que, al estar dos o tres personas autorizadas para el uso de tal tarjeta, es lo lógico que se tenga certeza de los cargos que se hacen contra la misma, es que dio por buenos los cobros que se le estaban imputando, sin que, posteriormente, pueda objetarlos; ya que han vencido por plazos establecidos en el contrato, el que adquirió fuerza de Ley entre las partes contratantes, desde el momento mismo en que se perfeccionó. Que de acuerdo con lo anterior a) que ambos contra-demandados son en deber, en forma conjunta y solidaria al Banco Crédito Agrícola de Cartago, el saldo en descubierto e intereses. b) Se impone al demandado el pago de ambas costas causadas con esta acción. V. Que en consecuencia con lo expuesto, lo que procede es declarar con lugar la contra demanda en todos

sus extremos petitorios. VI. Costas: Que es de rigor imponer a la parte perdidosa el pago de ambas.

A esto el apoderado del Banco presenta solicitud de aclaración y adición del fallo, lo cual se declara con lugar y se procede a realizar la ampliación solicitada.

En segunda instancia

La empresa actora, apeló, y el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Primera, en sentencia dictada a las 15:15 horas, del 17 de febrero de 1988 resolvió: "Se modifica la sentencia apelada: así: Primero, se declara que Industrias Termoplásticas Centroamericana Sociedad Anónima no está obligada a pagarle al Banco Crédito Agrícola de Cartago suma alguna por el uso ilegal de la tarjeta Bankamericard, hoy VISA, con posterioridad a la comunicación que hiciera de su extravío, específicamente con el número de la extraviada, y en consecuencia si alguna suma de las pagadas por ella se le acreditó por ese concepto, el Banco debe repetirla, imputando primero dicho monto a saldar los cargos efectivamente producidos por la tarjeta habiente y sus respectivos intereses; y la diferencia, si la hubiere, deberá devolvérsela en efectivo. El problema de fondo aquí planteado se reduce a examinar las consecuencias y los alcances de una cláusula la decimosexta que exime al tarjeta habiente de los cargos que se hagan a su tarjeta con posterioridad a la fecha del aviso de su extravío, y de

otra la novena que establece la obligación del tarjeta habiente de objetar dentro de un breve lapso los estados de cuenta en cuya omisión los asientos bancarios constituirán plena prueba en favor del Banco, así como la relación entre ambos artículos. IV. Discrepa el Tribunal de la solución dada por el Juzgado al caso en examen habida cuenta que las mencionadas cláusulas regulan dos aspectos totalmente disímiles entre sí. La decimosexta ordena la relación entre ambas partes contratantes en caso de extravío, robo, hurto o desposesión por cualquier circunstancia, de la tarjeta. La regla ahí sentada es la que el tarjeta habiente corre con el riesgo por el mal uso de la tarjeta hasta que dé debida comunicación al Banco de su extravío, salvo que se haga dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al suceso, en cuyo caso el Banco asumirá el riesgo, no como lo interpretó internamente el Banco de que si no se reportaba dentro de las cuarenta y ocho horas, el tarjeta habiente no se descarga del riesgo. En el presente juicio está demostrado que el aviso en mención se dio con posterioridad a las cuarenta y ocho horas de la pérdida, por lo que al tenor de la mencionada cláusula, el usuario ya no es responsable del uso de la tarjeta doscientos cuarenta y cinco después de las quince horas y diez minutos del dos de abril de mil novecientos ochenta y uno, momento en que el Banco recibió la notificación. Por otra parte, la novena regula la comunicación de los estados de cuenta y la forma y tiempo de impugnarlos. Pero hay que tener presente que esta situación se prevé para errores de cualquier tipo que no estén previstos expresamente en otras cláusulas; así que si ya se había avisado del extravío obviamente que para que surtiera todos sus efectos legales no puede pretenderse válidamente que deba nuevamente impugnarse por

separado, si se incluyen en los estados de cuenta, y sus cortes, cargos que ya se sabía por lo estipulado en la cláusula decimosexta y la notificación, de los que no era responsable y de los que ya cualquier acción corría por cuenta exclusiva del Banco. En fin, se declara que la empresa no está obligada a pagarle al banco, por el uso ilegal de la tarjeta, y el banco debe repetir lo pagado.

Tercera instancia

De nuevo, el representante del Banco presenta Recurso de Casación, ante la Sala Primera, la cual en uno de sus considerando manifiesta: XII. Como se dijo en el considerando tras anterior, no procede intentar una interpretación aislada de las cláusulas en discusión. Ambas deben analizarse en íntima relación, pues así lo impone la especial naturaleza del contrato al cual pertenecen. Hay aquí dos hechos relevantes con los cuales tienen que ver las dos normas, a saber: la comunicación del extravío y la no objeción del estado de cuenta. Figura el primero como fundamento fáctico de la pretensión de la actora, y el segundo, de la pretensión del Banco. ¿Cuál de las dos ampara el derecho? Dentro del examen estrechamente vinculado de ambas situaciones que debe hacerse, se observa, en su orden cronológico, que la empresa accionante, ante el extravío de la tarjeta, cumple con la obligación contemplada en el canon convencional decimosexto, o sea, dar el aviso respectivo al Banco. Dada la conexión reinante, en virtud de la naturaleza del contrato bajo estudio, el cual le confiere carácter sinalagmático a las obligaciones en juego, el referido cumplimiento determina en forma ineluctable la causa para una prestación

debida por el banco, cual es, eximir al tarjeta habiente de las cargas originadas en el uso de la tarjeta extraviada. Ello opera en virtud de los recíprocos deberes, de índole interdependiente, propios de la relación sinalagmática subyacente. Sin embargo, la entidad bancaria, faltando al deber que le corresponde, imputa a la empresa dichos cargos al consignarlos en el estado de cuenta, el cual tras ser comunicado, no es objeto de impugnación por la última. ¿Cabría aquí la aplicación de la cláusula novena en perjuicio del tarjeta habiente, en el sentido de que los asientos contables elaborados por el Banco constituyen plena prueba? La respuesta ha de ser negativa, por cuanto lo contrario significaría hacer derivar un derecho del incumplimiento de una obligación de carácter legal, o, en otros términos, sacar provecho de su propia falta. Con ello, no se está bonificando la omisión del tarjeta habiente en cuanto a la oportuna objeción debida, sino que en el sinalagma existente, la causa de la prestación que tal omisión incumple entraña un vicio anterior dentro del orden cronológico aludido, del cual no puede emanar un derecho. En realidad, no se trata de cláusulas antinómicas o contrapuestas, sino que cada una de ellas opera de manera diferente con arreglo a supuestos específicos, aunque alguna relación subyacente guardan entre sí. El “quid” de la cuestión es determinar, en la especie, cuál cláusula se aplica según los hechos. Obviamente, por otro lado, la voluntad de los contratantes en el momento de suscribir el convenio, no pudo haber albergado la idea dentro del marco de la buena fe, de que el tarjeta habiente hubiera de soportar cargos no originados en el uso ilegítimo de la tarjeta cuyos beneficios gratificarán a un tercero, mediando en ello el incumplimiento del Banco. Tal hipótesis riñe, además, con la naturaleza, los

finés y la operatividad misma del sistema auspiciado por el contrato de tarjeta de crédito. Asimismo, aun orillando de esta consideración lo anterior, y tomando sendos incumplimientos en condición de análogos en cuanto a su entidad, cabría aplicar aquí el principio de la defensa del consumidor, basándose el juzgador en la situación de desventaja observada por éste, dentro de un contrato de adhesión con cláusulas predeterminadas unilateralmente por quien, conviene con él, no en situación de igualdad, sino sobre el pedestal de un franco predominio económico. Bajo tal inteligencia tocante a la interpretación de las cláusulas referidas, no ha incurrido el Tribunal en violación de ninguna de las normas citadas por el recurrente. Lo resuelto por éste, además, guarda cabal consonancia con las circunstancias que rodean el caso y la conducta mostrada por la empresa actora quien, después de comunicar el extravío, procuró un arreglo de pago y efectuó un abono al tenor de éste, sin que ello pueda implicar, como lo pretende el Banco, reconocimiento de toda la deuda constante en sus asientos contables, mas si se toma en cuenta, dentro de la confusión del momento, que eran varias personas las autorizadas para usar la tarjeta. Por último, el recurso es declarado sin lugar, fundamentándose la Sala en todo lo dicho anteriormente.

Comentario de sentencia

Esta sentencia aporta el concepto de principio protector del consumidor, en materia bancaria en relación con el contrato de adhesión que verdaderamente debe interpretarse de manera que evita que la parte débil deba

asumir los gastos de un tercero ocasionados por la pérdida de la tarjeta, y se tiene dentro del ámbito de protección a la empresa deudora, adelantándose en el desarrollo del concepto objetivo de consumidor, esto por el hecho de que la empresa utiliza la tarjeta para la compra de bienes y servicios de consumo final para sus empleados, no limitándose el juez al concepto subjetivo de consumidor.

Recuérdese que el objetivo principal de este trabajo es verificar si la tutela administrativa y judicial, dan protección verdadera a los derechos del consumidor de fondo contenidos en la Ley 7472. En ese sentido la resolución N.º 81 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de ser anterior a dicha Ley definitivamente da la protección de los derechos de fondo del consumidor, esto a pesar de haber sido resuelta con anterioridad, pareciera se adelanta el criterio al tiempo protegiendo al consumidor de crédito, a pesar de ser una tarjeta de utilizada por los personeros de una empresa comercial, el destino según se desprende de los hechos es a bienes y servicio de consumo de la empresa demandante. Evidentemente, en el caso de la Comisión Nacional del Consumidor, la resolución carece de todo argumento, simplemente se refiere a la Ley y los hechos se realiza así un razonamiento simple y puro, carente de contenido jurídico, sin aportarse absolutamente nada al desarrollo de la jurisprudencia en materia de consumo, se deduce a partir de premisas falsas, únicamente se deja en claro la poca importancia que se da en materia al contrato bancario y la necesidad de capacitar adecuadamente en todas las facetas a quienes trabajan en la Unidad de Apoyo al Consumidor y en la Comisión Nacional del Consumidor, para que preparados debidamente sean

instrumento de una verdadera tutela de los intereses económicos del consumidor de crédito bancario.

CONCLUSIONES

En la actual economía, el crédito forma parte esencial del patrón de consumo de los ciudadanos, principalmente los grupos familiares. Esto para adquirir bienes de consumo como casa, vehículo, y demás.

El contrato de crédito bancario es el instrumento legal mediante el cual se pone a dinero a disposición de esas consumidores.

Las características del contrato de crédito bancario son las siguientes; consensual, bilateral, "intuitu personae", atípico, mercantil, oneroso, de tracto sucesivo, formal y principalmente, de adhesión; hacen que en la contratación del crédito bancario el débil es el consumidor, pues es quien "no cuenta con fondos suficientes" y el fuerte el Banco quien "da el crédito de conformidad con sus conocimientos".

La naturaleza del contrato de crédito bancario, por ser un contrato de masa y adhesión, hace que la posición del Banco sea fuerte en el otorgamiento de un crédito, lo cual hace necesaria la existencia de una legislación que proteja al débil, o sea, al consumidor del crédito.

En principio esa protección se da desde la oferta hasta la formación y contenido del contrato. Por ello, derecho de información se concreta en informar por escrito en idioma español de manera adecuada y veraz de todos los extremos del contrato.

El contrato de crédito bancario para el consumo por ser de adhesión debe cumplir con un mínimo de lo que se llama cláusulas generales establecidas por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor que contiene una serie de normas tendentes a garantizar la transparencia en la relación crediticia y facilitar una mejor información y comprensión del contrato al consumidor, así se fija la obligación de contratar por escrito y entregar una copia del contrato al consumidor, debiendo contener aquél el porcentaje anual de cargas financieras y la indicación de las condiciones en que podrá modificarse, la base, comisión, monto total, plazo, tasa de interés anual, persona que brinda el financiamiento, periodicidad de pago, precio de contado, forma de extinción, incluyéndose un anexo de modificaciones, cambio en el interés o gastos y los recibos deben contener la misma información. También, se establece el derecho del consumidor a la liberalización anticipada del contrato con reducción equitativa del coste del crédito.

Existen otras cláusulas abusivas que son ineficaces por nulidad absoluta o relativa, éstas son las que atentan contra el derecho de información y protección del consumidor, y son las que no son en español, ilegibles, o ambiguas, omisas, que no fijan plazos, no indican las condiciones de pago, interés, mora, comisiones, sobrepagos, recargos y demás obligaciones, las que favorecen excesivamente al predisponente, le exoneran de responsabilidad y les concedan facultades unilaterales de rescisión, modificación, suspensión, o limitación al adherente, importen renuncia de los derechos del adherente, les inhiban de oponer excepciones, presuman que conoce de cuerpos normativos ajenos al contrato, importen obligaciones excesivas al adherente o, en general,

restringan sus derechos. La obligación del predisponente de no incluir estas cláusulas, sin embargo si se da la presencia de éstas, la Comisión Nacional del Consumidor no es competente para declarar su nulidad, debe acudir a la vía judicial.

Existen dos tipos de regulación de la actividad crediticia la directa y la indirecta. La primera consiste en que la actividad del Banco es regulada por el MEIC, Banco Central, específicamente por la SUGEF, sirviéndole el BAHNVI como supervisor auxiliar, esto para no afectar los intereses económicos de la ciudadanía Esta vigilancia o límites están en leyes mercantiles y bancarias Código de Comercio, Código Civil y Ley Orgánica del Banco Central, aunque sí se exige el que los acreedores tengan licencia oficial, y el que sus actividades estén sometidas a la inspección o control por parte de SUGEF.

El segundo tipo de regulación se da en la legislación de una manera más directa. En el modelo de estado intervencionista, posteriormente con el Código Civil, la Ley General de Salud, Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en los que destacan los derechos de protección de la salud, el derecho de información y, por último, la tutela de la armonía de los intereses de los usuarios de los servicios públicos con los prestatarios de éstos respectivamente.

Posteriormente, se da una reforma constitucional y se complementa el contenido de los artículos 50 y 74, que ya venían regulando el principio de igualdad y de mejor distribución de la riqueza al reconocer de manera expresa la protección de los derechos del consumidor, en lo que interesa de su salud,

ambiente, seguridad e intereses económicos y a recibir una información veraz, libertad de elegir, un trato equitativo.

En fin, se da el equilibrio entre la denominada autonomía de la voluntad se ubica dentro del principio de libertad, que puede considerarse como la posibilidad de hacer todo lo que no está prohibido. Pero en el fondo, ningún derecho es ilimitado y por lo tanto, la libertad contractual de los agentes económicos se ve restringida horizontalmente por el principio de la protección de los consumidores. Por esto, en consecuencia, la Sala Constitucional ha advertido que de acuerdo al derecho de la Constitución, la libertad contractual NO ES IRRESTRICTA. La citada libertad tiene límites y limitaciones, los primeros marcan la frontera, el techo, normal hasta donde puede llegar el principio, las segundas implican recortes, restricciones al principio.

En síntesis, el consumidor merece ese plus de protección en aquellas contrataciones en que participe y dentro de los límites razonables establecidos para la autonomía de la voluntad que tiene su máxima expresión en el negocio jurídico, especialmente en el contrato de adhesión. Posteriormente, el Art. 46 Constitucional indica que esta materia será regulada por Ley, siendo así, como la libertad contractual queda limitada por el principio de la protección de los consumidores y la normativa imperativa de la Ley 7472, que es irrenunciable y prevalece sobre cualquier pacto establecido por la predisponente. Con la Ley de Defensa del Consumidor se ha tratado de cumplir este papel de protección de los intereses económicos del consumidor, y con especial referencia la protección del consumidor de crédito para el consumo es la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Además, a pesar de la disposición normativa existente, existen obligaciones de parte de ambos contratantes del contrato de crédito bancario para el consumo que en el marco de la bilateralidad se dirigen a proteger estos intereses económicos de manera efectiva, tanto para el consumidor como el acreditante.

El ente bancario como comerciante por su ejercicio habitual en la concesión de crédito está sujeto al derecho público debe cumplir con todas sus obligaciones con respecto al consumidor, apegándose a los buenos usos y costumbres, sin acaparar, especular, condicionar, o discriminar en la prestación del crédito, informando de manera adecuada, veraz y por escrito de los extremos importantes de la contratación, fijándoles plazos prudenciales para el ejercicio de sus derechos.

El consumidor en el caso del contrato de crédito se define como el que contrata un crédito para la adquisición de bienes de consumo o sea, en carácter de destinatario final. Este, sin embargo, además de los derechos que derivan del principio de protección, está sujeto a cumplir con lo que se denomina obligaciones del consumidor y consisten en brindar información real sobre su situación económica, utilizar el crédito al fin estipulado, solicitar las disposiciones de dinero según lo pactado, y pagar las comisiones, intereses y demás gastos para, por último, reintegrar el monto efectivamente dispuesto.

Los derechos estipulados en la Ley 7472 de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor se materializan en los siguientes derechos específicos: defensa contra la publicidad engañosa, libertad de elección, igualdad en la

contratación y fijación del contenido del contrato, protección contra cláusulas abusivas, acción por incumplimiento o cumplimiento defectuoso, asociación para la protección de sus intereses, a ser oído por medio de sus organizaciones, a exigir las cantidades y calidades pactadas, a la reparación por daños y perjuicios que se le irroguen, y a reclamar judicialmente la cesación, rectificación, reconocimiento o restablecimiento del orden violado.²³³

También, puede afirmarse que el contrato de crédito bancario, presenta problemas que deben ser abordados desde la perspectiva del derecho del consumidor, si es que no quiere errarse en la correcta valoración jurídica de su naturaleza, estructura y función. Puede decirse que aquél que busca la solución de los problemas jurídicos modernos y candentes en la letra de las codificaciones tradicionales, como el Código Civil y el Código Mercantil, corre el riesgo de perderse.

El incumplimiento de la parte predisponente, o sea, del ente bancario, en el caso de la ejecución de los contratos apertura de crédito en particular, se estudia desde dos ámbitos por cláusula abusiva, publicidad engañosa y otros extremos referidos al contrato como el riesgo de incumplimiento por parte del proveedor del bien de consumo que es conexo a la entidad financiera, y como la responsabilidad civil conexas asegurar el cumplimiento de la operación con determinadas garantías. Con esto, se busca el refuerzo de la posición del consumidor a partir de que puede acudir a la responsabilidad patrimonial del ente crediticio. Dada su importancia que esto tiene para el consumidor, se ha

233 RIVERO ALEMÁN, Santiago, *Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor*, Monografía, 1995, p. 33.

dedicado la última parte de esta obra a los remedios y alternativas ante el incumplimiento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

En este contexto, debe disponerse todo lo necesario para asegurar la vigencia plena del derecho del consumidor a una pronta resolución de los conflictos, en vistas a lo cual no deben descartarse mecanismos de ninguna naturaleza, en particular los llamados “alternativos”, siempre que contribuyan adecuadamente para ello.

A la luz de esta nueva tendencia, apareció en el derecho costarricense la figura de la COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR, como autoridad de aplicación de las normas protectoras del consumidor sometidos a su competencia según la Ley 7472.

Se establece una vía administrativa ante la COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR, se trata de un proceso administrativo regulado por la Ley General de la Administración pública y que tiene recurso de revocatoria ante el MEIC.

La segunda vía establecida es la judicial, se trata del proceso sumario, que coincide con el administrativo en dos aspectos fundamentales el establecimiento de la verdad real, no formal y, que el legitimado para accionar es el consumidor. Ésta es excluyente de la administrativa, pero no así viceversa.

Mediante

Característica particular de los casos de infracción a los derechos del consumidor es la denominada tutela procesal invertida donde el consumidor no es quien ha incumplido, sino el comerciante, y para ello, se ha invertido la carga

de la prueba para el empresario y la Ley contiene reglas de interpretación más favorable al consumidor. Esto porque el consumidor no tiene porqué soportar todo el peso de un proceso para justificar su derecho.

Finalmente, en el comentario de sentencias se verifica si las protecciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor garantizan de manera eficiente mediante la tutela administrativa o judicial los derechos de fondo del consumidor en el caso de crédito bancario.

Llegando a la conclusión de que evidentemente en ambos casos se discuten los derechos del consumidor y, se plasma la vocación de incorporar al Derecho Costarricense lo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de protección al consumidor. Sin embargo, por parte de la Comisión del Consumidor este tema deberá ser contemplado con mucho más rigor en el futuro, dando como resultado resoluciones administrativas de contenido o sea a verdaderos argumentos jurídicos que fundamenten las decisiones para ir creando jurisprudencia en sentido amplio, para el desarrollo del Derecho de Consumo de fondo, dado que Costa Rica ha apostado decididamente por un sistema de economía libre de mercado, en el que muchas empresas van a comprometer los derechos del consumidor, lo que deberá evitarse.

En el ámbito judicial, desde hace 10 años, existe la tutela de los derechos del consumidor; sin embargo, el sistema judicial en sus funcionarios tiene dificultades para comprender y utilizar criterios validos de interpretación del principio protector del consumidor. Decididamente, es necesario la recopilación de la legislación junto con la doctrina y jurisprudencia para, posteriormente,

capacitar a los funcionarios en esta materia, para que el consumidor encuentre una tutela judicial pronta y eficiente.

Sin embargo, un problema que se detecta a primera vista es la gran dispersión normativa con la que se trata de proteger al usuario de los servicios bancarios, lo que de por sí supone una desprotección por la gran dificultad que conlleva para aquellos sujetos el conocimiento de las disposiciones que tratan de equilibrar su posición en la contratación con las entidades crediticias. Si a ello se une la difícil comprensión de estas Leyes y normas de diverso rango, la desesperanza de los consumidores y usuarios en nuestro país es la única consecuencia lógica a la deficiente técnica legislativa. Los criterios más elementales por tener en cuenta en toda legislación dirigida a consumidores, han de ser, precisamente, su fácil comprensión y máxima concreción. Justo los criterios contrarios a los empleados por nuestro legislador. Este tipo de Leyes son al final las que han de aplicar jueces y magistrados, conllevando con ello disparidad de criterios interpretativos, que al ciudadano medio, al consumidor, ejan totalmente desconcertado, haciendo recaer, además, sobre los jueces la responsabilidad de todos los desastres del sistema.

No se establece concretamente el régimen de sanciones para las entidades financieras en el caso de incumplimiento, quedando este tema referido a las respectivos Leyes mercantiles y bancarias, Código de Comercio, Código Civil y Ley Orgánica del Banco Central, aunque sí se exige el que los acreedores tengan licencia oficial, y el que sus actividades estén sometidas a la inspección o control por parte de SUGEF.

Es necesario desarrollar una doctrina y legislación para regular el crédito al consumo como una disciplina seria, cuyo objeto es parte del quehacer diario de las relaciones bancario-mercantiles modernas, con una dinámica que exige por parte de los estudiosos un estado de alerta constante que permita solucionar los problemas que generan los créditos al consumo.

El interés en el ámbito nacional se ha creado alrededor del crédito al consumo y sus elementos básicos, así como los accesorios han despertado en nuestro país un interés doctrinal incipiente, con respecto a la problemática que genera el crédito.

El jurista debe crear este marco legal que debe tutelar las expresiones de abuso en el contrato de crédito bancario, un marco legal que marque la ruptura con las nuevas divisiones tradicionales del derecho, constituyendo el derecho del consumidor como un microsistema dentro del derecho, y capacitar a los jueces y miembros de la COMISIÓN NACIONAL DEL CONSUMIDOR para poner en práctica dicho marco legal, evitando la vulnerabilidad del consumidor de crédito, y evitando el exceso de poder de los bancos nacionales hacia éste.

Lo anterior ha de ser un trabajo arduo y difícil, ya que la disciplina del crédito al consumo obedece a todo un aparato superior de intereses que no siempre están dispuestos a abandonar o perder su posición ventajosa dentro del sistema financiero nacional.

En conclusión, el crédito al consumo es un problema complejo sobre el que hay que actuar, se requieren soluciones concretas que satisfagan los intereses jurídicos y económicos que están en juego. La complejidad de ello

obedece a los intereses de los sectores en juego, habrá que superar obstáculos importantes, y este trabajo es sólo un pequeño aporte a tan noble misión.

BIBLIOGRAFÍA

REVISTAS

BARRANTES (Jaime)

La letra de cambio como garantía de crédito al consumo.
Ivstitia, No. 116117, año 10, Pág. 4.

BAUDRIT CARRILLO Luis,

Comentarios a la nueva Ley de protección al consumidor, en REVISTA
IVSTITIA, N. °101, año 9.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER Lorenzo,

Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores
con especial referencia a la publicidad de las mismas,
Revista de Administración Pública, setiembre-diciembre 1991, n. 126.

RIVERO SANCHEZ Juan Marcos,

Responsabilidad por culpa o garantía de ejecución? Reflexiones en torno a la
responsabilidad contractual en el Código Civil costarricense,
REVISTA IVSTITIA, N.º 105, año 9.

RIVERO SÁNCHEZ Juan Marcos,

Problemas de la indemnización de daños y perjuicios,
REVISTA IVSTITIA, N.106, año 9.

ARTÍCULOS

FERNÁNDEZ (Guido)

El Procurador de los Débiles, en El Defensor de los Habitantes
Editorial Juricentro, Costa Rica, 1998.

SALAS MURILLO, Evelyn y BARRANTES GAMBOA, Jaime Eduardo
La cláusula de intereses en un contrato de tarjeta de crédito, 1997.

RODRIGUEZ OCONITRILLO Pablo,
Ensayo sobre el Estado social de derecho y la interpretación de la Constitución,
1995.

LIBROS

ANDORNO, Luis,
Responsabilidad por daño a la Salud o la Seguridad del Consumidor, en La
Responsabilidad, Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg,
Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 489.

ARIÑO Gaspar,
Economía y Estado, Buenos Aires,
Abeledo-Perrot, 1993.

BARBIER, (Eduardo Antonio)
Contratación Bancaria, consumidores y usuarios
Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000.

BAUDRIT CARRILLO (Diego)
TEORIA GENERAL DEL CONTRATO
Ediciones Juricentro, San José, 1982.

BERMEJO VERA José,
Derecho Administrativo, parte especial, Publicaciones Periódicas, Edición 1996.

BOTANA GARCÍA Gemma Alejandra,
Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la
protección de los consumidores, Barcelona, Editorial José Ma. Bosh, 1994.

DROMÍ, Roberto y MENEM, Eduardo, La Constitución Reformada, 1994, pp.
148149.

Enfoque Procesal de la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en Sede Administrativa y Judicial

FARINA Juan,
Defensa del Consumidor y del Usuario, 1994.

FERNÁNDEZ MAKALDA (Idoia)
Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial.
EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, S.A., Valverde 32, Madrid, Nueva
Imprenta, S.A., 2001.

FONT GALAN Juan Ignacio,
Constitución Económica y Derecho de la Competencia, 1987.

GÓMEZ CALLE, (Esther)
Los deberes pre contractuales de información.
Distribuciones de la Ley, S.A.
Las Roxas, Madrid.1994

GROCCIO (Hugo)
Libertad y autoridad.
Filosofía del Derecho
Texto Poligrafiado

LLOBET AGUADO, (José P.)
El Deber De Información en la Formación de los Contratos
Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
San Sotero 6, Madrid, Closas Orcoyen, S.A., 1996

LÓPEZ FRÍAS, (Ana),
Los contratos conexos.
José María Bosch, EDITOR, S.A.
Rosellon 22, Barcelona
Fotocomposición: Liberte Casanova, 1994

LORENZETTI Ricardo Luis,
Defensa del Consumidor, pp. 295-296

MENÉNDEZ MENÉNDEZ Adolfo,
La defensa del Consumidor: Principio General del Derecho en Estudios sobre la
Constitución Española de los Derechos y Deberes Fundamentales. Homenaje al
profesor Eduardo García de Enterría,
Tomo II, 1991.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo,
Costa Rica: Estado social de Derecho,
Revista de Ciencias Jurídicas, mayo-agosto, 1976, N.º 29.

PEREZ LUÑO Antonio Enrique,
Las generaciones de derechos fundamentales,
Revista del Centro de Estudios Constitucionales, setiembre-diciembre, año 1991,
N.º. 10.

POLO Eduardo,
Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos,
Monografías 1990, p. 30.

RIVERO ALEMÁN (Santiago),
Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor,
Monografía, 1995.

SABORÍO, (Silvia)
Elementos de economía.
Editorial UNED, San José, 1994.

UGALDE NIETO, (Carol)
Contratos bancarios y parabancarios
Editorial Lex Nova

VALLESPINOS, Carlos Gustavo,
Responsabilidad por daños a los intereses económicos del consumidor, en la
Responsabilidad, Autores varios, 1995.

VILLAVARDE MENÉNDEZ Ignacio,
Los Derechos del Público: el derecho a recibir información del artículo 20. 1. d.
De la constitución española de 1978, Madrid, Editorial, Tecnos, 1995, p.33.

YANQUELEWITZ BERGER, (Samuel)
El proceso de desarrollo de costa rica desde la perspectiva empresarial.
Editorial UNED, San José, 2002

LEYES

Constitución Política

Ley N.º 7593.

Ley N.º 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994.

Ley N.º 5665 del 28 de Febrero de 1975.

Ley N.º 1644 Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional

Ley N.º 7391 Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas

Ley N.º 7558 Ley Orgánica del Banco Central del 27 de noviembre de 1995

REGLAMENTOS

Reglamento para la supervisión auxiliar por parte del banco hipotecario de la vivienda (BANHVI)

Reglamento 25234, MEIC a la Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

CODIGOS

Código Civil.

Código Procesal Civil

Código de Comercio

PROYECTOS DE LEY

Extracto de la exposición de motivos del proyecto de Ley 12023 “Ley de Reformas a los artículos 24 y 46 de la Constitución Política.”

JURISPRUDENCIA

COMISION NACIONAL DEL CONSUMIDOR

Resolución 217898 Comisión Nacional Del Consumidor. Considerando III, San José, a las 13:50 hrs. del 2 de noviembre de 1998.

SALA PRIMERA

Sentencia No. 81, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las 15:00 hrs. del 20 de mayo de 1992.

Sentencia 4494 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, considerando XII. de 14:30 hrs. del 15 de junio de 1994.

SALA CONSTITUCIONAL

Voto 275793 de la Sala Constitucional.

Voto 275793 de la Sala Constitucional.

Voto 144192, de la Sala Constitucional.

Voto 119591, de la Sala Constitucional.

Voto 222991, de la Sala Constitucional.

Voto 14394, de la Sala Constitucional.

Voto 349592, de la Sala Constitucional.

DICTAMENES PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Dictamen C-079-98 del 5 de mayo de 1998, de la Procuraduría General de la República.

INTERNET

Página SUGEF: www.sugef.fi.cr/opciones/marcolegal/Leyes/N.Ley

GÓMEZ LAPLAZA, María Carmen, Autonomía de la voluntad: problemática actual, exposición en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Argentina, octubre de 1996. Tomado de la red Internet, <http://www.jornadascivil.org/plaza.html>.

ENTREVISTAS

Entrevista con Randall Salazar Solorzano, entrevista 19 de noviembre del 2000, Director Comisión Nacional del Consumidor.