

**UNIVERSIDAD
LATINOAMERICANA DE CIENCIA
Y TECNOLOGÍA**

Escuela de Derecho

**Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en
Derecho**

**“Análisis de las cláusulas abusivas en el contrato
de Tarjeta de Crédito a la luz de la Ley de la
Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva
del Consumidor y el Código Civil”**

Estudiante: Arturo Parra Espinoza

2004

INDICE

	Pág
Introducción	1
Título I	
Fundamentos de la Investigación	
Capítulo I. Tema y Problema de Investigación	2
Sección I. Problema de Investigación e importancia	2
Sección II. Justificación del Problema de Investigación	4
Sección III. Bases	5
A. Estado de la Cuestión	5
B. Marco teórico	5
Sección IV. Objetivos	12
A. Generales	12
Específicos	12
Título II.	
Análisis de los cambios del contrato tradicional al contrato en masa que da origen a los Contratos de Adhesión	
Capítulo I. De la Contratación tradicional a la contratación en masa	14
Sección I. Evolución histórica de las condiciones de contratación	14
Sección II. Origen de la Protección del Consumidor en la Contratación Masiva	16
Sección III. Principios Protectores del Consumidor	17
Título III.	
Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas	
Capítulo I. Orígenes del Contrato de Adhesión y análisis de las Cláusulas Abusivas	22

Sección I. Contrato de Adhesión	22
Sección II. Problemática del Contrato de Adhesión	24
Sección III. Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhesión	25
Sección IV. Cláusulas Abusivas	26
Sección V. Conocimiento de infracciones a la Ley de Protección al Consumidor	30

Título IV.

Contrato de Tarjeta de Crédito

Capítulo I. Generalidades del Contrato de Tarjeta de Crédito	34
Sección I. Concepto del Contrato de Tarjeta de Crédito y su naturaleza jurídica	34
Sección II. Forma y Origen de la Tarjeta de Crédito	35
Sección III. Sujetos del Contrato de Tarjeta de Crédito	37
A. Emisor	37
B. Titular	37
C. Solicitante	38
D. Comerciante adherido	38
E. Empresa de franquicia	38
F. Avalista	39
G. Intervención de entidades bancarias	39
Sección IV. Objeto y Precio del Contrato de Tarjeta de Crédito	39
A. Objeto	39
B. Precio	41
Sección V. Características del Contrato de Tarjeta de Crédito	42
A. Plurilateral	42
B. Oneroso	42
C. Consensual	42
D. Conmutativo	43
E. Atípico	43
F. De tracto sucesivo	43
G. No formal	43
H. De empresa y por adhesión	43
I.	
Sección VI. Funciones de la Tarjeta de Crédito	44

A. Función Identificatoria	44
B. Función Operativa	44
C. Función Simbólica	45
D. Función Económica	45
E. Función como sustitución del dinero	46
Sección VII. Control Estatal en nuestro sistema de Tarjetas de Crédito	46
Título V	
Resultados de la Investigación	
Capítulo I. Hallazgos sobre las cláusulas Abusivas del Contrato de Tarjeta de Crédito llevados a cabo con la Investigación	51
Sección I. Entrevista a trabajador de empresa emisora	51
Sección II. Comisión Nacional del Consumidor	55
Sección III. Jugados Civiles de Mayor Cuantía de San José	57
Sección IV. Conclusiones y Recomendaciones	58
Bibliografía	61
Anexos	64

DEDICATORIA

Primero agradezco a Dios Todopoderoso, que me dio una segunda oportunidad para seguir viviendo e intentar finalizar los proyectos que se ha encargado de poner en mi vida. Además le agradezco infinitamente por darme la fuerza para lograr ser la persona que soy hoy día sin importar cuantas veces le falle o cuantas veces me olvide de El. Gracias Señor.

Agradezco además a mi madre que con sus oraciones siempre me ha mantenido iluminado y a velado porque siempre tome las decisiones correctas en la vida, y aunque estas decisiones que he tomado no sean las mas correctas siempre se ha mantenido a mi lado apoyándome incondicionalmente.

A mi abuela agradezco todo el apoyo incondicional y sus regaños cargados de amor, hoy soy yo el primero de sus nietos que termina una Carrera Universitaria pero le pido a Dios insistentemente que le de la salud para pueda ver a todos sus nietos finalizar el camino, y se que lo harán con la misma determinación con la que lo hice yo.

A Yara le agradezco infinitamente el haberme dado el mejor regalo que he recibido en mi vida, a mi hija María Camila, que ha sido la persona mas influyente desde que nació en mi vivir diario y es por ella que hoy termino esta Tesis con la intención de darle una vida y formación tan completa como mi madre me la dio para llegar hasta acá.

Agradezco a las cuatro mujeres de mi vida su ayuda, su apoyo y mas que nada les agradezco el dejarme quererlas y ser parte de sus vidas, las amo.

INTRODUCCION

Con el paso del tiempo los contratos de adhesión se han estudiado desde varios puntos de vista, valorando las condiciones en que se pactan los acuerdos entre las partes y además bajo una concepción de tipo formal en la aplicación de la legislación. El derecho, en su cambiar y evolucionar diario, ha tenido que acudir a nuevas instituciones para poder resolver los problemas que aquejan a particulares en relación con estos contratos. Así nacen otros contratos que en su momento resultaron novedosos, los cuáles hacen que nuestros juzgadores tengan que adaptarse a estos cambios de las figuras contractuales típicas que enuncia nuestro Código Civil.

Con el nacimiento de estos nuevos contratos, se desarrolla, por la globalización y apertura de mercados que ha ocurrido a nivel mundial, el derecho del consumidor como un punto de equiparación de la venta y servicio entre el comerciante y el consumidor. Es claro que no existe una conciencia en nuestra sociedad del fenómeno que el Contrato de Tarjeta de Crédito ha generado, a tal punto que un gran porcentaje de los procesos ejecutivos que se tramitan en los Tribunales Civiles del Primer Circuito Judicial de San José, corresponden a obligaciones derivadas por el incumplimiento del contrato de tarjeta de crédito. Por ello, en esta investigación se buscará determinar si bajo la luz del nacimiento de los derechos del consumidor, englobados dentro de la Ley de Protección del Consumidor, y del Código Civil, los contratos de Tarjeta de Crédito sufren alguna transformación en cuanto a su contenido, regulación y responsabilidad por parte de las entidades emisoras, con lo que se denominan como cláusulas abusivas que dan origen a este tipo de procesos.

Título I

Fundamentos de la Investigación

El fundamento de esta investigación se encuentra detallado en el Primer Capítulo, en donde se explica a fondo lo que corresponde al tema, problema, propósitos y objetivos para así pasar a lo que engloba la Justificación y el Marco Teórico de la Investigación.

CAPITULO I. Tema y Problema de Investigación

Sección I

El Problema de Investigación y su Importancia

El problema por investigar es la desprotección de los consumidores en el momento de suscribir un contrato de tarjeta de crédito ante las entidades emisoras de las mismas. Este problema surge debido a que la sociedad en que se vive hoy día tiene un elemento cultural distintivo que consiste en organizarse para poder consumir bienes y servicios en magnitudes exageradas así como en condiciones novedosas dentro de las cuáles se podría incluir la modalidad de pago de la tarjeta de crédito. Con esto se podría llegar a indicar que este consumo es un requisito de las personas de la sociedad actual para poder sobrevivir y demostrar cierto tipo de igualdad ante los otros miembros. De esta necesidad que surge la realidad de un sector que se beneficia (entidades emisoras) de la condición “desventajosa” de los consumidores, lastimándose con abusividades. Por tal razón, se deben fomentar las relaciones sociales e incluso comerciales de manera y en condiciones de igualdad entre productores y consumidores para garantizar los derechos de estos últimos. Como breve ejemplo se puede mencionar que con respecto al uso de las

Tarjetas de Crédito y al cobro de los intereses por sus emisoras, el Área de Comercio y Apoyo al consumidor realizó una investigación de la cual se podría recalcar lo siguiente: se comprobó que las entidades emisoras dejan abierta la posibilidad para llevar a cabo nuevos cargos al consumidor mediante anexos al contrato, o por otro lado, la información contenida en estos contratos respecto de la forma en cómo se lleva a cabo el cobro de intereses u otros aspectos es incompleta o poco detallada. De igual manera, en dicha investigación se constató que las variaciones de las tasas de interés no son reportadas o incluidas tan siquiera en los estados de cuenta. Estos detalles que se evidencian se pueden sumar a otros aspectos que deberían de nutrir a mayor escala nuestra legislación relacionada con el tema.

Ante esta realidad, surge la pregunta de cómo se podría propiciar la protección del consumidor ante las entidades emisoras de tarjetas de crédito, y en aras de la aclaración de esta incógnita se debe realizar un análisis desde dos vertientes, una administrativa y otra judicial que se encuentran íntimamente ligadas con los derechos del consumidor (La Defensa del Consumidor y los Juzgados Civiles) acerca de las medidas que se pueden o deben tomar, o implementar controles o incluso fomentar proyectos encaminados a evitar y en la medida de lo posible, eliminar estas conductas abusivas de las cuales son objeto los sujetos de nuestra sociedad en su condición de consumidores. Este análisis se llevará a cabo más específicamente en lo que corresponde a la sede administrativa (Defensa del Consumidor) y a la sede judicial (Juzgados Civiles de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José), además de observar el aporte que han realizado en cuanto al tratamiento que se le da a las cláusulas abusivas dentro de este entorno social. Así mismo y desde esta incógnita inicial que se intentará despejar con esta investigación, pueden

surgir algunas otras, a las cuáles se les podría dar respuesta en otras investigaciones: ¿se constituyen los consumidores en tarjeta habientes por razones de simplificación nada más?, o ¿se llevan a cabo estas contrataciones con entidades emisoras por verse como la única solución a los problemas financieros? Y una última pregunta que se podría hacer de entre muchas otras, ¿son la multiplicidad de “opciones” que dan las entidades emisoras lo que hacer verse atractivo este contrato para los consumidores?

Sección II

Justificación del Problema de Investigación

De lo anteriormente expuesto se puede decir que en relación con esta abusividad existente en las cláusulas del contrato de tarjeta de crédito impuestas por parte de las entidades emisoras, debería existir una relación proporcional entre las obligaciones y los derechos de los consumidores y de los comerciantes para que no siga existiendo esta situación de desigualdad para el consumidor, el cual no posee un conocimiento vasto sobre los términos contractuales que se utilizan en los contratos de adhesión hoy día, y las entidades emisoras, desde cierto punto de vista se aprovechan de ello. Aunado a esto y para un mayor entendimiento, es indispensable conocer los alcances de las cláusulas abusivas y la injerencia que tienen en el contrato de tarjeta de crédito, por lo que se debe hacer un análisis teórico de dichas áreas en los mismos lugares donde se hará un trabajo de campo, es decir desde la perspectiva de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el Código Civil.

Sección III. Bases

Estado de la Cuestión

A grandes rasgos, se podría mencionar que la búsqueda llevada a cabo para determinar si el tema de la Abusividad de Cláusulas en los Contratos de Tarjeta de Crédito se ha analizado a fondo en nuestro país, ha sido infructuosa toda vez que en las diversas bibliotecas visitadas no se encontró material alguno que indicara lo contrario. Por otra parte, existe vasta información sobre todo lo relacionado con los temas de Contratos de Adhesión, Tarjeta de Crédito, Cláusulas Abusivas entre otros, y de aquí se forman las bases de esta investigación. Este es uno más de los incentivos para realizar una de las primeras investigaciones sobre el tema en cuestión.

Marco Teórico

Hoy día se considera al contrato como la principal fuente de las obligaciones. Se debe entender como un acuerdo de voluntades que esta destinado a crear una o más obligaciones que en caso de incumplimiento podrían ser sancionadas mediante acciones judiciales. De esto se deriva que detrás de un contrato, existe un pacto o acuerdo de voluntades llevado a cabo por parte de dos o más sujetos respecto de un objeto determinado. En otro orden de ideas, todos los contratos que se encuentran dentro del ámbito jurídico tiene una característica en común y es poseen una serie de elementos que los identifican. Estos elementos se definen a continuación:

Sujetos

Son las partes que intervienen en un negocio jurídico. Estos sujetos deben ser capaces de actuar, lo cuál significa que debe estar debidamente autorizado para actuar, toda vez que el artículo 1022 de nuestro Código Civil establece “*los contratos tienen fuerza de ley entre las partes.*” Esta autorización o capacidad para actuar hay que analizarla desde dos planos: uno jurídico, que radica en toda persona y consiste en la potencialidad de que una persona sea sujeto de efectos de derecho, es decir que se tiene la capacidad jurídica como sinónimo de personalidad, de calidad de sujeto de derecho. El otro plano desde el cual se debe analizar la capacidad es el de actuar, y es aquella que le otorga la ley a las personas mayores de edad y que son sanos. Otro punto que es importante recalcar con respecto a esta capacidad de actuar y de discusión en nuestra doctrina es el de la legitimación, la cual se conoce como la calidad de un sujeto para poder realizar determinado acto o contrato al no estarle prohibido esto último expresamente por la ley.¹

Consentimiento

Es el segundo elemento esencial que debe contener un contrato y se puede entender como una congruencia existente entre las voluntades de dos sujetos de la que se deriva que debe existir una lógica relación entre la voluntad de los sujetos y la declaración de la misma. El consentimiento puede estar viciado por distintas causas que no serán detalladas por no ser relevantes en esta investigación, pero son: el error, el dolo, la intimidación y la lesión.²

¹ Baudrit Carrillo, Diego, (1990), Derecho Civil IV, Teoría General del Contrato, Vol 1, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, Págs. 12 a 13

² Morineau idearte, Marta e Iglesias González , Román; (1998), Derecho Romano, Cuarta Edición, México, Págs. 171 a 173

Objeto

Ya es conocido que el objeto de referencia, es la realización de una determinada conducta por parte de alguno de los sujetos contratantes consistente en un dar, hacer o prestar, por ejemplo. Este objeto debe contener algunos requisitos entre los cuales se destacan: que sea lícito, debido que el derecho prohíbe las cosas ilícitas, no se podría permitir una relación contractual sobre algo que esté viciado de licitud. Otro requisito es que sea posible, y esta posibilidad se debe entender tanto física como jurídicamente. Este objeto además debe ser determinado o determinable ya que solo de esa manera existirá una posibilidad de contraer obligaciones respecto a él.³

Causa

A esta se le entiende como la motivación que tiene una persona o sujeto para realizar un contrato. Debe ser confesable y acorde a la ley ya que podemos encontrarnos con contratos clara y evidentemente legales en cuanto a su apariencia, pero que van de manera notoria y evidente en contra de la ley o en fraude de esta misma. En relación directa con esta causa que es subjetiva a las partes, se encuentra la figura de la simulación.⁴

Forma

Es el último de los elementos y consiste en aquellos requisitos a que debe sujetarse la relación contractual. En otras palabras, es el molde que figura para cada contrato. Esta forma de los contratos es la manera de exteriorizarse para que sean percibidos por las partes y por los terceros. En ciertos casos

³ Morineau e Iglesias; Ob. Cit.; Pág. 173

⁴ MORineau e Iglesias; Ob. Cit.; Págs. 174 a 175

estos contratos deben tener una forma específicamente estipulada en la ley para que se considere formado.⁵

De la noción de lo que es un contrato, se podría decir que por ser de aplicación en la vida cotidiana no necesita de definiciones complejas para ser comprendido. Una vez que se han expuesto sus requisitos se podría aterrizar en una definición un poco más sencilla de lo que es un contrato. Según el Código Civil francés, el cuál sirvió de modelo para el costarricense se puede rescatar la siguiente definición: *“convención por la cuál una o varias personas se obligan a dar, hacer o no hacer algo a favor de otro o de otros.”* Al respecto de esta definición, Diego Baudrit Carrillo en su libro Teoría General del Contrato, hace algunas indicaciones en cuánto a los elementos que se destacan del concepto los cuales se podrían sintetizar de la siguiente manera:

- a) El contrato es un acuerdo de partes, es decir consiste en una manifestación de voluntad en que coinciden los intereses de al menos dos sujetos de derecho, de manera que estos se relacionan jurídicamente para conciliar sus pretensiones. Si hay manifestaciones de voluntad que disienten, entonces no puede existir un contrato.
- b) El contrato tiene por objeto la producción de efectos jurídicos, por lo que se podría indicar que su objeto debe ser lícito y posible y con esto se hace referencia a que el contrato y sus efectos jurídicos deben tener una causa legítima. La ausencia de esta legitimidad en el objeto y en la causa es entonces sancionada con la nulidad absoluta, lo que conllevaría la nulidad del contrato que tenga ese defecto.

⁵ Ibídem

- c) El contrato se refiere a situaciones de naturaleza jurídica patrimonial, con esto se hace referencia a que los contratos de derecho privado sólo pueden referirse a situaciones jurídicas patrimoniales en el sentido de que es en este ámbito de los individuos que se sitúa la facultad de disposición que hace posible la formación y realización de los contratos.

Otro punto de vista desde el cual se podría analizar brevemente el contrato sería desde el de la fuente de las obligaciones, las cuales son: la ley, los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. Pero en cuanto a los contratos, que es el punto de interés, hay que indicar que es una de las fuentes que tiene carácter de voluntaria, es decir que las partes se ligan con el pleno conocimiento de los efectos jurídicos deseados.⁶

El contrato se distingue por ser un acuerdo de voluntades que persigue fines de derecho y en ese plano deben ubicarse todos los contratos. Pero estos fines y la manera de conseguirlos pueden variar en algunos casos. Por eso no existe un régimen jurídico para todos los contratos. Para poder determinar qué régimen jurídico se aplica a un contrato debe estar previamente clasificado: Onerosos, gratuitos, conmutativos, aleatorios, consensuales, solemnes y reales son algunos tipos de clasificaciones, pero la que realmente atañe a esta investigación es la de los contratos de adhesión.⁷

En el contrato de adhesión el contenido es obra exclusiva de una de las partes. Es decir el otro contratante no contribuye a determinar el contenido del contrato y se ha limitado a manifestar su acuerdo solamente. Generalmente, aunque no siempre, estos contratos de adhesión están constituidos por

⁶ Revista Judicial, Costa Rica, (1977), Pág. 55

⁷ Baudrit, Ob Cit ; págs 41 a 43

formularios idénticos preparados para contrataciones masivas que el adherente solamente suscribe⁸.

Un punto que debe ser objeto de observación desde los contratos de adhesión es el de la igualdad negocial de las partes. Y es que en este tipo de contratos una de las partes ve restringida al máximo su poder de negociar el contenido del contrato. Por ejemplo, en la contratación clásica (civil) el destinatario de una oferta no tiene otra alternativa que aceptarla o rechazarla, pues toda o cualquier aceptación que incluya una modificación implica una contraoferta que de aceptarse cambiaría los papeles, pero existe la posibilidad de que existan modificaciones. De este modo se podría decir que no existe una diferencia en el contrato descrito anteriormente con la oferta que realiza una empresa con cláusulas predispuestas (contratación comercial), pero en la realidad sí existe, y radica en que las condiciones en que contratan las partes en ambas circunstancias, difiere. Asociado a esto se podría además indicar que la estructura económica y financiera de una empresa no permite modificaciones en las ofertas destinadas a la contratación, lo que en los contratos civiles si es permitido. En síntesis se puede decir que en el contrato civil las ofertas de contratante podrían variar y ser modificadas, en cambio en los contratos del comercio actual por razones objetivas, que son resultado de la dinámica que encierra el mundo mercantil, estas ofertas deben mantenerse en las condiciones estipuladas desde un inicio.

De todos los contratos de adhesión existentes se delimitará el estudio a uno sólo que es el contrato de tarjeta de crédito. La tarjeta de crédito apareció en los comienzos del siglo XX, bajo la modalidad de las tarjetas de compañía. Dentro de sus características se encuentra que es Plurilateral, Onerosa, Consensual, De tracto sucesivo, De crédito, las cuales serán detalladas en el

⁸ Ibídem

capítulo correspondiente. Además de esta caracterización, hay sujetos que intervienen en este contrato como serían los usuarios, la entidad emisora y los comerciantes afiliados, cada uno con diferentes derechos y obligaciones derivados de este contrato. Hay que hacer un paréntesis e indicar que no es lo mismo una tarjeta de crédito y el contrato de tarjeta de crédito. Un punto importante de la funcionalidad de la tarjeta de crédito es su función económica que consiste en que le permite a su titular simplificar sus operaciones con dinero ya que esta sustituye al dinero en efectivo. La tarjeta le ofrece a su titular facilidad y practicidad de su utilización y al comerciante le proporciona la posibilidad de ampliar su clientela con el ofrecimiento de este servicio y su finalidad es otorgar y facilitar los medios para adquirir en forma de contado, los bienes de consumo para atender las diversas necesidades.⁹

Relacionado con todo a lo que se ha venido haciendo alusión se encuentran las cláusulas abusivas, de las cuales se benefician las entidades emisoras de tarjetas de crédito en perjuicio de los consumidores, porque lo que se realizara a cabo un análisis más a fondo dentro de la investigación por desarrollar. Sin embargo someramente se podría entender a las cláusulas abusivas como las impuestas unilateralmente por el empresario que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio, generalmente, de los consumidores y usuarios. Así mismo, la resolución número 65 de la Sala Primera de la Corte Primera de Justicia, de las catorce horas, cuarenta y cinco minutos del veintiocho de junio de mil

⁹Barrantes Gamboa Jaime, (1998) La Tarjeta de Crédito y su realidad socio-jurídica. Editorial San José. Editorial Conamaj, Pág. 41

novecientos noventa y seis reconoce “*que las cláusulas abusivas, en última instancia, entrañan una lesión del principio de buena fe contractual. En este sentido se sostiene que todo el problema referido a las cláusulas abusivas debe hallar su adecuado remedio en la necesaria observancia de la buena fe en la celebración de estos contratos.*”¹⁰

Es de la unión de todos los conceptos anteriormente determinados y explicados que surge la idea de analizar las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, específicamente en lo que es el contrato de tarjeta de crédito, en vista de la sociedad consumista de la que somos partes hoy día.

Sección IV. Objetivos

Generales

- A. Analizar las condiciones bajo las cuales el consumidor contrata con las empresas emisoras de Tarjetas de Crédito.
- B. Formular mecanismos de control estatal para evitar los abusos a los consumidores por parte de las entidades emisoras de Tarjetas de Crédito

Específicos

- A.1. Distinguir cambios del contrato napoleónico al contrato actual
- A.2. Comparar las cláusulas abusivas a la luz del Derecho Civil y el Derecho del Consumidor
- A.3. Determinar el Impacto Socio-jurídico de la Tarjeta de Crédito

¹⁰ Salas Murillo, Evelyn, Barrantes Gamboa, Jaime; Código Civil de Costa Rica Y Jurisprudencia, 2002, Pág. 768

- B.1. Revisar los controles a los entes emisores de tarjetas de crédito por parte del Ministerio de Economía y Comercio para la Protección del Consumidor
- B.2. Planificar reformas legislativas a fin de establecer la implementación de los controles necesarios para garantizar la seguridad jurídica del consumidor

Título II

Análisis de los cambios del contrato tradicional al contrato en masa que da origen a los Contratos de Adhesión

CAPITULO I. De la contratación tradicional a la contratación en masa

Sección I

Evolución histórica de las condiciones de contratación

En nuestro país, desde hace varios años, se ha estado incrementado la protección legal del consumidor final ante los comerciantes, lo cual ha conllevado el replanteamiento de diversas técnicas legales. Como un efecto esperado y se le podría llamar normal, se han creado mecanismos ilegales, explícita o implícitamente, que intentan evadir la legislación vigente al respecto y protectora de los consumidores. El tema que nos ocupa esta relacionado con los contratos de adhesión como es el de Tarjeta de Crédito y ha tenido una amplia cabida dentro de la disciplina de los derechos del consumidor, lo que motivó la creación de regulaciones que pretenden de equilibrar la balanza entre comerciante y consumidor en su posición desventajosa en cuanto a los contratos de adhesión.

Con el pasar del tiempo se ha caído en la realidad de que el principio de libertad contractual, que si bien es cierto concedía a todos las mismas posibilidades y derechos, en el plano material presentaba notorias desigualdades económicas. Surgiendo así el problema de que una de las partes contratantes tiene la potestad de imponer a la otra su voluntad y si la otra parte esta obligada por la necesidad de adherirse sin discutir el contrato, sólo se expresa la ley del más fuerte.

El comercio actual necesita de nuevas formas de contratación que sean más ágiles, expeditas, uniformes y propias de una actividad económica en masa y de una sociedad consumista. Estas necesidades han creado características nuevas en los contratos mercantiles, alejándolos cada vez más de las estructuras seguidas clásicamente del contrato civil. En los contratos comerciales, lo cual constituye casi una regla, el adquirente se halla sometido a lo que imponga el empresario, mediante las condiciones generales de la contratación. Los contratos que celebran los comerciantes con los consumidores y adquirentes de bienes o servicios llevados masivamente al mercado, se realizan sobre las bases ya prefijadas por el primero. Estas bases tienen en común que raramente admiten modificación en las tratativas singulares, pues responden a un criterio y una política comercial adoptada por la empresa con carácter general, ya que de ello dependen sus cálculos de costos, equilibrio financiero, de utilidades y hasta del crecimiento de la empresa¹¹. Isabel Candelario Macías citando a Nieto Carol¹² refiere que esta modalidad de contratación en serie o masa, dificulta la discusión con todos y cada uno de los clientes de las condiciones y cláusulas de cada contrato, cuyo contenido además suele ser idéntico para todos ellos, por esta razón es que los empresarios redactan unilateralmente las condiciones generales de sus contratos, sin que a sus clientes les quede posibilidad alguna de modificar su contenido, restándoles manifestar su adhesión al clausulado, de ahí que reciban la denominación de contratos de adhesión.

En la época de los setentas, el consumo se tomaba como un fenómeno de carácter meramente económico, de modo que si se regulaba en forma acertada la libre circulación de bienes y servicios, se garantizaba la libre competencia.

¹¹ Farina Juan M. Contratos Comerciales Modernos. Editorial Astrea. 1994. Pág. 54

¹² Candelario Macias Isabel. La defensa de los consumidores y usuarios: ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 1999. Pág. 112

A partir de esto se toma conciencia de la necesidad de que exista una protección para el consumidor que al realizar las operaciones de bienes y servicios no están en condiciones de conseguir por sí solos las calidades y precios adecuados, porque la posición del consumidor frente al comerciante no se encuentra en situación de igualdad ni de equilibrio.

Sección II.

Origen de la Protección del Consumidor en la Contratación Masiva

En una época, el consumidor había sido considerado como el Rey del Mercado y en los esquemas económicos de dicha época se denotaba una completa desregulación en relación con esta materia. Para tener un mercado efectivo y justo se utilizaban las leyes de oferta y demanda en términos generales y con esto se pretendía eliminar problemas tales como el desabastecimiento, injusticias en la fijación de precios y cualquier tipo de injerencia proveniente del poder público se tomaba como creadora de desajustes en el sistema comercial de ese entonces.

A partir de lo anterior se da el descubrimiento del consumidor como el elemento más importante de la economía moderna y como objeto de una regulación jurídica especial, la cual es un fenómeno relativamente reciente dentro de los países occidentales. En Estados Unidos de Norteamérica, por parte de instituciones privadas surgió la necesidad de llevar a cabo cierta protección para los consumidores y se creó el Derecho del Consumidor como un medio de protección y para limitar la libertad de empresa, considerando que el consumidor se tomaba como la parte más débil dentro de la relación contractual y por ende se daban abusividades en contra de este.

Hoy día, la problemática que acarrearán los derechos del consumidor se encuentra en su apogeo y muchos de sus puntos son objeto de estudio por parte de la doctrina. El crecimiento acelerado del consumo y la constante movilización de la riqueza presentan en la actualidad problemas que nunca antes habían ocurrido: la falta de información del consumidor y un mercado constituido por una gran cantidad de oferentes.¹³

En nuestro país, con la promulgación de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472 vigente a partir del 19 de enero de 1995 (en adelante Ley del Consumidor) se buscó dar una solución que diera cierto tratamiento jurídico a estos problemas.

Sección III

Principios Protectores del Consumidor

El funcionamiento de nuestro mercado es el eje que condiciona la problemática relacionada con el consumidor y en vista de esto deben existir una serie de condiciones mínimas que regulen el funcionamiento eficiente y correcto del mercado. En la Ley del Consumidor se da una consideración especial a las condiciones que deben imperar en nuestro mercado.

De la Ley del Consumidor pueden extraerse los siguientes principios relativos a la eficiencia del mercado y que se relacionan o afectan la tutela efectiva del consumidor:

- Principio de libertad de empresa.
- Principio de defensa de la producción por parte de particulares.

¹³ León Díaz José Rodolfo. Defensa Efectiva de los derechos del consumidor. Algunas reflexiones en torno a los principios que informan la protección al consumidor. 1999. Pág. 19

- Principio de eficiencia en la producción, en cuanto a calidad de los bienes y servicios, y respeto de la salud, seguridad pública y medio ambiente.
- Eliminación de los obstáculos burocráticos para la producción y comercialización de bienes y servicios y el ejercicio del comercio, y celeridad y racionalidad en los trámites administrativos concernientes al mercado.
- Control estatal en cuanto a la calidad e idoneidad de los productos y servicios ofrecidos en el mercado.
- Desregulación de precios, salvo que excepcionalmente sea necesaria su regulación temporal.

Lo que tienden a fomentar estos principios es sin duda alguna un mercado eficiente, con bajos costos, que permita un abastecimiento adecuado y una satisfacción idónea de las necesidades del consumidor.¹⁴

A pesar de que los principios antes mencionados de alguna manera benefician o tienden a regular los intereses de los comerciantes, se han establecido otros en aras de una defensa efectiva del consumidor:

- “Principio de tutela efectiva del consumidor” Las normas de tutela del consumidor parten de la necesidad de otorgarle una tutela real, y no meramente formal, en sus relaciones jurídicas. Dicha tutela se traduce en el ámbito del derecho sustantivo, en una serie de derechos irrenunciables establecidos a su favor, con las correlativas obligaciones del comerciante y sobre todo en una marcada protección en las diferentes fases de la contratación (formación, conclusión, ejecución).

¹⁴ León, Ob. cit. pág. 23.

También existe un sistema que facilita la obtención de la reparación en caso de una lesión de sus derechos. Este sistema sustantivo es irrenunciable, y está fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad contractual. Desde el punto de vista procesal, la tutela efectiva consiste en un acceso a la justicia, marcada por la eliminación de formalismos, la puesta en marcha de sistemas rápidos de solución y el otorgamiento de legitimación procesal a grupos de consumidores, en lo que constituyen verdaderas acciones de clase. En nuestro derecho, la tutela real está contemplada como principio rector en los incisos a) y b) del artículo 29 de la Ley.

- “Principio de Información y Libertad en la autodeterminación del consumidor” Un aspecto cardinal en la tutela del consumidor está en la necesidad de que sus decisiones sean tomadas conscientemente y sin coacción o engaños. Para ello, el consumidor debe contar con una información veraz y oportuna en cuanto a los bienes o servicios que quiere obtener y ha de contar con la educación necesaria sobre los hábitos de consumo. Por su parte los empresarios tienen la correlativa obligación de informar adecuadamente al consumidor y de publicitar sus productos y servicios de manera real. En cuanto a la expresión de una voluntad real del consumidor, se le protege de presiones en caso de las ventas a domicilio y tratándose de cláusulas abusivas¹⁵

Este derecho de información del consumidor es fundamental para el ejercicio y tutela de los demás. “El derecho de información, que ciertamente no es irrestricto, porque cede ante la tutela a favor del empresario de sus secretos industriales, es la base para que el consumidor adquiera los datos y conocimientos necesarios para la adecuada elección del contratante, del valor

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 25

de la prestación y contenido. La importancia de este derecho es de tal naturaleza, que la publicidad comercial dirigida al consumidor cumple las funciones que en el contrato de libre negociación desarrolla las tratativas”¹⁶.

La publicidad es un elemento que puede influir en la voluntad del consumidor y el medio principal para transmitirle la información que requiere como tal. Incide directamente en su libertad para escoger.

Si se equipara la publicidad a las tratativas y si por consiguiente el derecho a la información forma parte importante del proceso de formación del consentimiento, debe concluirse que la falta de información por una inadecuada publicidad, engañosa o falseada incidiría de tal manera en la voluntad del consumidor, que podría considerarse que existe un error en su voluntad que acarrearía consecuencias posteriores.

Dadas estas razones, la publicidad debe constituirse un medio idóneo para que el consumidor pueda formar su voluntad adecuadamente. El principio de veracidad es de vital importancia y se ve seriamente lesionado en los casos de publicidad engañosa o bien en los supuestos de publicidad desleal como sería la utilizada para denigrar falsamente al producto del competidor. La libertad contractual, una vez más, encuentra en el principio de información veraz una garantía de su vigencia. Los efectos reflejos que en el consumidor produce la competencia desleal, violentan no solo sus derechos, sino que infringe la libertad contractual.¹⁷

Al comerciante y productor también se le encuentran impuestas ciertas obligaciones establecidas en el artículo 31 que garantiza los derechos del consumidor. Entre ellas son de resaltar las siguientes:

¹⁶ Salas Murillo, Barrantes Gamboa Ob. Cit., pág. 47

¹⁷ Capella Molina Gino. Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor. El consumidor. Pág. 40

- Respetar las condiciones de la contratación.
- Informar suficientemente al consumidor, en español, de manera clara y veraz, acerca de los elementos que incidan en forma directa sobre su decisión de consumo. Debe enterarlo de la naturaleza, la composición, el contenido, el peso y cuando corresponda, las características de los bienes y servicios, el precio de contado en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto, la góndola o el anaquel del establecimiento comercial y de cualquier otro dato determinante.
- Ofrecer, promocionar o publicitar los bienes y servicios de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de esta ley.¹⁸
- Abstenerse de acaparar, especular, condicionar la venta y discriminar el consumo.
- Fijar plazos prudenciales para reclamos.
- Apegarse a la equidad, los buenos usos mercantiles y a la ley, en su trato con los consumidores.

¹⁸ Artículo 34: 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. No pueden omitirse tales informaciones, si de ello puede derivarse daño o peligro para la salud o seguridad del consumidor. Deben prevalecer las cláusulas estipuladas en los contratos, si son más beneficiosas que el contenido de la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios. El empleo de términos comparativos en la oferta, la promoción o la publicidad de los bienes y servicios, sólo se admite respecto a datos esenciales afines y objetivamente demostrables, siempre que se comparen con otros similares, conocidos o de participación significativa en el mercado. La comparación no es admisible cuando se limite a la proclamación, general e indiscriminada de la superioridad de los productos propios; se tiene por engañosa la que omita cualquier elemento necesario para determinar el valor real de los productos. Al producto 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.

Título III

Contratos de Adhesión y Cláusulas Abusivas

CAPITULO I. Orígenes del Contrato de Adhesión y análisis de las Cláusulas Abusivas

Sección I

Contrato de Adhesión

Las sociedades de consumo se encuentran íntimamente relacionadas con el surgimiento de los Contratos de Adhesión debido a la producción en ellas de bienes y servicios en masa. De ahí que se supere la costumbre de las negociaciones preparatorias y la oportunidad para la discusión por parte de alguna de las partes del contenido de los contratos. Los comerciantes también se ven afectados debido a que ante la gran cantidad de clientes, se ven en la necesidad de crear documentos en serie, rígidos e invariables, eliminando así la autonomía de la voluntad del consumidor ante la única alternativa de aceptar las condiciones preestablecidas por el comerciante.

Evelyn Salas y Jaime Barrantes¹⁹ citan algunos conceptos de lo que son los Contratos de Adhesión:

- La ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor define el contrato de adhesión en su artículo segundo, como el convenio cuyas condiciones generales han sido predisuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la parte contratante.
- Diego Baudrit lo define como aquel documento cuyo contenido es redactado por una de las partes, donde la otra se pliega totalmente a un

¹⁹ Salas Murillo, Barrantes Gamboa Ob. Cit. Pág. 94

contenido contractual previamente establecido sin su participación. Estos contratos se constituyen en formularios idénticos, preparados para contrataciones masivas, que el adherente suscribe.

- Stiglitz menciona que los contratos celebrados con condiciones generales predispuestas reflejan uno de los supuestos más claros de que no es posible contratar en la forma que la persona quiera, aquí la voluntad no es libre, pues el empresario genera al consumidor una sujeción que consiste en la necesidad de adherirse o no al acto, pero sin que exista la posibilidad de participar en la conformación de su contenido.
- La Cruz Berdejo lo llama como aquel que se propone a la aceptación de una gran masa de público, fijando el proponente las condiciones mediante una fórmula que impone a los posibles aceptantes, de modo que a estos no les queda sino aceptar o rechazar el modelo que se les ofrece, y a veces ni eso.

Con los Contratos de Adhesión estamos ante la presencia de una declaración de voluntad que rige el destino de las partes que contratan, la cual se manifiesta a través de una oferta de una de ellas y se consolida con la aceptación por parte de la otra, con la característica de que la parte adherente propone la negociación sobre la base de condiciones generales preestablecidas. Rubén Stiglitz²⁰ menciona como etapas de la formación del contrato las siguientes:

- 1) El predisponente provee al ofertante una solicitud de propuesta, ya impresa, reservándose el derecho de aceptar o no.

²⁰ Stiglitz Rubén. Derechos y Defensa del Consumidor. Pág.294.

2) El consumidor con la propuesta inicia el iter formativo, pues con ella emite su declaración recepticia de voluntad, dirigida a comenzar la formación definitiva del contrato.

Entonces de la etapa inicial, la del consumidor que adhiere, presupone que hasta ese momento no hay contrato nacido a la vida jurídica. Sería contrario ignorar la realidad que la solicitud que contiene las condiciones generales es creación del predisponente. Hasta entonces sólo existe un acto preparatorio emanado de esta persona. La adhesión se da a través de la firma y presentación de una solicitud o de un impreso con contenido predispuesto, no traduce pero se da la aceptación, y por ende no hace perfecto el contrato. Sin embargo, la realidad constata todo lo contrario: aún cuando la oferta este constituida por una solicitud cuyo contenido ha sido predispuesto por el profesional o empresario, ello no comporta para él, obstáculo alguno que le impida reservarse y/o ejercitar el derecho de aceptarla o no.

3) La aceptación por el predisponente hace perfecto el contrato. Presupone que el consumidor se ha adherido al texto de las condiciones generales predispuestas. Su tratamiento sucede cronológicamente a las condiciones generales que ya se hallaban impresas al tiempo en que las partes llenan los claros.

Sección II

Problemática del Contrato de Adhesión

Se considera que son dos los inconvenientes que tiene el contrato de adhesión:

- 1) Determinar hasta qué punto puede decirse que quien entra en relación con la empresa y se adhiere a las condiciones prefijadas ha tenido conocimiento de ellas y otorga, respecto de su contenido, un verdadero consentimiento y en consecuencia celebra un genuino contrato.
- 2) Resolver cuáles pueden ser los medios jurídicos para evitar o reprimir los abusos que pueden generarse como consecuencia de la desigualdad de posiciones y aminorar que los empresarios dicten omnímodamente la ley del contrato.

La solución a estos problemas se ha de desarrollar fundamentalmente por vía jurisprudencial, a través de los principios generales del derecho, sin que con esto se quiera decir que el Juez tiene el poder arbitrario de revisar los contratos.²¹

Sección III

Naturaleza Jurídica del Contrato de Adhesión

Existe una corriente doctrinaria que menciona que en este tipo de contratos la voluntad para contratar de una de las partes ya no existe, debido a que si la preredacción elimina las negociaciones precontractuales, simplificando así el procedimiento de formación y conclusión del contrato, se concluye que el consumidor en ningún momento ha tenido oportunidad de negociar y podría pensarse que se trata de un consentimiento aparente el que otorga. Otros consideran que, independientemente de esta situación, el consumidor firma el contrato aceptando dichas condiciones y configurando así su voluntad.

²¹ Farina. Ob. Cit. Pág. 74

Al Analizar las transformaciones existentes en torno a los derechos y protecciones legales a favor del consumidor se podría decir que se trata más bien de una modalidad contractual que responde técnica y económicamente a una nueva realidad social pero que en el fondo no constituye una categoría ajena a la contratación privada, el cual consiste en la presentación de un proyecto contractual redactado e impreso con anterioridad por una de las partes y que solamente requiere de la aceptación voluntaria de la parte adherente.

Sección IV

Cláusulas Abusivas

Nuestra doctrina indica que en los Contratos de Adhesión, la libertad de constituir el contrato desaparece debido que ya esta confeccionado o predispuesto y aunado a esto la situación se agrava cuando en estos se insertan cláusulas abusivas.

Los autores Salas Murillo-Barrantes Gamboa²² citando a O'Callaghan mencionan que estas cláusulas son aquellas redactadas por una de las partes en su beneficio exclusivo y en perjuicio del consumidor. Se considera cláusula abusiva aquella en la que falta la buena fe y existe desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores y usuarios. Por ello, el requisito de la buena fe es el esencial para calificar una cláusula de abusiva y por tanto, el control de contenido es igualmente aplicable a las condiciones generales frente a empresarios y la falta de justo equilibrio debe ser interpretada en el sentido de que el juez no debe exigir una

²² Salas Murillo –Barrantes Gamboa. Ob. Cit. Pág. 116

rigurosa equivalencia de las prestaciones sino en el sentido de corregir los desequilibrios abusivos no justificados de los contratos, es decir, exigir un equilibrio lo más objetivo posible entre las partes, cuando una de ellas carece de autonomía de la voluntad.²³

Así en el artículo 1023 punto segundo del Código Civil,²⁴ aparece un elenco de supuestos que el legislador consideró como constitutivos de cláusulas abusivas. A juicio de Cappella Molina²⁵ y no obstante la existencia de este numeral, presentaba una serie de inconvenientes entre los cuales se pueden destacar los siguientes:

- a) La norma no estipulaba si la relación de las cláusulas consideradas abusivas eran *numerus clausus* o *numerus apertus*.

²³ *Ibidem*. Pág. 123

²⁴ a) Las de conformidad con las cuales el vendedor u oferente se reserva el derecho de modificar unilateralmente el contrato o de determinar, por sí solo si el bien vendido es conforme al mismo; b) La de fijación por el vendedor u oferente de un plazo excesivo para decidir si acepta o no la oferta de compra hecha por el consumidor; c) La cláusula según la cual, los bienes pueden no corresponder a su descripción, al uso normal o al uso especificado por el vendedor u oferente y aceptado por el comprador o adherente; d) La de reenvío a una ley extranjera para aplicarla a la ejecución o interpretación del contrato, con el fin de impedir que rijan los preceptos nacionales que protegen al consumidor; e) Las que excluyan o restringen el derecho del comprador o adherente para recurrir a los Tribunales comunes; f) Las de renuncia por el comprador o adherente al derecho de rescisión del contrato en caso de fuerza mayor o en caso fortuito; g) Las que reservan al vendedor u oferente el derecho de fijar la fecha de entrega del bien; h) La que impone a una de las partes del contrato la carga de la prueba, cuando ello corresponde normalmente al otro contratante; i) La que prohíbe al comprador o adherente la rescisión del contrato, cuando el vendedor u oferente tiene la obligación de reparar el bien y no la ha satisfecho en un plazo razonable; j) La que obliga al comprador o adherente a recurrir exclusivamente al vendedor u oferente, para la reparación del bien o para la obtención y reparación de los repuestos o accesorios, especialmente fuera del período de garantía; k) La que imponga al comprador o adherente plazos excesivamente cortos para formular reclamos al vendedor u oferente; l) La que autorice al vendedor u oferente, en una venta a plazos, para exigir del comprador o adherente garantías excesivas a juicios de los tribunales; m) La que excluya o limite la responsabilidad del vendedor u oferente; n) La que faculta al vendedor u oferente para sustraerse de sus obligaciones contractuales, sin motivo justificado o sin la contraprestación debida; o) La que establezca renuncia del comprador o adherente a hacer valer sus derechos por incumplimiento del contrato o por defectuosa ejecución de éste; p) La que no permita determinar el precio del bien, según criterios nítidamente especificados en el contrato mismo; q) Las que autoricen al vendedor u oferente para aumentar unilateralmente el precio fijado en el contrato, sin conceder al comprador o adherente la posibilidad de rescindirle; r) Las que permiten al vendedor u oferente o al prestatario de un servicio, eximirse de responsabilidades para que sea asumida por terceros; s) La que imponga al comprador o adherente, por incumplimiento del contrato, obligaciones de tipo financiero sin relación con el perjuicio real, sufrido por el vendedor u oferente.

²⁵ Cappella Molina Gino. Observaciones Generales en tema de los contratos de adhesión. Apuntes sobre las nuevas disciplinas. Revista Iustitia número 116-117, año 10. Pág. 13.

- b) La norma dotaba de una sanción de nulidad absoluta las conductas que ahí se tipificaban; sin embargo, establecía el mismo artículo que debía ser a gestión de parte, con lo cual se entra en conflicto con el numeral 837 del mismo cuerpo normativo.
- c) Además menciona el autor, que el legislador omitió indicar en el texto el ámbito de aplicación de esta disciplina, para determinar si se aplica a los contratos de libre negociación o bien solo a los contratos de adhesión.
- d) Lo más relevante del artículo del autor, es que a su juicio este numeral se modificó con el nacimiento de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor, a pesar de que en el capítulo de derogatorias no se diga en forma expresa. Esto, porque si se aplican los principios de vigencia de las leyes en el tiempo, se concluiría que el punto dos del artículo 1023 quedó derogado y sustituido por el artículo 39 ²⁶de dicha ley, que define los contratos de adhesión. Esta

²⁶ Artículo 39: En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria. 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. b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente. c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente. d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora. e) 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 imputable al último. f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato. g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. h) Sean ilegibles. i) Estén redactadas en un idioma distinto al español. 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. Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: a) confieran al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo. 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. d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente. En caso de incompatibilidad, las

posición es compartida únicamente en aquellos supuestos en los que se está discutiendo la nulidad de una o varias cláusulas dentro de un contrato de adhesión, porque el numeral del Código Civil mencionado no es propio y exclusivo de esta modalidad de contratos, sino que es de aplicación para todos los contratos. Se presenta la disyuntiva de cuál norma debe prevalecer. Desde un punto de vista histórico, todo hace concluir que la idea primordial del legislador con la creación de la Ley de Protección al Consumidor fue la de lograr un establecimiento de un régimen que beneficiara a los consumidores, a través de un control más estricto a las actividades de los comerciantes, trámites o procesos más cortos, entre otros. Esto con la finalidad de buscar un equilibrio de la balanza dentro de la relación contractual que existe entre el comerciante y el consumidor. Si esto es así, a nuestro juicio ambos artículos deberían conjugarse para cumplir con ese cometido, en todo aquello que sea beneficioso para el consumidor. Como ejemplo se podría tomar el punto cuarto del Artículo 1023 del Código Civil el cual otorga la posibilidad al consumidor de solicitar un defensor público para demandar la nulidad de las cláusulas que ahí se indican, si este beneficio no ha sido utilizado por los consumidores y no sea eliminado. Es mas, este no se hace efectivo por la misma falta de información de los consumidores de esta potestad que les otorga la ley. De modo entonces que aún cuando no esté en la Ley de Protección al Consumidor, el beneficio sí se regula en el Código Civil, con lo cual se da el complemento indicado. La pretensión del legislador en cuánto a no derogar el artículo 1023 punto dos del Código Civil en forma expresa es la de que este sirviera de complemento de la

condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse a favor del adherente.

disposición especial de protección al consumidor en cuanto beneficie a este último.

Sección V

Conocimiento de infracciones a la Ley de Protección al Consumidor

En nuestro país existen dos sedes, como ya se ha mencionado dentro de esta investigación, las cuáles tienen la facultad para conocer de aquellas infracciones que se den en contra de lo establecido en nuestra Ley de Protección al Consumidor, por lo que a continuación se hará un breve análisis de cada una de ellas

a) Sede Administrativa

En sede administrativa se ha establecido por parte de la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional del Consumidor una similitud en cuanto a la vía idónea para accionar ante infracciones de la ley. La primera considera que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor, la exclusión de la vía administrativa por la vía judicial es una opción dentro de las dos alternativas que ofrece la norma, a saber, acudir en primera instancia a la vía administrativa y luego de agotada esta, a la judicial, o la de accionar directamente ante los órganos jurisdiccionales, excluyendo la vía administrativa, siempre, que en este último supuesto, se estén discutiendo los mismos aspectos del problema. En concordancia, se reitera que la vía administrativa no excluye la posibilidad de revisión judicial de lo resuelto en ella, por tratarse de una vía previa y

subordinada al Poder Judicial²⁷ La segunda oficina, siguiendo las pautas antes indicadas, reitera que si la parte escogió la vía judicial se excluye la vía administrativa.²⁸

En los casos de contratos de adhesión no existe duda alguna de que las autoridades administrativas son incompetentes para conocer acciones de nulidades, toda vez que el párrafo último del artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor, en forma expresa menciona que tratándose de estas acciones o del resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta ley, será competente el órgano jurisdiccional competente que establezca esta ley. Cuál es el órgano jurisdiccional encargado de conocer se analizará acto seguido.

b) Sede Judicial

Antes de la promulgación de la Ley de Protección al Consumidor no existía duda alguna de que los enunciados que menciona el numeral 1023 punto dos del Código Civil, debían discutirse en la vía del proceso ordinario o abreviado según correspondiera, en virtud de que no existía un trámite específico en la ley para su conocimiento.

A partir de la vigencia de esta ley, sus artículos 17²⁹ y 43³⁰ varían esto y la situación ya no es tan clara. La ley remite al proceso sumario, como trámite

²⁷ Dictamen de la Procuraduría General de la República C-027-98 del 18 de febrero de 1998.

²⁸ Resolución 1769-98 de la Resolución de la Comisión Nacional del Consumidor de las once horas diez minutos del once de marzo de 1998.

²⁹ Artículo 17: "...Los agentes económicos que se consideren afectados por las conductas aludidas en este artículo, para hacer valer sus derechos solo pueden acudir a la vía judicial, por medio del procedimiento sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil..."

³⁰ Artículo 43: 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. En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. El Juez en los procesos por demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, realizará una audiencia de conciliación con el fin de procurar avenir a las partes a un acuerdo. De no lograrse, se continuará con el trámite del proceso. Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños

especial para debatir todas las pretensiones derivadas de ese cuerpo legal. Con esta idea, lo que se buscaba era que el consumidor tuviera una vía más ágil, expedita donde acceder a la justicia. De este modo, en estricta aplicación al artículo 43 de la ley de Protección al Consumidor, en aquellos procesos donde únicamente se discuta la nulidad de un contrato de adhesión, para ser consecuentes con la intención del legislador, en principio deberá discutirse en un proceso sumario. No obstante, el Tribunal Primero Civil establece que cuando se está discutiendo el pago de daños y perjuicios debe realizarse en la vía ordinaria.³¹

A pesar de que la decisión del Tribunal parece apropiada, la normativa trajo consigo posiciones encontradas, como por ejemplo a juicio del autor Capella, si la intención del legislador fue la de facilitar al comerciante la vía para reclamar sus derechos, estableciendo una más corta y rápida como la sumaria, pues entonces se debe concluir que la sentencia que se dicta dentro de ese proceso, adquiere la eficacia de cosa juzgada material.

El problema real que conlleva esta situación es que la sentencia del proceso sumario tiene la característica de cosa juzgada formal, lo cual implica que existe la posibilidad de que pueda discutirse nuevamente en vía ordinaria, lo que de presentarse, lo cuál representa una gran onerosidad para el consumidor en cuanto a tiempo, honorarios, entre otros.

El legislador, siguiendo los lineamientos y principios que inspiró la creación de la Ley de Competencia al Consumidor, tenía dos opciones:

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.

³¹ Voto 797-1 T. S. 1º C San José, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del once de junio de mil novecientos noventa y nueve. “...Proceso sumario de Protección al Consumidor. Considerando II, la actora compro dicho vehículo, el cual era muy viejo, y de allí que la compradora lo hizo bajo su cuenta y riesgo. De existir algún daño o perjuicio debe reclamarse en vía ordinaria como pretensión ajena a la protección del consumidor...”

- a) Establecer en forma expresa que el conocimiento de estas pretensiones era propio del proceso abreviado.
- b) Si se quería que el conocimiento fuera en la vía sumaria, entonces se debió haber establecido expresamente que las resoluciones definitivas que se dicten en procesos sumarios, donde se ventilen pretensiones del consumidor, adquieren la característica de cosa juzgada material.

En recapitulación de lo anterior la intención del legislador fue positiva, sin embargo, no tomo las precauciones operativas necesarias para que la fase de ejecución o aplicación del numeral 43 se pudieran cumplir de forma positiva.

Título IV

Contrato de Tarjeta de Crédito

CAPITULO I. Generalidades del Contrato de Tarjeta de Crédito

Sección I

Concepto del Contrato de Tarjeta de Crédito y su naturaleza jurídica

La tarjeta de crédito es un documento que es la representación de dos contratos celebrados de la siguiente manera; uno entre el emisor y el usuario, y el otro entre el emisor y el proveedor.³² La Tarjeta de Crédito es en sí, un mero elemento de identificación. No es un contrato sino el efecto de un contrato. La tarjeta se emite por la entidad emisora en cumplimiento de un contrato celebrado previamente con el cliente, quién debe adherirse a una serie de condiciones preestablecidas. La mera tarjeta no sirve para reclamar derechos o cumplir obligaciones porque no contiene en si misma elemento alguno que sustente tales pretensiones para ser discutidas en alguna vía en nuestro país.

Similares argumentos pueden expresarse acerca de su consideración como título. Un título es un instrumento que se vale por sí mismo, pues incorpora en su propia materialidad su valor económico y el valor jurídico de reclamar su pago o la contraprestación de que se trate, por la sola propiedad de su titular, sin necesidad de exhibir otra causa que le otorgue validez. Esto no ocurre con la tarjeta de crédito, pues necesita como condición ineludible de

³² Arguedas S, Olman (1998) La Tarjeta de Crédito y su realidad socio-jurídica. Editorial San José. Editorial Conamaj, Pág. 61

validez, estar soportada por un contrato y tal contrato da facultades al emisor para suspender o anular la tarjeta a su criterio, lo cual es incompatible con la naturaleza de un título. Asimismo la tarjeta tiene plazo de caducidad y es renovable automáticamente.

Por último, la tarjeta de crédito no pertenece en propiedad a quien la usa. El contrato de emisión de tarjeta estipula, por una necesidad operatoria propia, la propiedad de la tarjeta por parte de su emisor. Es decir, el usuario es un mero tenedor de la tarjeta y prueba de ello es que la reposición de una tarjeta perdida se cobra al usuario con su valor material.

En síntesis, la tarjeta no es causa jurídica, no genera derechos ni obligaciones, sino que es en sí una consecuencia jurídica cuya causa es un contrato. Este es el que genera los derechos y obligaciones del usuario y del emisor. Por lo dicho, el valor de la tarjeta no es jurídico sino meramente operativo.

Sección II

Forma y Origen de la Tarjeta de Crédito

Materialmente la tarjeta de crédito es una pieza de plástico, cuyas dimensiones y características generales han adquirido absoluta uniformidad, por virtualidad del uso y de la necesidad técnica. Cada instrumento contiene las identificaciones de la entidad emisora y del afiliado autorizado para emplearla; así como el plazo durante el cual ese instrumento mantendrá su vigencia. Generalmente contiene también la firma del portador legítimo y un sector con asientos electrónicos perceptibles mediante instrumentos

adecuados. Estos asientos identifican esa particular tarjeta y habilitan al portador para disponer del crédito que conlleva el presentarla, sin estampar su firma.

Con respecto a su origen, podemos decir que apareció a comienzos del siglo XX en los EE.UU., bajo la modalidad de las tarjetas de compañía. Se insinuó con su forma mayoritaria alrededor de la década del 40 y tomo difusión desde la mitad del siglo. La difusión internacional fue producto del empleo en otras naciones de las tarjetas emitidas en aquel país, y del establecimiento local de sucursales de las emisoras durante la quinta y sexta décadas.

En Costa Rica, los primeros movimientos de la actividad de este tipo se dan en 1969, cuando American Express incursiona en el Mercado Nacional, aunque es importante anotar que en ese entonces la ganancia de las empresas no recaía sobre la bolsa de los tarjeta habientes por cuanto a diferencia de las tarjetas actuales, no pagaban intereses sobre los saldos dado que mes a mes debían cubrir los gastos generados. En ese mismo momento aparece en el mercado una empresa de capital nacional que emite la tarjeta local de pagos denominada UNICARD, la cual estaba destinada para grupos de ingreso medio alto. En este sentido se diferenciaba notablemente de la American Express dado a que a aquella solo podían tener acceso individuos de los niveles altos de ingreso y además eran de funcionamiento internacional con responsabilidad de cobertura en moneda estadounidense.³³

³³ Chinchilla C José Carlos; (1998). La Tarjeta de Crédito y su Realidad Sociojurídica Editorial San José. Editorial Conamaj Pág.70.

Sección III

Sujetos del Contrato de Tarjeta de Crédito

Estos son los sujetos que intervienen en el Contrato de Tarjeta de Crédito:

Emisor: Es aquel que se conoce como: “la empresa que expide la tarjeta de crédito en forma masiva”³⁴. En la actualidad como emisores pueden figurar no sólo una empresa que se dedica en forma exclusiva a este negocio como lo son Visa, Credomatic, American Express, sino también algunos establecimientos comerciales y por supuesto los bancos, los cuales en la mayoría de los casos entablan relaciones con las empresas exclusivas de tarjetas de crédito, delimitando cada uno la función que le corresponde.

Es importante mencionar que el Reglamento de Tarjetas de Crédito existente en nuestro país, en su artículo 2 inciso 1) define al emisor como: el agente económico que emite y/o comercializa tarjetas de crédito en Costa Rica, de unos nacional e internacional o ambas modalidades.

Titular: es quien resulta autorizado para utilizar la tarjeta. Es importante aclarar que este puede no ser el mismo que ha contratado con el emisor, por ejemplo si hablamos de los ejecutivos que cuentan con una tarjeta de la empresa o la de un padre de familia que autoriza a alguno de sus miembros para utilizarla y es en esta situación que debemos decir que no existe conexión entre quien solicita la tarjeta y su titular (usuario).

Aún así, algunos autores no hacen referencia a esta duplicidad: “El usuario es la persona tenedora legítima de la tarjeta de crédito propiamente dicha., cuya

³⁴ Farina. Loc. Cit. Pág. 571

solvencia, responsabilidad y honorabilidad ha sido debidamente constatada y conformada por la entidad emisora con anterioridad a la aprobación de la respectiva solicitud y a la emisión de la respectiva tarjeta identificadora.”³⁵

Solicitante: “Es quien se compromete ante la emisora a hacerse cargo de las contraprestaciones resultantes de la emisión y uso de la tarjeta, a saber: el pago de la cuota de inscripción y de las cuotas periódicas, así como el reembolso de las facturas que el titular haya abonado mediante el uso de la tarjeta de crédito, según los cupones suscritos por él.”³⁶

Comerciante Adherido: es quién vende bienes y servicios que se obligan mediante un contrato suscrito entre ellos y la emisora a aceptar cualquier operación o algunas determinadas que les propongan o soliciten los usuarios tenedores de tarjetas adheridas a este servicio. Estos comerciantes pueden ser de varios tipos entre, los que se destacan los individuales, empresas comerciales, profesionales individuales, empresas profesionales o servicios públicos. Debemos de tomar en cuenta que las tarjetas de crédito están destinadas a una masa de usuarios individuales como a nuestra sociedad consumista.

Empresa de Franquicia: son las autorizadas para que puedan utilizar los nombres de determinadas tarjetas de crédito y ponerlas en circulación.

³⁵ Murillo. Loc. Cit. Pág. 34.

³⁶ Farina. Loc. Cit. Pág. 571.

Avalista: a quien se denomina “garante” y se da en el caso de que la empresa emisora de la Tarjeta de Crédito solicite al titular o al solicitante, según sea el caso, que otra persona garantice la obligación.

Intervención de Entidades Bancarias: el banco tiene como fin brindar un financiamiento, pues es quien asume el costo de la concesión del crédito al usuario de la tarjeta y abona a la empresa “coemisora” los montos de los gastos realizados para que posteriormente sean restituidos al comerciante adherente. Esta relación se regula mediante contratos que reúnen las características de poseer cláusulas predispuestas y que en su generalidad son del tipo de contratos que interesan en esta investigación.

Sección IV

Objeto y Precio del Contrato de Tarjeta de Crédito

Objeto

El objeto que encierra este negocio jurídico de la tarjeta de crédito debe ser analizado de acuerdo con los diversos puntos de vista de las partes que intervienen en él.

Desde la perspectiva de la empresa emisora, el objeto de este contrato está constituido en primer lugar por la propia operatividad y rentabilidad del sistema; si se habla de una empresa emisora que también es la propia empresa comercial, se puede decir que el objeto sería el mismo que el del proveedor adherido en un sistema trilateral (emisor, titular, comerciante). Entonces podemos establecer que el objeto es el de hacer más eficientes sus servicios en aras de incorporar más tarjeta habientes y, así tener más consumidores y dar una mayor gama de bienes y servicios para aumentar su rentabilidad. Queda

claro que lo que encierra el objeto del emisor es comercializar el sistema y administrar las cuentas de usuarios y también de establecimientos.

Desde la perspectiva del usuario, el objeto lo constituye en primer término el contar con un crédito de uso eventual, sin importar si es limitado o no, pues en el momento de la firma del contrato esto quedó establecido, lo importante es que con este crédito puede adquirir bienes y servicios de los comercios que resulten adheridos al sistema de su tarjeta. En un mismo sujeto se puede encontrar un usuario - beneficiario de un crédito, por medio del cual queda habilitado para realizar distintas compras u obtener servicios.

En relación con el proveedor adherido, el objeto del contrato de tarjeta de crédito lo constituye la ampliación de su cartera de clientes, pues ahora va a formar parte de una lista de establecimientos a los cuales cualquier usuario del sistema puede acudir a comprar sus bienes o servicios, sin necesidad de realizar el pago en efectivo. Lo que quiere decir que su clientela no quedará limitada a quien en ese momento tenga el precio en efectivo del producto, sino que puede ofrecerlo al tarjeta habiente con la confianza de que la empresa emisora va hacer efectivo el pago de lo adquirido por el usuario. Se puede agregar entonces que su cantidad de clientes se puede ver aumentada sin necesidad de publicidad, ofertas o el tener que ofrecer un sistema de créditos propios.

En síntesis el fin de este contrato es la facilidad que tiene el usuario de comprar por medio del otorgamiento de un crédito, y en relación con este crédito se pueden establecer algunas particularidades: primero en el momento de formalizar el contrato no se le da al usuario suma alguna de dinero, se le da en cambio una tarjeta por medio de la cual podrá adquirir bienes y servicios, y

también podrá extraer dinero en efectivo por medio de cajeros automáticos o directamente de la ventanilla del ente emisor. Además, la adquisición de bienes y servicios solo podrá llevarla a cabo en los comercios o empresas que previamente estén ya determinados o adheridos a la tarjeta de crédito de la cual es titular. También se puede agregar que la venta de bienes o prestación de servicios la realiza un tercero que no tiene ningún tipo de vinculación con el usuario, en forma previa o posterior. Así mismo las condiciones en que haya otorgado ese crédito pueden variar de acuerdo con las condiciones establecidas por la empresa emisora.

Precio

Este es un elemento que está intrínsecamente ligado a lo consecución del fin del propio contrato, sería entonces su contenido patrimonial los acuerdos encadenados y coordinados.

En este punto está también presente, como lo es en el objeto, el sujeto que interviene en la relación. Así para el usuario el precio será el que deba de cancelar en forma anual o periódica para mantener su crédito abierto y por ende su tarjeta habilitada para seguir utilizándola. Esto además de la cancelación ya sea en forma total o por tractos de las compras realizadas en el momento de recibir su estado de cuenta, incluyendo en la mayoría de los casos los intereses respectivos, en caso de que utilice algún tipo de financiamiento.

Para el comerciante adherido, el precio por pagar será el que se le haya fijado como comisión o gastos de administración que le serán descontados al abonarse las liquidaciones por ventas o prestaciones efectuadas por el usuario de la tarjeta de crédito durante cada período.

Y por último, en el caso de la entidad emisora de la tarjeta de crédito este elemento estará constituido por el monto de las liquidaciones que hay abonar al comerciante adherido, una vez descontados los gastos administrativos o comisiones convenidas.

Sección V

Características del Contrato de Tarjeta de Crédito

Plurilateral: “Del haz del vínculo jurídico que emana, nacen obligaciones para cada uno de los sujetos integrantes: entidad, usuario y proveedor, Se podría hablar más convenientemente de tres contratos bilaterales.”³⁷

Oneroso: la onerosidad de este contrato se puede percibir en cada una de las relaciones de este sistema. Para mencionar algunas se tiene que el titular es quien recibe un monto determinado de dinero mediante el cual puede adquirir bienes y servicios con su tarjeta de crédito, el o los emisores son quienes financian el monto concedido al titular y por otra parte el comerciante quien por medio de los cupones que suscribe el titular puede hacer efectivo el pago de los bienes o servicios que le ha brindado al titular

Consensual: no se puede hablar de un perfeccionamiento del negocio de tarjeta de crédito sin que el consentimiento esté dado por las partes, es a partir de este momento en que el contrato comenzará a surtir efectos. Aquí se puede mencionar que el futuro titular suscribe una solicitud de tarjeta, la cual es analizada por la emisora y esta emite su consentimiento mediante la expedición de la tarjeta a favor del solicitante quien perfeccionará el contrato

³⁷ Evelyn Salas, Jaime Barrantes. Loc. Cit. Pág. 143

en el momento de firmarlo, pasando a figurar como titular de la tarjeta, esta es la forma en que las dos partes principales de la negociación emiten su consentimiento.

Conmutativo: el valor de las distintas prestaciones se halla determinado en el momento de la celebración del contrato.

Atípico: más allá de la carencia de una regulación específica, la difusión de la Tarjeta de Crédito en la vida comercial urbana, le ha conferido una verdadera tipicidad social. De ahí su propia naturaleza y dificultad de aplicar subsidiariamente otra figura contractual.

De tracto sucesivo: los efectos de la suscripción de una Tarjeta de Crédito se prolongan en el tiempo, esto es, las prestaciones no se agotan simultáneamente, sino que se extiende sus consecuencias durante la vigencia del documento.

No formal: no se exigen formalidades legales, sin perjuicio de modos probatorios. Por el contrario se puede encontrar en los textos que existe una necesidad de más reglamentación para este tipo de contratos para evitar que se conviertan en lesivos para el consumidor. En varios países ya se ha dado la intervención estatal para dotarlos de algunas regulaciones que no permitan abusos y así proteger al titular consumidor.

De empresa y por adhesión: a consecuencia del giro ordinario del negocio, disponibilidad de crédito y estructura de apoyo, se configura un típico contrato de empresa. La masividad en la demanda determina la creación de condiciones

generales a las cuales los clientes se adhieren o no, pero no pueden modificar. El origen del contrato de adhesión esta íntimamente relacionado con el surgimiento de las sociedades de consumo, la cual estaba a su vez marcada por la producción en serie de bienes y servicios en masa. Ante este panorama el proceso busca la uniformidad tanto en la producción como en la comercialización de los bienes.

Sección VI

Funciones de la Tarjeta de Crédito

El valor de la tarjeta está dado por sus múltiples funciones las cuales se describen a continuación:

A. Función Identificatoria

La tarjeta reúne los datos básicos con los que la empresa que explota un sistema de tarjeta identifica a sus clientes tenedores de tarjeta. Solo con esos datos el sistema puede operar, aún sin existir materialmente la tarjeta.

B. Función Operativa

Se evidencia primariamente en la forma que opera un sistema de tarjeta de crédito y está asociada a la función identificatoria. Mediante la tarjeta, el usuario y el comerciante adherido al sistema se reconocen, llevan a cabo las operaciones deseadas, se emiten los cupones que cursan la operación a través del sistema. Simultáneamente la función operativa ofrece seguridad y comodidad al usuario, pues al operar evita la necesidad de transportar sumas de dinero, es fuente de recursos en casos de necesidad inminente o imprevista

como accidentes, enfermedades, viajes, le permite mantener fácilmente un registro de gastos, permite acumular los pagos en una fecha única, entre otras.

Asimismo es relevante para el establecimiento pues favorece el incremento de ventas y ofrecimiento de facilidades, entre otras ventajas.

C. Función Simbólica

Es muy importante para explicar su razón de ser y su éxito comercial. Esta función está ligada al aspecto psicológico de las personas y se relaciona con la necesidad de diferenciarse de los demás y con el atractivo del poder. Es cuestión del sentido de pertenencia a un círculo selecto con personas con un elevado nivel de ingresos, aunque en los últimos años las empresas de tarjetas y bancos han lanzado una ofensiva comercial sobre los sectores medios y medios bajos, masificando y democratizando su uso en un nivel bastante considerable, a partir de una flexibilización de los requisitos de obtención de tarjetas.

Con respecto al tema del sentimiento de poder que origina, esta idea se relaciona con que la tarjeta permite separar lógicamente y cronológicamente el acto de adquirir del acto de pagar. Al respecto debemos decir que no estamos ante un medio de pago sino ante una modalidad de pago, pues la tarjeta no paga por sí sino que permite cursar el pago en dinero a través del sistema de tarjeta de crédito.

D. Función Económica

Frecuentemente se dice que la Tarjeta de Crédito es un medio de pago, y que actúa como sustituto del dinero; sin embargo, algunos autores consideran que es erróneo, ya que el dinero, jurídicamente hablando, al ser y

representar un valor puede ser intercambiado en forma universal por bienes equivalentes. Es decir, puede ser dado en pago de bienes o servicios. Esta condición, en su criterio, no puede ser atribuida a la Tarjeta de Crédito, considerada desde ese punto de vista. No obstante lo anterior, en términos económicos se suele asimilar al dinero, aquellos instrumentos de crédito que son aptos para efectuar pagos, pudiendo entonces en ese sentido asimilarse la Tarjeta de Crédito al dinero, pues con ella adquieren bienes y servicios que son pagados por este medio.

E. Función como Sustitución del Dinero

El avance tecnológico ha ido en día con día sustituyendo el uso del dinero en efectivo por la utilización de la Tarjeta de Crédito, las cuales, como se dijo anteriormente han ido presentándose como programas para dar una mayor variedad de servicios. A pesar de que el dinero ha sido jurídicamente definido como un medio para cancelar obligaciones reconocido por el estado, y económicamente ha sido el objetivo de las operaciones bancarias civiles y comerciales, no ha estado siempre presente en las facetas económicas de la vida humana, recordemos que el trueque y el intercambio de los productos excedente fue una forma primaria de pago, luego los metales preciosos, convirtiéndose en las especies monetarias que han sido utilizadas hoy en día a nivel mundial.

Sección VII.

Control Estatal en nuestro sistema de Tarjetas de Crédito

Hoy día, nuestra legislación sobre el Contrato de Apertura de Cuenta Corriente es el que se ha aplicado para el uso de Tarjetas de Crédito y en vista de esto, la misma ha sido insuficiente. De esto se parte debido a que nuestros

legisladores en reiteradas ocasiones han hecho el encajamiento de lo relacionado con la Tarjeta de Crédito dentro del contrato de cuenta corriente. El contrato de Tarjeta de Crédito requiere de una legislación especial dentro de nuestro sistema y más que esto, adecuada. La carencia de esta normativa se ve reflejada en diversos espacios, en abusos por parte de usuarios, entes emisores e incluso de los órganos jurisdiccionales, que con el paso del tiempo han tendido a desconfigurar el contrato que años después legislativamente y ante una imperiosa necesidad lo adecuan como un contrato de cuenta corriente.

Es de importancia resaltar y al dar la razón de ser al tratamiento que se le da a la Tarjeta de Crédito mencionado anteriormente, que el sistema que sigue nuestro Código de Comercio ha sido el sistema de “*numerus apertus*”, el cual se caracteriza por la permisión de diversos contratos que en la especie se adecuan al Código en mención pero que no se encuentran explícitamente integrados en este, que se conocen como los contratos atípicos. Por otra parte, no existe ni una sola norma de las referidas para el Contrato de Cuenta Corriente en General que discrepe con el contrato de Tarjeta de Crédito.³⁸

En razón de estas interpretaciones se crea al relacionar el Contrato de Cuenta Corriente con el contrato de Tarjeta de Crédito una enorme Inseguridad Jurídica en cierto modo para los entes emisores que ante la ausencia de normas claras han estado al arbitrio de los criterios judiciales que con base en esto pueden variar día con día. Pero por otro lado y es lo que interesa dentro de la Investigación, la parte mas perjudicada son los usuarios con los abusos de los entes emisores. Como ejemplo de esto se encuentran los

³⁸ Jiménez Costillo, Manuel. (1998). La Tarjeta de Crédito y su Realidad Sociojurídica Editorial San José. Editorial Conamaj Pág.86.

excesivos intereses que cobran algunos por encontrarse dentro de los contratos de Tarjeta de Crédito cláusulas abusivas las cuales, ya se ha indicado, se encuentran prohibidas por el artículo 1023 del Código Civil y son el objeto de esta investigación.

En la actualidad existe un Reglamento a las Tarjetas de Crédito que hace especial hincapié en la desventaja que posee el consumidor ante el ente emisor de Tarjetas de Crédito. Dentro de este Reglamento y para mayor precisión, en el final del inciso octavo del Artículo 2 se indica lo siguiente: *...Dicho contrato se regirá por los principios y normas que regulan los contratos de adhesión...* es decir y aún con lo estipulado, queda cierta vaguedad para la aplicación de la generalidad de las normas que se aplican para los contratos de adhesión al ser el contrato que aquí nos ocupa, un contrato en el que por las condiciones en que se contrata da cabida a la desigualdad entre las parte contratantes.

En cuanto a los excesivos intereses que se mencionaron, dicho Reglamento establece en su Artículo 3 inciso a.3 el deber de las entidades emisoras de 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 el procedimiento detallado para el cálculo del pago mínimo. Asimismo, se deberán indicar las comisiones, otros cargos, los supuestos y condiciones en que se cobran, por lo que las irregularidades que se dan de forma abrupta y que sorprenden a la mayoría de los usuarios no deberían de darse por estar establecidos los parámetros para que los emisores de las tarjetas comuniquen el cálculo y demás cuestiones relacionadas con los intereses y otros pagos que deban hacerse dentro de esta relación contractual.

Es de mucha importancia y aunado a lo anterior, indicar que el emisor dentro de sus obligaciones establecidas en el artículo tercero de este Reglamento ³⁹tiene el deber de indicar al usuario cualquier tipo de modificación que se lleve a cabo dentro del contrato original debiendo el mismo comunicarlo para conocer la intención del usuario de continuar con la relación contractual, rechazar la modificación e inclusive la posibilidad de finalizar el contrato al cual se había adherido. Ahora bien, nuestra Sala Constitucional se pronunció al respecto de la vía idónea para discutir a legalidad de la variación de las condiciones en que se pacto el contrato de Tarjeta de Crédito originalmente, toda vez que aunque este estipulado en dicho Reglamento la obligatoriedad por parte del Ente Emisor de comunicar dichas modificaciones al usuario, se dan ocasiones en que el Emisor de Tarjetas de Crédito modifica unilateralmente dicho contrato, por lo que nuestra Sala Constitucional indica que la vía para dilucidar este tipo de pretensiones es la vía ordinaria.⁴⁰

Por lo tanto, se hace indispensable la creación de una ley especial que regule adecuadamente y estrictamente el contrato de cuenta corriente para el uso de

³⁹ **Artículo 3.- Obligaciones del emisor** c) Información sobre modificaciones al contrato c.1. El emisor esta obligado a presentar al tarjetahabiente, por escrito, en el estado de cuenta, el aviso de modificación al contrato. En el estado de cuenta se deberá prevenir al tarjetahabiente 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 tarjetahabiente podrá enviar la comunicación. El emisor está obligado a dar al tarjetahabiente el correspondiente acuse de recibo a la dirección indicada por el tarjetahabiente. c.2. En caso de no ser aceptadas las modificaciones por el tarjetahabiente, la compañía miembro emisora podrá liquidar la línea de crédito del tarjetahabiente 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 tarjetahabiente, dicha información debe estar a disposición del cliente.

⁴⁰ Voto No 245-91 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, a las 15 horas 50 minutos del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno. "...UNICO: el recurso no se fundamenta en lesión a los derechos constitucionales, sino que se refiere con toda claridad a una modificación unilateral del contrato, de cuya legalidad dudó el accionante. No es esta vía la idónea para que se pueda discutir la legalidad del contenido de un contrato, sobre todo por las características de las disposiciones del contrato de cuenta corriente, lo que corresponde a la vía ordinaria. No advirtiendo la Sala Violación a derechos fundamentales, procede a rechazar de plano el recurso, como se dispone..."

Tarjetas de Crédito, el cuál es una nueva figura que opera en la modernidad en que vivimos y para el que nuestros legisladores se han quedado rezagados.

Título V

Resultados de la Investigación

Capítulo I. Hallazgos sobre las Cláusulas Abusivas del Contrato de Tarjeta de Crédito llevados a cabo con la Investigación

En este último capítulo de la investigación se expondrá en primer lugar una entrevista realizada a un empleado de una empresa de las más conocidas en nuestro país en materia de Tarjetas de Crédito, de quién se omite indicar el nombre así como de la empresa por las implicaciones laborales que esto podría acarrearle. Además se revisará la existencia de procesos relacionados con la investigación, así como lo manifestado por la Comisión Nacional del Consumidor y los Juzgados Civiles de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José en cuanto a las cláusulas abusivas en los Contratos de Tarjeta de Crédito.

Sección I

Entrevista a trabajador de empresa emisora

A continuación se presenta el texto de la entrevista llevada a cabo en mayo del 2004 a un empleado de una empresa emisora de Tarjetas de Crédito de nuestro país que accedió a dar esta entrevista sin perjuicio de las repercusiones laborales que pudiera tener. Aún así se reservará su nombre y la empresa para la cual labora en el área de la Plataforma de Servicios:

1. ¿A la hora de adquirir el Servicio, la Empresa para la que usted labora entrega un folleto explicativo al interesado?

Sí se le entrega la suficiente información

2. ¿Si es así, este folleto contiene información clara, veraz, suficiente y oportuna?

El folleto contiene suficiente información como por ejemplo los seguros que esta trae, los beneficios de la tarjeta. Esta información viene incluida dentro del contrato que firma el Tarjeta Habiente, además trae las tasas de intereses corrientes y moratorios en colones y en dólares.

3. ¿Cuando se entrega el folleto, existe constancia o una copia de recibido separado del contrato firmado por el cliente?

Cuando se entrega la Tarjeta al Tarjeta Habiente, este firma un contrato y se deja la copia y además firma un recibido que es solo para la empresa.

4. ¿Este folleto contiene información sobre características principales del servicio, plazos y procedimientos para reclamos acordes con los casos concretos y según las normas por seguir?

El folleto trae las características del servicio, los plazos para hacer reclamos se encuentran en los estados de cuenta y los demás procedimientos se efectúan mediante el área de Servicio al Cliente, pero estos no están por escrito.

5. ¿Se explica a los clientes el mecanismo para determinar intereses o lo relativo a estos, además de cómo se efectúa el cálculo para realizar los pagos mínimos?

Esta información se le da al Tarjeta Habiente que lo solicita y se da en ventanillas.

6. ¿Se indican las comisiones, otros cargos, los supuestos y condiciones en que se cobran estos otros?

No.

7. ¿Tiene el estado de cuenta un espacio dispuesto para informar al cliente sobre todos los aspectos relacionados con variaciones al contrato original de la Tarjeta de Crédito si se llevaran a cabo modificaciones

No, y si hay variaciones no se envían a los Tarjeta Habientes, lo que se les envían por ejemplo son fechas de pagos, ofertas y/o promociones.

8. ¿Avisan al cliente la realización de alguna modificación al contrato?

No.

8. ¿Si las modificaciones al contrato no son aceptadas por el Tarjeta Habiente, qué ocurre, y cómo se da cuenta este de las modificaciones en el Contrato?

Algunos cancelan la deuda y otros incluso cortan la tarjeta posterior a la cancelación de pendientes si los hay. De las modificaciones se dan cuenta cuando se encuentran en las ventanillas.

9. ¿Cuándo se toman en el contrato disposiciones adicionales que afecten directamente al Tarjeta Habiente, se pone dicha información a disposición del cliente?

No se les indica.

En el título correspondiente a las conclusiones se hará la relación de esta entrevista con el tema objeto de esta Investigación.

Sección II

Comisión Nacional del Consumidor

En nuestro país se entiende a la Ley para la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor como un instrumento que tiende, por un lado a promover la competencia entre los distintos agentes económicos que participan en el mercado nacional e internacional, mediante la eliminación de los trámites y requisitos innecesarios de control y regulación de las actividades económicas que impidan, entorpezcan, distorsionen o en alguna medida afecten el ejercicio del comercio o el acceso al mercado, de los bienes y servicios prestados en el país o fuera de él; se mantienen solo aquellos que sean racionalmente necesarios.⁴¹

En una serie de votos de la Comisión Nacional del Consumidor se ha establecido que dicha Comisión no tiene competencia para conocer la anulación de las cláusulas abusivas de un contrato de adhesión (como el de Tarjeta de Crédito que es el que interesa) ya que los afectados según el artículo 50 de la Ley que rige dicha comisión deben acudir a los órganos jurisdiccionales del país, es decir, esta Comisión posee una imposibilidad legal para gestionar reclamos de anulación de contratos de adhesión o anulación de las cláusulas abusivas que contengan.

Nuestra Sala Constitucional en la búsqueda por parte de los particulares de Amparo por las condiciones de la contratación se ha manifestado indicando que los reclamos alegados por las violaciones a los contratos o el contenido de

⁴¹ Voto No 769-2002 Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Segundo Circuito Judicial Goicoechea.. San José, a las 15 horas 30 minutos del veintiséis de julio del dos mil dos.

dichos documentos deben reclamarse mediante procesos ordinarios incoados al efecto, respaldando así lo indicado por la Comisión Nacional del Consumidor y por la Ley misma.

Aunada a esta imposibilidad de conocimiento de lo relacionado con las cláusulas abusivas, la función de la Comisión Nacional del Consumidor se ve limitada además porque nuestro sistema legislativo ofrece dos opciones. a saber, acudir en primera instancia a la vía administrativa y luego de agotada esta, a la judicial, o la de accionar directamente ante los órganos jurisdiccionales, excluyendo en consecuencia la vía administrativa. En concordancia con esto hay que resaltar que la vía administrativa que es la que se estudia en esta sección, no excluye la posibilidad de la revisión judicial de lo resuelto en ella por tratarse de una vía previa y subordinada al Poder Judicial el cuál es el órgano en que descansa la competencia exclusiva y universal para solucionar pugnas de manera concluyente.⁴²

Un tercer y último punto que se debe analizar es que si del actuar de alguna de las partes suscitan daños y perjuicios. En caso de que se presenten denuncias por daños y perjuicios en esta sede, el artículo 53⁴³ de la Ley de la

⁴²Dictamen de la Procuraduría General de la República C-027-98 del 18 de febrero de 1998.

⁴³ Artículo 53 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 29 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 el decomiso de 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

Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en su párrafo final es muy claro al señalar que la Comisión Nacional del Consumidor no posee competencia para llevar a cabo la anulación de cláusulas abusivas, cuestión que ya se explicó, conforme al artículo 39⁴⁴ de la Ley, ni del resarcimiento de daños y perjuicios. Se establece que estos deben ser conocidos solo por los órganos jurisdiccionales que tengan competencia para llevarlo a cabo.

Sección III.

Juzgados Civiles de Mayor Cuantía de San José

Se llevó a cabo una revisión exhaustiva de los expedientes de los Juzgados Civiles de Mayor Cuantía del Primer Circuito Judicial de San José

anulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, conforme al artículo 39 de esta Ley, ni del resarcimiento de daños y perjuicios. Estos casos deben ser conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes.

⁴⁴ Artículo 42.- Cláusulas abusivas en contratos de adhesión (*) En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria. 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. b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente. c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente. d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora. e) 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 imputable al último. f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato. g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. h) Sean ilegibles. i) Estén redactadas en un idioma distinto del español. j) 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. Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo. 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. d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los danos para resarcir por el adherente. En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

ingresados en lo correspondiente al año 2003. En dicha revisión no se constató existencia alguna de expedientes correspondientes a litigios por lesión de los Derechos del Consumidor por parte de entidades emisoras de Tarjetas de Crédito, es decir que ningún particular acudió a la Vía Judicial en el período comprendido entre enero y diciembre del año 2003 para hacer valer sus derechos por injusticias cometidas en su contra y en relación con el tema de investigación.

Sección IV

Conclusiones y Recomendaciones

En cuanto a la entrevista realizada a un empleado de una empresa dedicada a la Emisión de Tarjetas de Crédito se debe indicar que las preguntas realizadas se basan en sobremanera y casi a manera textual en el Reglamento a las Tarjetas de Crédito existente en nuestro país. Es decir que según lo contestado por este empleado, esta y quien sabe cuántas emisoras de Tarjetas de Crédito no cumplen con las condiciones mínimas establecidas en dicho reglamento sin que el consumidor cuente con las condiciones mínimas de conocimiento a la hora de adquirir este tipo de servicios y menoscabando a largo plazo la buena fe bajo la cuál contrató el consumidor

Respecto a la Comisión Nacional del Consumidor y después de un exhaustivo estudio de lo resuelto por esta Comisión, hay que indicar que en materia de Tarjetas de Crédito no es la idónea para discutir lo concerniente a la abusividad de las cláusulas debido a que la ley que la rige no le otorga esta potestad. Es decir que los consumidores siguen teniendo como única vía para discernir lo referente a abusividades cometidas en su contra por las emisoras

de Tarjetas de Crédito la Vía Judicial y esta situación conlleva a que los Tribunales de Justicia sigan saturados por cuestiones que podrían ser dirimidas en otros ámbitos que fácilmente podrían ser habilitados para esto como la Comisión Nacional del Consumidor. Esto no es una cuestión de habilitación de otros medios solamente, sino que es una medida de descongestión de nuestro aparato judicial.

En síntesis, nuestra sociedad es de consumo, es decir que mucho de lo concerniente en materia civil y mercantil ha tenido que ir innovando para no quedarse rezagado.

En la actualidad el modelo tradicional de contrato se ha superado y nos encontramos ante el fenómeno de la contratación de manera masiva, lo que de cierta manera ha impulsado el auge de los contratos de adhesión con cláusulas ya determinadas por el comerciante.

En relación con las Tarjetas de Crédito, esta situación es válida para las entidades Emisoras de las Tarjetas, sin embargo, esta conducta ha generado abusos de su parte en las condiciones que se establecen en los contratos para iniciar relaciones dichas entidades. En conjunto con esto y con tanto tipo de contrato de adhesión existente en nuestro país, debería nuestra legislación hacer un importante esfuerzo para solucionar el problema de la abusividad de cláusulas, y además motivar el auge de los derechos del consumidor. Nuestros juzgadores no deberían ser ajenos a esta realidad y deberían tomar las herramientas legales, doctrinarias y jurisprudenciales que el sistema ofrezca para buscar una solución adecuada a los problemas que plantea la contratación moderna.

Es necesario hacer conciencia en los miembros de nuestra sociedad, enterarlos en forma real, de que cuentan con una Ley de Protección al

Consumidor, publicada desde enero de mil novecientos noventa y seis, la cual regula sus derechos y obligaciones como consumidores, pero lo más importante es que también establece regulaciones de carácter obligatorio para los comerciantes, que buscan evitar abusos en las relaciones contractuales normales. Es un derecho que no se ha aplicado en forma efectiva en nuestra legislación. Sin embargo, lo importante es rescatar que las bases ya se encuentran plantadas y con el transcurso del tiempo la esperanza es que esta disciplina de la protección del consumidor sirva para armonizar las relaciones comerciales de las partes.

BIBLIOGRAFIA

- Arguedas S, Olman “La Tarjeta de Crédito y su realidad socio-jurídica.” Editorial Conamaj San José. 1998.
- Barrantes Gamboa, Jaime, “La Tarjeta de Crédito y su realidad socio-jurídica.” Editorial Conamaj. San José. 1998.
- Barrantes Gamboa, Jaime, Ley 7472 de Promoción de la Competencia y defensa Efectiva del Consumidor. Anotada con jurisprudencia y dictámenes. San José. 2003.
- Baudrit Carrillo, Diego, Derecho Civil IV, “Teoría General del Contrato” Vol 1, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica. 1990.
- Botana García, Gema y Ruiz Muñoz, Miguel, “Curso sobre protección jurídica de los consumidores.” Madrid. 1999.
- Candelario Macías, Isabel. La defensa de los consumidores y usuarios: ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 1999.
- Candelario Macías, Isabel, “La Esencia de los Consumidores y Usuarios”, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales. 1999.
- Cappella Molina, Gino. “Defensa Efectiva de los Derechos del Consumidor. El consumidor.” Editorial Conamaj. San José. 1999.
- Cappella Molina, Gino. “Observaciones Generales en tema de los contratos de adhesión. Apuntes sobre las nuevas disciplinas.” Revista Iustitia número 116-117, año 10.
- Chinchilla C, José Carlos, “La Tarjeta de Crédito y su Realidad Sociojurídica.” Editorial San José. Editorial Conamaj. San José. 1998.
- Código Civil de Costa Rica. Editorial Porvenir S.A. San José. 1998.

- Farina, Juan, “Contratos Comerciales Modernos” Editorial Astrea. 1994.
- Farina, Juan, “Defensa del Consumidor y del usuario. Editorial Astrea. 1994.
- Ferrer, Patricia. “Contratos de Adhesión. Contratos con condiciones predispuestas. Contratos con condiciones generales predispuestas. Las condiciones Generales de la Contratación y la ley 7/1998 de 13 de abril.” Editorial Marcial Pons. 1999.
- González Mora, Ricardo. “Defensa Efectiva de los derechos del consumidor. Algunas reflexiones en torno a los principios que informan la protección al consumidor. Editorial Conamaj. San José. 1999.
- González Mora, Ricardo, “Libertad contractual y contratos de adhesión.” Editorial Conamaj. San José. 1999
- Jiménez Costillo, Manuel. “La Tarjeta de Crédito y su Realidad Sociojurídica.”. Editorial Conamaj. San José. 1998.
- León Díaz, José Rodolfo. “Defensa Efectiva de los derechos del consumidor. Algunas reflexiones en torno a los principios que informan la protección al consumidor”. Editorial Conamaj. San José. 1999.
- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su Reglamento. Investigaciones Jurídicas S.A. 2000.
- Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González , Román, “Derecho Romano” Cuarta Edición, México. 1998.
- Petit Laval, María Victoria, “ Las condiciones abusivas de crédito.” Valencia. 1996.
- Recasens Fisches, Luis, “Derecho Protector de los Consumidores.” México. 1957.

- Revista Judicial, Costa Rica. 1977.
- Rodríguez Artigas, Fernando, “El ámbito de aplicación de la ley 7/1998 de 13 de abril de condiciones generales de la contratación. Las condiciones Generales de la Contratación y la ley 7/1998 de 13 de abril.” Editorial Marcial Pons. 1999.
- Salas Murillo, Evelyn, Barrantes Gamboa, Jaime, “Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia.” 2002.
- Salas Murillo, Evelyn, Barrantes Gamboa, Jaime, “La Cláusula de Intereses en un contrato de Tarjeta de Crédito.” 1997.
- Stiglitz, Rubén. Derechos y Defensa del Consumidor.

ANEXOS

REGLAMENTO A LAS TARJETAS DE CREDITO

Artículo 1.- Objetivo

Este Reglamento tiene por objetivo definir las reglas mínimas para la interpretación y aplicación del artículo 41-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° 7854 del 14 de diciembre de 1998.

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de este reglamento se entenderá por:

1. Emisor: Es el agente económico que emite y/o comercializa tarjetas de crédito en Costa Rica, de uso nacional o internacional o ambas modalidades.
2. Compañía miembro adquirente: Compañía procesadora de las transacciones realizadas por el tarjetahabiente a nivel nacional o internacional y que se relaciona con la afiliación y pago a negocios afiliados.
3. 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 tarjetahabiente en su establecimiento.
4. Titular de la cuenta: Es la persona física o jurídica que, previo contrato con el ente emisor, es habilitada para el uso de una línea de crédito revolving.
5. Tarjetahabiente: Usuario de la línea de crédito.
6. Tarjeta de crédito: Se denomina tarjeta de crédito al documento de identificación del tarjetahabiente, 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 revolving a favor del

segundo, para comprar bienes, servicios, pagar sumas líquidas y obtener dinero en efectivo.

7. Tarjeta adicional: Es aquella tarjeta de crédito que el titular autoriza a favor de las personas que designe.

8. Contrato de emisión de tarjeta de crédito (contrato): Es 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 tarjetahabiente por un plazo definido en el contrato. Dicho contrato se regirá por los principios y normas que regulan los contratos de adhesión.

9. Límite de crédito: Se refiere al monto máximo, en moneda nacional o extranjera o ambas, que el emisor se compromete a prestar al titular de la cuenta mediante las condiciones estipuladas en el contrato.

10. Principal o pasivo pendiente: Es el monto de todas las transacciones realizadas mediante el uso de la tarjeta de crédito.

11. Sobregiro: Es el monto utilizado en exceso sobre el límite de crédito autorizado.

12. Tasa de interés financiero o corriente: Es el porcentaje establecido por el emisor en el contrato por el uso del crédito, debe utilizarse para el cálculo de los cargos por servicio o cargos por intereses financieros, sobre el saldo del principal o pasivo, conforme con las condiciones que indique la legislación vigente.

13. Cargos por servicios o cargos por intereses financieros: Corresponde al monto de los intereses corrientes por financiamiento, calculados sobre el principal adeudado sin incluir el consumo del período. Son aplicables cuando se opta por el financiamiento.

14. Cargos bonificables: Corresponde al monto de los intereses financieros o corrientes calculados desde la fecha de compra hasta la fecha de corte y se calculan sobre cada uno de los consumos de un período. Estos cargos nos se cobran en el "pago de contado".

15. Tasa de interés moratorio: Es el porcentaje establecido a cargo del tarjetahabiente, cuando incurre en algún retraso en los pagos. Debe utilizarse para el cálculo de los intereses moratorios sobre los días de atraso, en los términos que indique el contrato y conforme con las condiciones que indique la legislación vigente.

16. Pago de contado: Corresponde al saldo adeudado por el tarjetahabiente a la fecha de corte, que no incluye los cargos bonificables del período, más los intereses de financiamiento del período anterior y las comisiones o recargos cuando correspondan.

17. Fecha de corte: Corresponde a la fecha programada para la emisión del estado de cuenta del período correspondiente.

18. Fecha límite de pago: Es la fecha en la cual el tarjetahabiente debe pagar para no constituirse en mora.

19. Estado de cuenta: Es el documento confeccionado por el emisor que contiene el resumen mensual del manejo de la tarjeta de crédito, en el marco de la relación contractual, cuyo contenido se detalla en el artículo 3 inciso b, de este reglamento.

20. Otros cargos: Corresponde a los servicios administrativos que cobra el emisor por la utilización de la tarjeta de crédito, acordados en el contrato de emisión de la misma. No corresponde a intereses ni comisiones y deben ser desglosados en el estado de cuenta.

21. Comisiones: Son los porcentajes o montos en moneda nacional o extranjera que el emisor cobra al tarjetahabiente por el uso de ciertos servicios, acordados en el contrato de emisión de tarjeta de crédito. No corresponde a intereses ni a recargos.

22. Pago mínimo: Corresponde a la mensualidad expresada en moneda nacional o extranjera o ambas, que cubre amortización al principal según el plazo de financiamiento, intereses a la tasa pactada, comisiones y recargos pactados, que el tarjetahabiente paga al emisor por el uso del crédito.

23. Grado de aceptación: Se refiere al número de negocios afiliados, cajeros automáticos u otros, donde es aceptada la tarjeta de crédito.

24. Cobertura: Es el ámbito geográfico o sector de mercado donde puede ser utilizada la tarjeta de crédito.

Artículo 3.- Obligaciones del emisor

Además del derecho a la información previsto en el artículo 29 inciso c) y artículo 31, de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el artículo 43 del Reglamento respectivo, en materia de tarjetas de crédito, el emisor está obligado a lo siguiente:

a) Folleto explicativo.

a.1. Para cumplir con el derecho que le asiste al consumidor, el emisor 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 tarjetahabiente.

a.2 El emisor entregará al tarjetahabiente 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.

a.3 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.

a.4 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 tarjeta deberá anunciarse la existencia del boletín y el derecho del consumidor a informarse.

a.5. 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 tarjetahabiente.

b) Estados de cuenta

Las empresas emisoras de tarjetas de crédito están obligadas a enviar a sus tarjetahabientes, 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 lo siguiente:

b.1. Identificaciones. Nombre y cédula jurídica del emisor, marca de la tarjeta, nombre y dirección del tarjetahabiente e identificación de la cuenta.

b.2. Descripciones. Enumeración explícita de los rubros que el tarjetahabiente debe pagar donde se anote los conceptos de la compra, 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.

b.3. Detalles financieros. 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.

b.4. Modificaciones al contrato. El estado de cuenta deberá contar con un espacio dispuesto para informar al tarjetahabiente sobre todos los aspectos relacionados con variaciones al contrato original de la tarjeta de crédito.

b.5. 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 autoconsulta-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 tarjetahabiente 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.

c) Información sobre modificaciones al contrato.

c.1. El emisor está obligado a presentar al tarjetahabiente, por escrito, en el estado de cuenta, el aviso de modificación al contrato. En el estado de cuenta se deberá prevenir al tarjetahabiente 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 tarjetahabiente podrá enviar la comunicación. El emisor está obligado a dar al tarjetahabiente el correspondiente acuse de recibo a la dirección indicada por el tarjetahabiente.

c.2. En caso de no ser aceptadas las modificaciones por el tarjetahabiente, la compañía miembro emisora podrá liquidar la línea de crédito del tarjetahabiente 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 tarjetahabiente, dicha información debe estar a disposición del cliente.

d) Premios y promociones.

Los premios y promociones que promuevan los emisores en beneficio del tarjetahabiente, deberán ser reglamentados, donde se contemple sobre las restricciones, plazos, naturaleza y cumplimiento de los beneficios adicionales. Asimismo, se deberá comunicar a los tarjetahabientes en el estado de cuenta, el medio de comunicación y fecha donde se publicó dicho reglamento.

e) Robo o pérdida de la tarjeta de crédito y/o reclamos.

El emisor deberá dar al tarjetahabiente 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.

Artículo 4.- 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.
- 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.

Artículo 5.- Deberes del tarjetahabiente

Serán deberes de 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 reglamentos 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 reglamentos establezcan plazos mayores, en cuyo caso se aplicará siempre el plazo mayor.

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

Artículo 6.- 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 tarjetahabiente, 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 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 tarjetahabientes, detallados.

9. Beneficios adicionales otorgados sin costo adicional para el tarjetahabiente.

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.

Transitorio I.- De la entrega del folleto informativo

Los emisores de tarjetas de crédito, en el estado de cuenta posterior a la publicación de este instrumento, deberán poner a disposición de los tarjetahabientes actuales, el folleto explicativo a que se refiere el artículo 3º, inciso a) de este Reglamento.

Transitorio II.-

Dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de este reglamento, los emisores de tarjetas de crédito, deberán tener ajustados los sistemas de cómputo, para el cumplimiento de los requisitos exigidos en la presentación de sus respectivos estados de cuenta.

Dado en la Presidencia de la República.- San José, a los veintiséis días del mes de mayo del año dos mil.

C-027-1998
San José, 18 de febrero de 1998
Licenciado
Rigoberto Vega Arias
Presidente
Comisión Nacional del Consumidor
S.O.

Estimado señor

Con la aprobación del señor Procurador General, damos respuesta a su oficio sin número, de fecha 17 de diciembre del año próximo pasado, recibido en este Despacho el día 23 del mismo mes y año, mediante el cual solicita el criterio de este Órgano Consultivo en tomo a "la correcta interpretación del artículo 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, referente a la exclusión de la vía administrativa por la Judicial."

El criterio legal que se acompaña, entre otras cosas, señala:

"... Si por "vía judicial" debe entenderse única y exclusivamente el proceso sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil, señalado en el párrafo segundo del artículo 43 citado, o por el contrario cualquier asunto planteado en sede judicial, incluyendo la penal."

Concluye indicando que:

"El artículo 43 LPCDEC debe interpretarse ampliamente en relación con el concepto "vía judicial" la cual abarca la civil y la penal y no solamente el ' proceso sumario del artículo 432 del Código Procesal Civil."

De acuerdo con los términos en que usted formula su consulta y con el criterio legal que se adjunta, entendemos que ésta se refiere a dos aspectos diferentes, que serían, por una parte la correcta interpretación de la exclusión de la vía administrativa por la judicial y porta otra, el alcance del término "vía judicial" de conformidad con el artículo cuestionado. Así las cosas, nos permitimos manifestar lo siguiente:

/ . ANÁLISIS DEL CASO

En primer término, resulta conveniente transcribir el numeral 43 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante LPCDEC), el cual reza textualmente:

"Artículo 43.-Acceso a la vía judicial.

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

En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. El juez, en los procesos por demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, realizará una audiencia de conciliación con el fin de procurar avenir a las partes a un acuerdo. De no lograrse, se continuará con el trámite del proceso.

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." _

Del texto de la norma, se desprende que la voluntad del legislador es la de conferir al consumidor la facultad de acudir a la vía administrativa o a la judicial para hacer valer sus derechos como destinatario final.

También del mismo queda claro, que la vía administrativa no excluye la judicial, pero si se opta por ir directamente a la vía judicial, se excluye la vía administrativa.

Nótese que este principio es diverso al establecido en la Ley General de la Administración Pública y en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo anterior, por cuanto de conformidad con dichos textos normativos, el agotamiento de la vía administrativa es requisito sine qua non para poder acudir a la vía judicial.

Es más, sobre este tema, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en el informe rendido en el expediente ?11.659 " Ley de Protección de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor", indicó en lo que interesa:

"En este artículo se establece la facultad del consumidor de acudir en forma optativa, pero excluyente, a la vía administrativa o la vía judicial, para hacer valer sus derechos. Creemos que no podría en ningún caso, negarse al particular su derecho a recurrir a la vía judicial, puesto que ello forma parte de las garantías constitucionales a él otorgadas por el artículo 41 en relación con el 153 de la Constitución Política. En cambio,

no creemos que presentaría problemas de constitucionalidad el establecerla vía jurisdiccional como excluyente de la administrativa.

Es importante señalar que este artículo remite al procedimiento sumario del Código Procesal Civil, cuando el consumidor decida acudir a la vía jurisdiccional..." (folios 559 y 560).

Sin entrar a cuestionamos la constitucionalidad o conveniencia de que se excluya la vía administrativa si se acude a la judicial, tenemos que el numeral en cuestión sí lo posibilita.

Lo que sí es claro, es que lo resuelto en vía administrativa debe poder ser revisado en la vía judicial, sea ésta obligatoria de agotar, según la normativa antes citada, o facultativa, de acuerdo con la Ley en estudio. Lo anterior tiene su fundamento en que, de conformidad con nuestra Carta Magna, la vía administrativa se encuentra subordinada a la judicial, en virtud de que únicamente los órganos jurisdiccionales tienen la potestad exclusiva y universal para dirimir conflictos en forma definitiva, según se desprende de la relación de los artículos 152 y siguientes de la Constitución Política.

Sobre el particular, a nivel jurisprudencial se ha indicado que: "En nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por los tribunales dependientes del poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede haber materias ni actos inunes o no justiciables..." (Voto ?1148-90 de las 17 horas del 21 de setiembre de 1990).

"Tampoco ocurre una transgresión a la función universal y exclusiva del Poder Judicial para resolver controversias sometidas por ley a su jurisdicción, en tanto el artículo 71 b) de la LGAP expresamente permite ventilar el asunto en los tribunales de justicia pertinentes, una vez agotada la vía administrativa en la figura del Presidente de la República, esto como un procedimiento que permita evitar causas judiciales por este tipo de problemas. La atribución universal y exclusiva del Poder Judicial, según este procedimiento está a salvo." (Voto N° 3855-93 de las 9:15 horas del 11 de agosto de 1993)

Por lo tanto, si el consumidor opta por acudir a la vía administrativa, cualquier acto que dicte la Comisión puede ser revisado en la vía judicial.

Ahora bien, por decisión legislativa, en el numeral en estudio se posibilita al consumidor a acudir al proceso sumario. Consideramos que la intención del legislador fue la de señalarle al consumidor un instrumento procesal adecuado para las circunstancias descritas en la norma en estudio, sustentándose en el artículo 41 de la Carta Magna.

En ese sentido, la Sala ha comentado que:

"El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos ;¹ a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia... y como la citada regla del artículo

41 prescribe que esas personas "han de encontrar reparación para las injurias o daños...", por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio..." (Voto N° 5224-94 de las 14:57 horas del 13 de setiembre de 1994).

"Ocurriendo a las leyes - dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles - dice después -justicia pronta y cumplida y en estricta conformidad con las leyes". Se explica « entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal o idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales..." (Voto N° 1739-92 de las 11:45 horas del 1 de julio de 1992).

Es claro entonces, que en principio, si el consumidor opta por acudir al proceso sumario, al que expresamente remite el numeral en cuestión, se excluye la posibilidad de acudir ante la Comisión.

No obstante lo anterior, cabe señalar que el numeral 43 en cuestión debe ser interpretado a través de una concepción armónica del principio de plenitud del ordenamiento jurídico, en virtud de que a pesar de que la norma remite expresamente a un proceso determinado, ello no implica que se esté vedando la posibilidad de acudir a otras vías de conformidad con las garantías otorgadas por nuestra Constitución. Una interpretación en contrario sería negar al particular de tener acceso en los distintos ámbitos judiciales, y por lo tanto una violación a los derechos a una tutela judicial efectiva y a una justicia pronta y cumplida.

De la concordancia de los artículos 153 constitucional¹ y 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial², se extrae que la Administración de Justicia no tiene limitada su esfera de competencia a un proceso determinado, sino que al Poder Judicial le corresponde conocer de diversas causas, verbigracia: civiles, penales, comerciales, de trabajo, contencioso administrativo, etc. Por consiguiente por vía judicial no debe interpretarse sólo la civil, y más concretamente el proceso sumario, sino que la función universal y exclusiva del Poder Judicial para resolver controversias sometidas por ley a su jurisdicción no se agota

únicamente en un proceso, su competencia se complementa y no se superpone a la señalada.

Se colige entonces que, no existe limitación expresa o implícita para que el consumidor pueda acudir a otra vía judicial, verbigracia la contenciosa administrativa por medio de un proceso ordinario^{c0}, o a la vía penal interviniendo como víctima o querellante de acuerdo con la nueva legislación procesal penal que nos rige, artículos 16 y 19 del Código Procesal Penal (Ley 7594 de 10 de abril de 1996).

En otro orden de ideas, es importante también recalcar lo dispuesta en el párrafo tercero del artículo sometido a estudio, por cuanto consagra la no competencia de la Comisión en los casos taxativamente ahí señalados, los cuales son de conocimiento de los órganos jurisdiccionales, lo cual denota que ante ciertos casos se debe dilucidar el asunto en la sede y con el procedimiento respectivo, éste reparto de competencias tiene el fin de garantizar al particular una protección a los distintos derechos e intereses que posee.

(1)"Artículo 153.- Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civil, penales, comerciales, de trabajo, contencioso-administrativas así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas..."

(2)"Artículo 1. (...) Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que la Constitución Política le señala, conocer de los procesos civiles, penales, comerciales, de trabajo, contencioso administrativos y civiles de hacienda, constitucionales, de familia, agrarios, y tutelares de menores, así como de los otros que establezca la ley..

(3)Desde un punto de vista aclarativo, es importante señalar que el procedimiento especial reseñado en el numeral 83 bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo es para el caso en que el consumidor opta por la vía administrativa, caso en el cual requiere necesariamente agotar la vía administrativa para poder tener acceso a la judicial en los términos indicados en dicho artículo.

Lo anterior, nos permite afirmar que si bien el numeral en cuestión excluye la posibilidad de acudir ante la Comisión cuando se acuda la vía judicial, entendiendo por ésta como comprensiva no sólo del procedimiento sumario a que se remite en el numeral en estudio, sino a cualquiera de los procesos que en ella corresponda conocer, hay que tener claro que es siempre y cuando se esté discutiendo el mismo aspecto en las diferentes vías.

A mayor abundamiento, a tenor de los numerales 54 y 60 (4) de la LPCDEC se confirma la posibilidad de establecer responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la penal o civil que pueda darse, delimitando que en los casos de delitos en perjuicio del consumidor la

Comisión debe remitir, al no ser de su competencia, el expediente a los órganos jurisdiccionales penales.

(4) "Artículo 54.- Sanciones :La Comisión nacional del consumidor debe conocer y sancionar las infracciones administrativas cometidas en materia de consumo, estipuladas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil correspondiente..."

"Artículo 60.- Delitos en perjuicio del consumidor. (...) En esos casos, la Comisión nacional del consumidor debe remitir el expediente a los órganos jurisdiccionales penales, de conformidad con el inciso O del artículo 50 de la presente Ley."

En tal tesitura, y sin necesidad de ahondar en las complejidades propias de la doctrina, es clara la independencia que existe entre la vía administrativa y la penal. Desde tal perspectiva, nuestra Sala Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha desarrollado el tema entorno al principio de non bis in ídem y sus eventuales violaciones.

Así las cosas, como complemento nos permitimos transcribir lo más relevante de la jurisprudencia constitucional reseñada.

En tal sentido, la Sala Constitucional ha manifestado que:

"(...)Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, — no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del non bis in ídem, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Judicial. De haber colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada. Al respecto dijo el Tribunal Constitucional Español, en sentencia número 77 del tres de octubre de mil novecientos ochenta y tres.

"El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la

primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuanto actúe a posteriorí, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado,..."

(...) Si bien es cierto que la actividad sancionatoria de índole penal y la sancionatoria de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y que los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son mucho más amplios que los de la penal del Estado, no por esto se puede afirmar que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar." (Voto N° 3484-94 de las 12 horas del 8 de julio de 1994, en sentido similar votos N° 1265-95 de las 15:36 horas del 7 de marzo de 1995 y 4395-96 de las 12:51 horas del 23 de agosto de 1996.) (Lo destacado en negrita es del original).

"(...)Lo que sí ha definido la jurisprudencia de esta Sala, es que cuando un procedimiento administrativo sancionatorio, culmine con la atribución de hechos ilícitos a alguien, o se base clara y fundamentalmente en hechos contenidos en un requerimiento de instrucción -por ejemplo-, entonces el órgano administrativo queda sujeto al resultado de la causa penal." (Voto N° 1375-95 de las 11:15 horas del 10 de marzo de 1995).

"(...)Por otra parte, el hecho de que en sede penal aún no se haya encontrado al recurrente culpable de los hechos delictivos que se le acusan, no implica impedimento alguno para que, en sede administrativa, se le imponga, una vez seguido el procedimiento respectivo, la sanción que en derecho corresponda, pues se trata de procedimientos diversos que no están, de modo alguno, supeditados entre sí, de manera tal que aún cuando no se le encuentre culpable penalmente, sí se le podría, como en este caso, imponer una sanción, de encontrársele responsable en sede administrativa de una falta. (Voto N° 527-95 de las 12:24 horas del 27 de enero de 1995.)

"SEXTO. Sobre el principio non bis in ídem: Las relaciones entre las sanciones penales en sentido estricto y disciplinarias -sean éstas ejercidas por corporaciones profesionales, órganos estatales o agrupaciones intermedias- merecen matizarse (...) el principio non bis in ídem prohíbe que , una administración o un cuerpo intermedio impongan sanciones ' disciplinarias por los mismos hechos examinados en sede penal, y no cuando, como en el presente caso, la eventual responsabilidad penal sea independiente de la eventual responsabilidad disciplinaria por carecer el órgano penal de potestad para pronunciarse sobre el carácter ético o antiético de las actuaciones del recurrente como miembro de un partido.(Voto ?2486-93 de las 18:18 horas del 2 de junio de 1993). (Lo resaltado en negrita no es nuestro).

"(...) Si en vía penal se determina que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuye, el notario no podría ser sancionado administrativamente por los mismos hechos. Si en vía penal

se determina que el hecho irregular existió, pero no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto si podría ser examinado en vía administrativa. Se debe aclarar, sin embargo, que lo contrario no es inconstitucional. Es decir, es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho si fue penalizado en la jurisdicción común." (Voto ?2628- ~ 95 de las 15:54 horas del 23 de mayo de 1995).

Por lo tanto, puede ser que lo que se esté resolviendo en la vía administrativa no sea necesariamente el mismo punto que lo que se esta conociendo en la vía penal, y en ese supuesto, ésta última no excluiría la competencia de la Comisión, quedando sujeta únicamente a los parámetros determinados por la Sala Constitucional en la resoluciones supra transcritas.

//. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las consideraciones realizadas, se colige que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 en análisis, la exclusión de la vía administrativa por la judicial es una opción dentro de las dos alternativas que ofrece la norma, a saber, acudir en primera instancia a la vía administrativa y, luego de agotada ésta, a la judicial; o la de accionar directamente ante los órganos jurisdiccionales, excluyendo en consecuencia la vía administrativa, siempre que, en este último supuesto, se estén discutiendo en ambas los mismos aspectos del problema.

En concordancia con lo anterior, nos permitimos reiterar que la vía administrativa no excluye la posibilidad de revisión judicial de lo resuelto en ella, por tratarse de una vía previa y subordinada al Poder Judicial, único órgano en que descansa la competencia exclusiva y universal para solucionar pugnas de manera concluyente.

De otra parte, la concepción de vía judicial no se limita a una causa específica sino que ésta alberga distintas alternativas procesales, dentro de las cuales se incluye la materia penal.

Sin otro particular, se suscriben atentamente,

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel
Procuraduría Administrativa
Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy
Asistente de Procurador

VOTO #245-91

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas cincuenta minutos del primero de febrero de mil novecientos noventa y uno.-

Recurso de Amparo de JORGE DANILO ARRIETA GUZMAN, mayor, casado, abogado, vecino de Cartago, cédula 3-221-601 contra el BANCO DE CREDITO AGRICOLA DE CARTAGO, representado por su Gerente General ROBERTO COSSANI RIVERA, mayor, casado, funcionario bancario, vecino de San José, cédula 3-118-231.-

RESULTANDO:

Primero: El recurrente alega que mantiene con el Banco Crédito Agrícola de Cartago, contratos de cuenta corriente, que se regulan por las disposiciones del Código de Comercio y que han sido variados en su perjuicio por el Banco, en forma arbitraria. Alega que las modificaciones son cláusulas abusivas del contrato, que no cuentan con su autorización.

Segundo: Solicita que se suspenda la aplicación de las enmiendas al contrato, que se le reintegren las sumas de dinero que hubiera pagado con la aplicación de esas cláusulas, que se ordene no tomar represalias en su contra con motivo de este recurso y que se le reconozcan los daños y perjuicios irrogados y el pago de las costas.-

Redacta el Magistrado Sancho González; y,

CONSIDERANDO:

UNICO: El recurso no se fundamenta en lesión a los derechos constitucionales, sino que se refiere con toda claridad a una modificación unilateral del contrato, de cuya legalidad duda el accionante. No es esta vía la idónea para que se pueda discutir la legalidad del contenido de un contrato, sobre todo por las características de las disposiciones del contrato de cuenta corriente, lo que corresponde a la vía ordinaria. No advirtiendo la

Sala violación a derechos fundamentales, procede rechazar de plano el recurso, como se dispone.-

POR TANTO:

Se rechaza de plano el Recurso.-

Alejandro Rodríguez V.

Presidente

R. E. Piza E.

Jorge E. Castro B.

Luis F. Solano C.

Luis P. Mora M.

Eduardo Sancho G.

Bernal Aragón B.

Marco Ant. Troyo Cordero

Secretario a.i.

Hfa.-

Exp: 98-006475-007-CO-C

Res: 00785-11

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con veintisiete minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por **ARANA POVEDA JORGE ANTONIO**, mayor, soltero, portador de la cédula de identidad número 1-629-477, vecino de San José; contra el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio. Intervinieron también en el procesos, **Javier Francisco Chaverri Rose, Carlos Gutiérrez Font**, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, **Carlos León Mora Gehring, Rubén Hernández Valle**, en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, **Siegfried Schosinsky Nervermann** en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, **Manuel González Cabezas** en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica y **Farid Beirute Brenes** en representación de la Procuraduría General de la República.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las doce horas y veintiséis minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 7), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio, por estimarlo contrario a los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política. La norma se impugna porque confiere carácter de título ejecutivo a las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito expedidas por un contador público autorizado. Argumenta que la diferencia esencial entre el proceso ejecutivo y el de conocimiento radica en que el primero se basa en un título ejecutivo, documento que refleja un alto grado de seguridad de la voluntad de las partes, en especial, la del deudor de obligarse por una suma de dinero expresada en el título. En el caso de la norma impugnada se prescinde del elemento dicho, pues el documento no ha sido expedido ni firmado por el deudor. La parte acreedora es la que determina y declara el crédito, pues el contador expedirá la certificación con base -únicamente- en la documentación que está en manos del acreedor. Se viola el principio de igualdad al otorgar una ventaja irrazonable al acreedor y el debido proceso al quedar el deudor sin oportunidad de defensa. Solicita que se declare inconstitucional y nulo retroactivamente el párrafo segundo del citado artículo.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, se señala como asunto previo el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el actor en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

3.- La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta a folio 6 del expediente.

4.- Por resolución de las nueve horas cuarenta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho (visible a folio 14 del

expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República así como al Banco Nacional de Costa Rica.

5.- El señor Alejandro Gómez Picado, en su condición de apoderado general judicial del Banco Nacional de Costa Rica, contesta a folio 18 la audiencia concedida, manifestando que el párrafo impugnado nace a la vida jurídica por intención del legislador de dotar de un mecanismo racional, objetivo y transparente que permita al acreedor bancario el solicitarle a un Contador Público que emita un documento en ejercicio de sus funciones, el cual sirve de título ejecutivo, ello debido a que no existía mecanismo sumario alguno, que le permitiera recuperar los fondos que ilícitamente dispuso el deudor en dos distintas situaciones: la primera cuando el cuentacorrentista giraba cheques sin contenido económico, y la segunda relacionada en el contrato de tarjeta de crédito, cuando hay morosidad del tarjetahabiente que se le permite utilizar una determinada suma de dinero, gozando de un plazo determinado para efectuar el reintegro de lo adeudado. Alega que contrario a lo expuesto por el accionante, la constitución del título ejecutivo producto de esta norma, sí existe un alto grado de seguridad, dado que se trata de un tercero ajeno al contrato, quien es el encargado de emitir el título ejecutivo. El Contador Público, emite el título que la ley le da eficacia de ejecutivo, en pleno ejercicio privado de sus competencias y da fe del saldo adeudado al acreedor, con vista en los documentos contables respectivos, siendo así que de faltar a la verdad incurriría en delito de falsedad ideológica dispuesto por el Código Penal en su artículo 358. Se trata de un mecanismo que otorga seguridad tanto para el deudor, al que no se le va a certificar más de lo que debe, como para el acreedor. Tampoco es cierto que se le violente el principio al debido proceso, lo anterior por cuanto en la integración del título ejecutivo, se hace producto de los cargos que el tarjetahabiente hace en su cuenta; se trata de acciones suyas, producto del empleo de la tarjeta de crédito en la adquisición de bienes y servicios dentro del comercio de los hombres. Así las cosas, en la integración del saldo adecuado el emisor o acreedor de la tarjeta nada tiene que ver, no le está imponiendo una sanción, el monto de la acreencia la determina el cliente con el uso que haga de la misma. No es cierto de la misma manera que exista violación al principio de defensa, debido a que al interesado se le informa de su saldo deudor y bien puede apersonarse en las oficinas de la Institución, manifestando su inconformidad y demostrar que no efectuó el cargo que se le imputa, adjuntando el recibo del pago, o cualquier otro elemento probatorio, así es que la integración del saldo deudor en una tarjeta de crédito es producto del uso que hace el tarjetahabiente, no del emisor. Son acciones del deudor, no del acreedor. Por todo lo anterior, solicitan se rechace por el fondo la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

6.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 21 a 32. Señala que no es cierto la afirmación del recurrente que todos los títulos reflejan con alto grado de seguridad, la voluntad de las partes y en especial la del deudor de obligarse por una suma de dinero expresa en el título, y que este debe ser expedido y firmado por el deudor. Si bien ello es aplicable a los denominados títulos valores (pagaré, letra de cambio, etc.) no sucede lo mismo con otros títulos ejecutivos como, por ejemplo, los indicados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6) del citado artículo 438 del Código Procesal Civil son títulos ejecutivos "Toda clase de documentos que por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva". Tal es el caso de la norma cuestionada, en que se le da ese carácter a la

certificación del saldo de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado. Lo importante es que el legislador, en uso de la discrecionalidad que le es propia, no infrinja normas o principios constitucionales y especialmente, que garantice justicia con la ley. Por consiguiente, se debe determinar si el conferir carácter de título ejecutivo a una certificación como la que es objeto de análisis violenta o no el citado principio constitucional. Además, si bien el proceso ejecutivo es un género procesal que favorece los intereses de los acreedores, cumple a cabalidad con el principio constitucional del contradictorio -definido como una paritaria participación de quienes recibirán los efectos del proveído final-, concediendo al demandado el derecho de oponerse a la ejecución. En el artículo 433 del Código Procesal Civil, se establecen las defensas que pueden oponerse en este tipo de procesos, entre ellas, las de pago, prescripción, así como la de inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, por no ser exigible la obligación o no concurrir las condiciones necesarias para la constitución de una relación procesal válida. Además, existe la posibilidad de que la parte demandada impugne en un juicio ordinario o abreviado -según corresponden las decisiones judiciales que se adopten, e incluso argüir de falso el documento en la vía penal, en cuyo caso el proceso de ejecución se suspende en los términos del artículo 202 del citado Código Procesal. Se desprende de lo anterior que no existe violación de norma o principio constitucional alguno. Por lo anteriormente expuesto, se sugiere a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción.

7.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 212, 213 y 214 del Boletín Judicial, de los días 2, 3 y 4 de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 73).

8.- Los Señores Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, manifestando que la sociedad Créditos Bisa Interfín S.A. interpuso juicio ejecutivo simple contra su poderdante, con base en una letra de cambio girada originalmente al Banco Interfín S.A. que respaldaba un contrato de tarjeta de crédito, por ello se apersonó al juzgado Primero Civil de San José -Juzgado donde se cursaba la causa- para hacerles ver que dicha letra era nula por vicio de forma al respaldar un contrato de tarjeta de crédito, debido a ello, el actor al notar que las pretensiones iban a ser desestimadas en sentencia, solicitó se diera por terminado el juicio. Que la Sociedad Créditos Bisa Interfín S.A., meses antes de solicitar la terminación del juicio ejecutivo simple, interpuso uno nuevo apoyado en certificación de contador público, por el cobro del supuesto saldo de una tarjeta de crédito. Que mediante varios escritos, se han alegado las inconstitucionalidades del artículo impugnado en la presente acción. Alega violados los preceptos constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa, justicia pronta y cumplida, non bis in idem, de los artículos 33, 39, 41 y 42, los principios de lealtad procesal, Principio Protector del Consumidor, buena fe, seguridad jurídica así como los artículos 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ello toda vez que la Certificación del Contador Público no reviste el grado de seguridad que tienen los otros títulos ejecutivos, dado que el párrafo segundo de la norma impugnada le otorga naturaleza ejecutiva a un documento expedido sin la firma ni consentimiento del supuesto deudor, con vista en estados de cuenta de solo una de las partes, sin otorgar audiencia al deudor. Esta situación

restringe la posibilidad de defensa a un debate interlocutorio, y guardándose únicamente la posibilidad de atacar la falsedad del documento en sede penal. Por lo anteriormente expuesto, solicita se declare inconstitucional la norma impugnada.

9.- El señor Carlos León Mora Gehring, se apersona a coadyuvar a la parte actora, dado que figura como demandado en un juicio ejecutivo establecido por Scotiabank de Costa Rica S.A., en el cual se decretó embargo en su contra, con base en una certificación de un contador en un contrato de línea de crédito mediante el uso de una tarjeta de crédito que le extendió DINERS CLUB DE COSTA RICA. Aparte de las alegaciones de la parte actora, manifiesta que el párrafo segundo del artículo impugnado se encuentra en el capítulo referido al Contrato de Cuenta Corriente, y no a otra naturaleza de contrataciones como son los créditos o líneas de crédito de tarjetas, que son totalmente diferentes a un contrato de cuenta corriente, por ello y por ser un contrato sui géneris, se requiere, como en otros países, de una legislación especial, y que en la actualidad lo que está haciendo la norma impugnada es causar una confusión y quebranto de la doctrina del contrato de cuenta corriente. Consecuencia de ello, solicita que se declare con lugar la presente acción.

10.- El Señor Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, se apersona para coadyuvar al rechazo de la presente acción, con base a los siguientes alegatos: en primer término, no es cierto que los títulos ejecutivos, con excepción de la sentencia, nacen de la voluntad expresa del deudor, dado que ello sólo ocurre con los títulos valores y las hipotecas; en cambio los títulos ejecutivos contemplados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil no reúnen esas características. Además, el inciso 6) del mismo artículo establece justamente que todas las certificaciones sobre saldos de cuenta corriente y tarjetas de crédito son uno de esos casos que por ley especial se da carácter de título ejecutivo. Alega que desde el punto de vista lógico, no es razonable que en una relación comercial tan dinámica como la que se produce al amparo del contrato de tarjeta de crédito, el acreedor no se encuentre protegido procesalmente para cobrar los saldos insolutos de los deudores voluntariamente morosos. De lo contrario ninguna empresa invertiría en dicha actividad por cuanto la recuperación de los saldos morosos sería bastante incierta. Por tanto es razonable que el acreedor cuente con este tipo de procedimientos jurisdiccionales expeditos en protección de sus derechos de crédito contra los deudores voluntariamente morosos; además, según los criterios de oportunidad exigen más bien la existencia de que los saldos insolutos tengan fuerza ejecutiva, ya que si el índice de morosidad aumenta en forma desmesurada y no existen mecanismos para su rápida recuperación, las empresas emisoras se descapitalizan, con lo cual se produce un trastorno en el mercado financiero, lo cual, bajo ningún punto de vista, es conveniente para la economía nacional. En consecuencia, la norma impugnada al no haber violado los límites de la discrecionalidad jurídica, es una disposición legal perfectamente razonable y proporcional con el interés público y, por lo tanto, perfectamente de acuerdo con el parámetro de validez constitucional. Alega como no cierta la violación al principio de igualdad, debido a que el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta

y el tarjetahabiente, como lo es el contador público autorizado. En segundo término, la violación del principio del debido proceso tampoco es de recibo porque la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al descubierto en perjuicio del deudor en una relación contractual. Además, el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual, por lo que la violación del debido proceso es jurídicamente inexistente. Tampoco es cierto que se viole el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad. Con base en las consideraciones jurídicas señaladas, se solicita que en sentencia se declare son lugar la presente acción en todos sus extremos.

11.- El Señor Siegfried Schosinsky Nervermann, en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, se apersona como coadyuvante pretendiendo la declaratoria de improcedencia de la presente acción, manifiesta que la certificación del Contador Público constituye un documento objetivo mediante el que, contra la relación contable que refleja el comportamiento de los débitos y créditos de una cuenta, se establece un saldo deudor a cargo de una de ellas, expedido por un tercero ajeno a la relación que une a las partes, y además, está dotado de fe pública. Además, la voluntad de obligarse y los términos de la obligación constan en el contrato suscrito entre ambas partes, el que constituye un instrumento regulador de la relación y que fue suscrito por el deudor en su momento, destacándose en él precisamente el modo en que se comportará la relación de crédito y se operará la conciliación de los débitos contra los créditos, así pues, lo que certifica el contador es un reflejo contable de la conciliación entre los pagos que por cuenta del usuario de la facilidad crediticia, ha debido realizar el acreedor a terceros, contra los pagos compensatorios que ha recibido o no del primero. No se trata de que se certifique una deuda sorpresiva para el deudor. Por el contrario, el mecanismo dinámico de la línea de crédito en cuenta corriente o revolutiva mediante tarjeta, permite que el deudor tenga constancia inmediata de las sumas de que dispone de esa línea, puesto que él firma una orden de pago o un comprobante a favor de un tercero que le permite a éste cobrar el precio del bien o del servicio que aquél demandó, y al banco llevar un control de las sumas dispuestas. Por otro lado hay que considerar que procesalmente cuenta el deudor con una serie de instrumentos para combatir la pretensión deducida en el proceso de ejecución, pudiendo llevar incluso la discusión a la vía ordinaria si fuere el caso, o atacando la legitimidad del título base del mismo proceso, si éste portara consigo alguna falsedad. En consecuencia, piden que se declare la improcedencia de la acción.-

12.- El señor Manuel González Cabezas, en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, comparece a presentar coadyuvancia a favor de los intereses de sus agremiados, en ese sentido manifiesta que el Colegio no comparte las razones de la acción por lo siguiente: en primer término, no es desusual en nuestro ordenamiento que certificaciones de la parte acreedora sean título ejecutivo par el cobro de saldos en operaciones financieras. En segundo lugar, alega que no es cierto que sea el mismo acreedor el que certifica, pues el Contador Público, no es parte del emisor de las tarjetas o del banco, sino que es un libre profesional cuya característica esencial es precisamente su independencia. En tercer

lugar, si bien el título ejecutivo, en el caso, nace del artículo impugnado, es cierto que además tiene una base contractual en el contrato respectivo que se suscribe para regir la relación emisor-tarjetahabiente o banco-cuentacorrentista. Alega que no es cierto que se le causa indefensión al deudor en el proceso abreviado, debido a que existen muchas excepciones que atienden la situación de éstos. Por todo lo expuesto, solicitan se declare sin lugar la acción.

13.- Que por resoluciones de las nueve horas treinta y tres minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y de las once horas diecinueve minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se procedió acoger las solicitudes de coadyuvancia presentadas por: Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago; Carlos León Mora Ghering en su condición personal, Siegfried Schosinsky Nevermann en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del Banco de Costa Rica, Manuel González Cabezas en su condición de Presidente del Colegio de Contadores Públicos y Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font en su condición de apoderados especiales judiciales de Otto Patiño Chacón, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

14.- Se prescinde de la vista oral prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que el párrafo segundo del artículo 9 ibidem, faculta a la Sala para resolver por el fondo cualquier gestión, aún desde su presentación, cuando se considere suficientemente fundada en principios o normas indirectas o en sus propios precedentes o jurisprudencia.

15.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

**Redacta la Magistrada Castro Alpízar, y,
Considerando:**

I.- Sobre la admisibilidad. La presente acción resulta admisible según el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional por encontrarse pendiente el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el accionante en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna en esta acción el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio que dice:

"ARTICULO 611.- La terminación de la cuenta fijará invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, producirá de pleno derecho la compensación de todas las partidas hasta la cantidad concurrente y hará exigible por vía ejecutiva el saldo deudor que conste en certificación debidamente expedida por un contador público autorizado y pagadas las especies fiscales que correspondan al monto del saldo adeudado.

También tendrán el carácter de título ejecutivo las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado."

III.- Cuestiones preliminares. Previo a realizar el análisis de fondo de la norma impugnada, se detallarán aspectos relevantes que giran en torno a los títulos ejecutivos y a su respectivo proceso. Los títulos ejecutivos son aquellos que como bien lo dice su nombre por sí solos bastan para obtener en el proceso respectivo la ejecución de una

obligación. Su carácter esencial radica en ser un documento ejecutable y que representa deudas líquidas o liquidables, ciertas y exigibles. Su naturaleza jurídica viene dada por la misma ley, el legislador es quien les da esas características a determinados documentos con el fin de que sean ejecutables en una vía jurisdiccional más expedita y sumaria, de manera que el deudor no tenga oportunidad de maniobrar su patrimonio en perjuicio del acreedor, disponiendo de sus bienes burlando la deuda. Asimismo, si bien es cierto el proceso ejecutivo procesalmente favorece los intereses de los acreedores, éste cumple con los principios constitucionales, pues de previo a la ejecución del documento, se concede una audiencia al demandado para que ejerza su derecho de oposición según el artículo 433 del Código Procesal Civil, pudiendo oponer las excepciones de pago, prescripción, así como de la inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, y finalmente, la resolución final no produce cosa juzgada material, por lo que la parte demandada tiene la posibilidad de impugnarlo en un juicio abreviado u ordinario e incluso puede denunciar la falsedad del documento en vía penal, lo cual suspendería el proceso de ejecución según el artículo 202 del Código Procesal Civil. Esta Sala en sentencia No.501-91 de las dieciséis horas del cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, al respecto consideró que: "*II.-- ...El Legislador está plenamente facultado para regular las circunstancias de conveniencia y oportunidad a efecto de que un documento goce de fuerza ejecutiva, lo que constituye un caso típico de discrecionalidad legislativa que es válida, siempre y cuando no sea contraria a otras normas y principios constitucionales. Lo que la norma constitucional garantiza es justicia de acuerdo con la ley y esta última es válida en tanto no contravenga los parámetros impuestos por el Constituyente, ya sea éste originario o derivado.*", por lo que lo relevante en este estudio es determinar que ese título y su trámite no violente los derechos constitucionales. Debe tomarse en cuenta que el crédito en estos casos puede ser garantizado por cualquier medio a satisfacción del acreedor y que al finalizar el contrato, el saldo que exista podrá ser exigido por el medio de garantía acordado entre las partes o por la vía ejecutiva.

IV.- Sobre el fondo. El accionante manifiesta que la norma impugnada resulta violatoria de los artículos 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política y de los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se procederá a realizar el estudio correspondiente respecto a cada una de las normas apuntadas.

El artículo 33 constitucional y el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resguardan el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar en cualquier forma la dignidad humana. El accionante considera que la norma impugnada los violenta, por cuanto pone en una situación de ventaja a una de las partes que está autorizada a determinar el incumplimiento y a emitir un título ejecutivo, al otorgarle la facultad al contador de emitir ese documento con fuerza ejecutiva sólo con vista de los documentos contables de una de las partes, sin ni siquiera darle al deudor la oportunidad de defensa. Sin embargo, del análisis realizado y de lo ya transcrito se desprende que no se violenta en forma alguna el principio de igualdad por cuanto el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta y el tarjetahabiente, quien es el contador público autorizado, el cual tampoco es cualquier tercero, sino un profesional a quien el Estado le ha otorgado fe pública para los actos que emite y en ese sentido es responsable de sus emisiones y debe realizarlas con vista en los asientos contables, que son también

conocidos por los deudores, pues estos son informados mes a mes de los estados de cuenta, por lo que no hay relación de ventaja para una de las partes. Además el llamado sobregiro es un contrato producto del acuerdo entre las partes, donde las condiciones ya han sido establecidas y aceptadas desde el inicio, por ello la ejecución en vía ejecutiva del saldo que resulte al finalizar el contrato no lesiona el principio de igualdad.

Respecto a los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y del artículo 8 de la Convención citada que consagran el principio del debido proceso y del derecho de defensa, el accionante acusa que la norma en cuestión le produce indefensión por cuanto el título es emitido únicamente con los datos que le proporciona el acreedor al contador público, el cual emitirá un documento con fuerza ejecutiva sin siquiera haber conciliado los estados financieros de las partes, sin otorgar audiencia al deudor y sin contemplar la posibilidad de que el deudor ejerza cualquier acto de defensa previo a declarar su incumplimiento, que el emisor de la tarjeta de crédito es quien determina unilateralmente la existencia de la deuda, le da carácter de liquidez y exigibilidad dotando a esa manifestación unilateral, fuerza ejecutiva. Al respecto, esta Sala considera que no es de recibo lo argumentado por el accionante, por cuanto las partes firmaron voluntariamente un contrato inicial donde el deudor conoce bien y de forma previa lo que acontecería en caso de morosidad o de sobregiros en cuentas corrientes bancarias, no existiendo indefensión por cuanto el emisor del título será un contador público autorizado que aún en el caso de que fuera errónea su apreciación contable, dentro del proceso judicial debe ponerse en conocimiento del deudor lo que se le está cobrando, así como de las partidas que conforman el saldo que se le pretende cobrar, siendo que así el deudor puede oponer las excepciones de prescripción, pago o de irregularidad del título, por ello es que el deudor cuenta con los informes mensuales de su estado de cuenta y de los "bauchers" en su caso, para poder demostrar ante la autoridad jurisdiccional el monto cierto en cuestión, haciendo hincapié también, que lo resuelto en el proceso ejecutivo no produce cosa juzgada material, por lo que puede ser revisado en la vía ordinaria, brindándose nuevamente la oportunidad al deudor o al acreedor en su caso, de revisar lo resuelto en sentencia. Por lo anterior no es cierto que se produzca una violación del principio del debido proceso, ya que la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al descubierto en perjuicio del deudor en una relación contractual que como ya se dijo es conocida por ambas partes, aunado a que el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino que es la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual. Y tampoco como ya se mencionó, se violenta el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad.

Finalmente, en relación a los artículos 35 y 42 de la Constitución Política que establecen respectivamente que: "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso..." y "Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto y que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible...", se considera que no guardan relación alguna con la norma impugnada, pues el documento una vez emitido y con fuerza ejecutiva es tramitado por la vía judicial correspondiente y no por una creada al efecto, por lo que también resulta totalmente improcedente la acción

respecto a estos artículos. En consecuencia, la norma impugnada no violenta la Constitución Política y así debe declararse.

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción.

Luis Paulino Mora M.
Presidente

R. E. Piza E.

Carlos M. Arguedas R.

Adrián Vargas B.

José Luis Molina Q.

Susana Castro A.
ccg\AVC

Gilbert Armijo S.

-N° 797-L-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- San José, a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del once de junio de mil novecientos noventa y nueve.

PROCESO SUMARIO DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, establecido ante el Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 97-001769-180-CI. Incoado por CHERE LYN TOMAYKO, único apellido, soltera, de Escazú, enfermera, pasaporte de los Estados Unidos de América número 132169430, contra JOLUGA S.A., representada por su apoderado LUIS GARCIA PENON, casado, vecino de San José, administrador de empresas, cédula 1-455-104, y contra este en su carácter personal. Interviene además, como apoderados especiales judiciales de la parte actora los licenciados Jaime Eduardo Barrantes Gamboa y Laura Cordero Zamora.

RESULTANDO:

1.- El Juez de Primera Instancia, en sentencia dictada a las ocho horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, resolvió: "POR TANTO: Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación en causa activa y pasiva, y prescripción opuestas a la demanda por JOLUGA S.A. Y LUIS GARCIA PENON. Se declara con lugar, entendiéndose denegada en lo no expresamente resuelto, la demanda establecida por CHERE LYN TOMAYKO contra JOLUGA S.A. y LUIS GARCIA PENON. Se declara en sentencia: que el contrato de compra venta suscrito entre actora y demandada sobre el vehículo placas 79463, no tiene ningún valor ni efecto jurídicos. Se condena solidariamente a Joluga S.A. y Luis García Penón a regresar el dinero recibido con fundamento en ese contrato, más los intereses a la tasa de 24.25% anual, sobre esa suma desde el 16 de junio de 1997, y hasta su efectivo pago, previa liquidación que deberá hacer la actora. Se condena a la accionada Joluga S.A. a comparecer ante Notario Público a otorgar una escritura de resolución contractual, dentro del plazo de quince días a partir de la firmeza de esta sentencia; con la advertencia, de que ante su omisión, este órgano jurisdiccional comparecerá a otorgar el correspondiente instrumento público. Se declara la nulidad de la prenda suscrita por Chere Lyn Tomayko, a favor de Luis García Penón, suscrita en el papel de oficio # 423361, sobre el vehículo marca Range Rover, carrocería rural, motor número tres cinco tres uno cinco siete uno, chasis número tres cinco nueve cuatro cero tres ocho cinco F, color gris, modelo mil novecientos setenta y ocho, suscrita el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete. Se condena a la parte demandada en el pago de las costas procesales y personales.".-

2.- En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, con lugar adhesión del actor, conoce este Tribunal del presente proceso.

3.- En los procedimientos se han observado, los plazos y las prescripciones de ley.

Redacta el Juez Arguedas Salazar; y,

CONSIDERANDO:

I°.- Se aprueba el elenco de hechos probados.

II°.- La única prueba que podría conducir a favorecer las pretensiones de la parte actora es la testimonial de folio 71 fte., y vto., esto es, la declaración de Sheila Lawer Vallejo, pero realmente es una declaración muy escueta y de allí que no es posible concluir en que el mecánico le hubiera advertido, personal y directamente a la actora, las malas condiciones en que se encontraba el vehículo por ella adquirido. Por el contrario, deja entrever que el mecánico le contó o advirtió a la testigo Sheila antes mencionada, y ésta a su vez hizo la observación a la actora. No obstante, la actora compró dicho vehículo, el cual era muy viejo, y de allí que la compradora lo hizo bajo su cuenta y riesgo. De existir algún daño o perjuicio debe reclamarse en vía ordinaria como pretensión ajena a la protección al consumidor. Esta es la razón por la cual no es procedente la demanda en ninguna de las dos petitorias. En consecuencia, debe acogerse la excepción de falta

de derecho y omitirse pronunciamiento en cuanto a las restantes. Debe desestimarse la demanda tanto en su pretensión principal como en la subsidiaria.

III°.-A pesar de lo dicho, este Tribunal considera que la actora ha litigado con evidente buena fe, circunstancia que permite que este proceso sea resuelto sin especial condenatoria en costas.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida para en su lugar acoger la excepción de falta de derecho y omitir pronunciamiento en cuanto a las demás. Se declara sin lugar la demanda, tanto en la pretensión principal como en la pretensión subsidiaria. Se resuelve sin especial condena en costas.

Dr. Olman Arguedas Salazar

Lic. Gerardo Rojas Schmit Lic. Gerardo Parajeles Vindas.

paa.

Nº 65

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis.

Proceso abreviado establecido en el Juzgado Primero Civil de Heredia por Ramón Antonio Sosa Vega contra Enrique Boruchowicz Schiffman, ambos comerciantes. Figura como apoderado especial judicial del actor el Lic. Eduardo López Arroyo, abogado. Todos son mayores, casados y vecinos de esta ciudad.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda abreviada, cuya cuantía se fijó en dos millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "... 1) Que el contrato suscrito entre el señor Enrique Boruchowicz Schiffman y mi poderdante a las quince horas del primero de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, es absolutamente nulo por contener cláusulas abusivas, en cuanto a los aumentos anuales, plazo de duración del contrato y sobre la renuncia del derecho de llave, prohibidas por la Ley de Inquilinato vigente. 2) Que el citado contrato suscrito entre las partes es absolutamente nulo, toda vez que ningún contrato de arrendamiento puede ser superior a cinco años, con clara violación a la Ley de Inquilinato y Constitución Política. 3) Que consecuentemente, la sentencia de las ocho horas del veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y dos, dictada por el Tribunal Superior de Heredia es absolutamente nula, por violación a las leyes y a la Constitución Política y, por lo tanto, el proceso de

desahucio se declara sin lugar. 4) Que el demandado deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados, los cuales consisten: Daños: El pago de un millón cien mil colones por el derecho de llave del local comercial que tuvo que desembolsar mi poderdante por compra que le hizo a la señora Ana Patricia Chacón Zúñiga, según consta en la escritura pública otorgada ante el notario público Lic. Eduardo López Arroyo. Perjuicios: Los intereses legales sobre un millón cien mil colones de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil reformado, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia. 5) Que en el eventual caso que hayan desalojado al actor del local comercial, tiene el derecho a ser restituido en el disfrute del local que fue desalojado indebidamente y sino (sic) fuera posible la posesión en el local, se condenará al pago de daños y perjuicios, independientes de los daños y perjuicios por la nulidad del contrato, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia una vez probado que el local se encuentra alquilado a una tercera persona, conforme al artículo 10 párrafo tercero de la Ley de Inquilinato. 6) Que el accionado deberá pagar ambas costas de la presente acción."

2º.- El accionado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción y la genérica de sine actione agit.

3º.- El Juez, Lic. Jorge Olaso A., en sentencia de las 10 horas del 22 de abril de 1994, resolvió: "Se declaran con lugar las excepciones de falta de derecho y la genérica de sine actione agit. En consecuencia, se declara sin lugar la demanda abreviada de Ramón Antonio Sosa Vega contra Enrique Boruchowicz Schiffman. Se condena en costas procesales y procesales a la parte actora."

4º.- El apoderado del actor apeló, y el Tribunal Superior de Heredia, Sección Primera, integrada por los Jueces Didier Mora Calvo, Gino Cappella Molina y María Isabel Alfaro Portuguez, en sentencia dictada a las 13:10 horas del 15 de mayo de 1995, confirmó el fallo recurrido.

5º.- El Lic. López Arroyo, en su expresado carácter, formuló recurso de casación por el fondo por estimar que se han violado los artículos 12 y 13 de la Ley de Inquilinato y 129 de la Constitución Política y, aunque no lo dice expresamente en su recurso, del contexto se desprende que también alega violación del artículo 1022 del Código Civil, por aplicación indebida.

6º.- La vista en este asunto se celebró a las 14 horas del 25 de octubre de 1995, oportunidad en que hizo uso de la palabra el apoderado del actor, Lic. López Arroyo.

7º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Alvaro Meza Lázarus, en sustitución del Magistrado Zeledón, por licencia concedida.

Redacta el Magistrado Zamora; y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurso se interpone por razones de fondo. Se acusa la violación de los artículos 12 y 13 de la Ley de Inquilinato y 129 de la Constitución Política. El recurso no lo dice con toda claridad, pero del contexto se infiere que se alega también la violación del artículo 1022 del Código Civil por aplicación indebida. Agrega el recurrente: "el Tribunal Superior incurrió en error de hecho al apreciar la prueba mencionada, sea la documental e indiciaria, con infracción de las leyes relativas al valor de las mismas, sean los artículos 330, 341, 415 del Código Procesal Civil. En ambos casos, y como consecuencia de esos errores, el Tribunal Superior incurrió en la violación de fondo de artículos 12 y 13 de la Ley de Inquilinato". Aduce, además, error de derecho "en la apreciación de la prueba", con infracción de los artículos 330, 341 y 415 del Código Procesal Civil y 12 y 13 de la Ley de Inquilinato.

II.- En lo que respecta a la violación indirecta de la ley, el recurrente se limita a indicar que se trata de "la documental e indiciaria", pero no precisa cuáles son, en concreto, los elementos probatorios sobre los que recayeron los errores de hecho y de derecho, ni señala en qué consistieron dichos errores. Al respecto, el artículo 596 del Código Procesal Civil es claro en el sentido de que el recurso: "expresará con claridad y precisión en qué consiste la infracción..." y si así no se hiciere, el recurso deberá rechazarse de conformidad con el artículo 597 *Ibíd.* En consecuencia, debe declararse sin lugar el recurso por violación indirecta de la ley.

POR TANTO:

III.- La moderna doctrina se ha ocupado sistemáticamente del problema de las llamadas cláusulas abusivas. Al respecto se ha dicho: "Concretamente, se puede entender por cláusulas abusivas, las impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios (aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder, p. ej., en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquella)". (Así: Juan M. Farina, *Contratos comerciales modernos*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994, p. 138). Por otra parte, la misma doctrina reconoce que las cláusulas abusivas, en última instancia, entrañan una lesión del principio de la buena fe contractual. En este sentido se sostiene: "Podemos decir que, en síntesis, todo el problema referido a las cláusulas abusivas debe hallar su adecuado remedio en la necesaria observancia de la buena fe en la celebración de estos contratos..." (Farina, *op.cit.*, p. 149). En efecto, el problema de las cláusulas abusivas, tanto en los contratos de libre discusión como de adhesión, no puede analizarse con independencia del principio de la buena fe que debe regir en toda relación contractual. En este sentido, es de resaltar que el recurrente no cita como infringido ni el artículo 21 del Código Civil, de conformidad con el cual "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe", ni el 22 del citado Código, que al hacer referencia al abuso del derecho, brinda la

posibilidad de enfocar desde esta óptica el problema de las cláusulas abusivas, ni tampoco señala como quebrantado el artículo 1023 del Código de referencia, el cual, en el párrafo primero, hace alusión a la equidad como fuente de consecuencias jurídicas en todo contrato, lo que permite el análisis de las cláusulas abusivas de esta perspectiva. Por esta razón el recurso, al no citar pertinentemente las normas jurídicas que podrían haber resultado infringidas en el fallo impugnado, resulta omiso e impreciso, por lo que debe ser declarado sin lugar. Con todo, y a mayor abundamiento, la Sala considera oportuno hacer las siguientes observaciones.

IV.- Ciertamente, durante la vigencia de la Ley de Inquilinato N. 6 del 21 de setiembre de 1939 y sus reformas, los aspectos relativos al precio y al plazo del contrato de inquilinato eran considerados de orden público, por lo que la regulación legal no podía ser modificada por la voluntad de las partes. Durante la vigencia de este régimen era lícito, además, que las partes pactaran un aumento escalonado de la renta, el cual podía ser fijo o porcentual. Pero en virtud del apuntado carácter público de las disposiciones relativas al precio y plazo del contrato, se consideró, reiteradamente, que dicho aumento no podía tener un carácter desproporcionado, en el sentido de que viniera a obligar al inquilino a desalojar el local o vivienda ante la imposibilidad de hacer frente a una alza desmedida de la renta. La jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores se ocupó reiteradamente de este problema. A manera de ejemplo, puede consultarse la resolución número 1341-R, del Tribunal Superior Primero Civil, de las 8:10 horas del 29 de julio de 1988, donde se sigue la siguiente tesis, que la Sala prohija:

"Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el haber admitido la renta escalonada, interpretando así el artículo 13 de la Ley de Inquilinato en un sentido más equitativo, con lo cual el casero puede percibir una renta más justa, en relación con el valor de la construcción, las características de lo arrendado, y al costo del mantenimiento de la misma, y el inquilino por otro lado, llene su necesidad de vivienda o de local para su comercio, en forma justa y proporcionada también para él. Sin embargo, esa autonomía de la voluntad, se ve limitada por el citado artículo de la Ley de Inquilinato, en cuanto al tiempo, al no poderse pactar aumentos que vengan a regir más allá de los cinco años contados desde el inicio de la relación inquilinaria; esto quiere decir que lo que se convenga en cuanto al precio viene a regir por un quinquenio, luego debe pactarse nuevamente o a falta de nuevo convenio (sic) se puede pedir por cualquiera de las partes la fijación de la renta para regir un nuevo período quinquenal. Jurisprudencialmente también ha dicho reiteradamente este Tribunal, que los aumentos que se pacten no pueden ser abusivos para el inquilino. Esto es, que no vengan a constituir una carga tal que hagan imposible el cumplimiento para el inquilino del pago respectivo, creándose con ello una limitación en cuanto al plazo, mediante la creación en esa forma de una nueva causal al aumentarse desproporcionadamente el precio y haciendo ilusorio el derecho del inquilino, al no poder cumplir. Se ha limitado así la autonomía de la voluntad, en cuanto al precio, para que éste sea justo; todo en protección del inquilino, resguardándose así el sentido

proteccionista de la Ley de Inquilinato para la parte más débil de la relación contractual, como lo es el inquilino. El análisis corresponde a cada situación en particular, para determinar en cada caso si el porcentaje pactado es abusivo o no, tomando en cuenta todos los factores que lo involucran como lo son la renta inicial, porcentaje pactado, tiempo que regirá el mismo, ubicación y calidad de la construcción, extensión, valor de los alquileres en el área y cualquier otro elemento de importancia. Cuando el aumento pactado no corresponde a la realidad, no guarda relación con lo arrendado, y se convierte en abusivo, el contrato es leonino, usurario; es decir, cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtenga una ventaja patrimonial desproporcionada y sin justificación...Claro que no todos los contratos que contengan aumentos escalonados, son leoninos, o usurarios porque no depende del aspecto puramente numérico. A modo de ejemplo: si se pacta un precio bajo al inicio para aumentarse luego y que ese aumento compense el anterior de acuerdo a las condiciones del bien, el contrato no es leonino; pero si el precio ha sido elevado al principio y aún así se pactan incrementos escalonados que hacen gravosa la situación al inquilino, estamos ante un contrato leonino, si el precio no guarda relación con el bien. Al respecto hay mucha jurisprudencia de este Tribunal y entre otras pueden consultarse la número 46 de 8:20 hrs. del 11 de enero de 1984; la 1754 de 10:15 hrs. del 13 de setiembre de 1985; la 833 de 8:45 hrs. del 23 de mayo de 1986, la 2052 de 8:15 hrs. del 22 de octubre de 1985".

V.- De conformidad con la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes del presente litigio, el precio inicial sería la suma de + 22.000 mensuales, el cual se incrementaría cada nuevo año según aumentos fijos previstos en la referida cláusula, de la siguiente forma: al segundo año se pagaría la suma de + 26.400 (sea un aumento de + 4.400), al tercer año regiría un alquiler de + 31.700 (lo que representa un aumento de + 5.300); al cuarto año debería pagarse la suma de + 41.200 (que equivale a + 9.500 de aumento), y al finalizar el quinto año, la suma debida por concepto de alquiler sería de + 58.000 (que representa un aumento de + 16.000). Luego del quinto año el alquiler se incrementaría hasta alcanzar la suma +360.000 al décimo año. Puede observarse, entonces, que el porcentaje de aumento relativo que rigió para el segundo año fue de un 20%, para el tercer año fue de un 20.07 %, para el cuarto año fue de un 29.96% y para el quinto año, sería de un 40.77%. Luego del quinto año, los porcentajes de aumento se incrementan notoriamente. De autos se desprende que el objeto del contrato es una edificación de cuatro metros y medio de ancho, sita en el centro de Heredia, de la esquina noroeste del Mercado Municipal 80 metros al norte (acta de inspección a folio 123 f.). Se trata, como se ve, de un céntrico local, que fue recibido por el inquilino, según se desprende del contrato, totalmente nuevo (documento a folio 2 f.). Además, la suma de + 22.000, cobrada inicialmente a título de alquiler, puede considerarse relativamente baja para un local de esas características. Los aumentos pactados para el segundo, tercero y cuarto año que, como se dijo, fueron del 20 %, 20.07% y 20.96%, respectivamente, no resultan desproporcionados porque el precio inicial fue bajo. En efecto, la situación que aquí se da es aquella en la que se pacta un precio bajo al inicio

para aumentarse, paulatinamente, de forma que el aumento posterior venga a compensar equitativamente los alquileres relativamente bajos de los períodos anteriores. Un aumento del 29.96% en condiciones como las que rodean el presente litigio, no puede considerarse una causal de "desahucio encubierta". A lo sumo, podría decirse que dicho aumento está en el límite de lo permitido por el ordenamiento jurídico, según las condiciones particulares de la contratación. Además, el actor firmó el contrato, con las cláusulas que ya conocía relativas a los aumentos escalonados, con el objeto de poder aprovechar, durante los primeros años de la relación contractual, los precios de alquiler relativamente bajos, pero cuando los aumentos de los años posteriores subieron para compensar los bajos alquileres correspondientes a los primeros años de vigencia del contrato entonces ya no quiso continuar con la ejecución del negocio de conformidad con las cláusulas pactadas, sino que pretendió evadir el incremento del alquiler depositando el precio pactado para el tercer año. Con esa actitud contractual, el arrendatario ha evidenciado un deseo de favorecerse del bajo precio del alquiler inicial y de los primeros aumentos y, a la vez, una actitud incumpliente y maliciosa para honrar su firma del contrato y aquiescencia del negocio, lo que hace dudar de la buena fe en el planteamiento de la acción. Con todo, si alguna duda pudiera caber en relación con la cuestión de si el aumento es o no lícito, esta duda debe disiparse con ayuda del principio de conservación de la eficacia negocial, de conformidad con el cual resulta claro que la sanción de la invalidez sólo debe decretarse en los casos en que la contradicción entre la cláusula negocial y la norma imperativa del ordenamiento jurídico resulte evidente y grave. Por lo demás, resulta ocioso entrar a analizar si el aumento correspondiente al quinto año era leonino o no, pues el desahucio de que fue objeto el actor se produjo por no haber pagado el alquiler correspondiente al cuarto año, aspecto éste en el que los Tribunales encargados de conocer el proceso fundado en la causal de falta de pago actuaron apegados a derecho y al mérito de los autos. Entre el alquiler del quinto año y el que debía pagarse el décimo año, los aumentos son más considerables. Como ya se dijo, el alquiler pagadero al quinto año era la suma de + 58.000 mensuales, en tanto que al décimo año sería de + 360.000. Pero, en este caso, si el inquilino estimaba que dichos aumentos eran excesivos y contrarios a sus intereses, la ley ponía a su alcance el mecanismo de las diligencias de fijación judicial del alquiler, el cual podría hacer valer después del quinto año de la fijación del último alquiler, sea que ésta se hubiere verificado de manera judicial o convencional. Así lo dispone con toda claridad el artículo 13 de la Ley de Inquilinato de 1939 y sus reformas, de conformidad con el cual: "Si las partes no llegaren a ningún acuerdo para determinar el nuevo precio de la renta y se tratase de contrato de término vencido o de plazo indeterminado, o del ejercicio del derecho de prioridad que la ley concede, el interesado podrá solicitar la fijación judicial del alquiler. No podrán promoverse diligencias judiciales para la determinación de la renta, respecto de una misma casa o local, sin que haya transcurrido un término de cinco años desde la fecha en que empezó a regir el precio que se pretende modificar, ya se hubiere establecido éste por convenio o por resolución judicial". De manera tal, que le correspondía al actor hacer uso de este mecanismo, si consideraba que ello convenía a sus intereses, por ser los aumentos, en su criterio, de naturaleza

exorbitante o abusiva. En todo caso, el recurso no citó como infringidas las leyes pertinentes, que sancionan el abuso del derecho y protegen la buena fe, por lo que resulta informal.

VI.- A pesar de que toda la argumentación del recurrente se contrae al problema de los aumentos fijos de alquiler, que él considera abusivos, al final del escrito en que impugna el fallo del Tribunal Superior agrega que el contrato de alquiler, a que se contrae el presente proceso, es nulo: "por contener cláusulas abusivas en cuanto a los aumentos anuales, plazo de duración del contrato y sobre la renuncia del derecho de llave, prohibidas por la Ley de Inquilinato". Con todo, es evidente que en cuanto al plazo, regía, durante la vigencia de la Ley de Inquilinato de 1939 y sus reformas, la institución del prórroga legal automática, de conformidad con la cual, al vencimiento del plazo, el contrato se entendía a término indeterminado, en forma obligatoria para el arrendante y potestativa para el inquilino. Y en lo que respecta a la alegada renuncia del derecho de llave, el recurrente se limita a afirmar que el contrato es nulo, pero no indica las razones que fundamentan dicho criterio ni señala cuáles leyes han resultado violadas en relación con este aspecto.

VII.- En consecuencia, al no darse las infracciones reclamadas, procede declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo promovió.

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo promovió.

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C. Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T. Alvaro Meza Lázarus

Exp. 5986-C-96 N° 5810-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San

José, a las diecisiete horas veinticuatro minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo interpuesto por William Carazo Gutiérrez, mayor, casado, vecino de Escazú, contador público autorizado, cédula número 6-088-631, contra la empresa mercantil denominada "Inversiones Fedeban, Sociedad Anónima".

RESULTANDO:

I.- Que el recurrente interpuso amparo contra la empresa "Inversiones Fedeban, Sociedad Anónima", por estimar ilegítimo y contrario a sus derechos

fundamentales, el hecho de que se le haya incumplido los términos de un contrato de tarjeta de crédito – al no habersele autorizado una compra -, que, a su juicio, contiene cláusulas que vulneran la libertad de contratación y otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

II.- Que la Ley de la Jurisdicción Constitucional en el artículo 9o. faculta a la Sala para rechazar de plano, aún desde su presentación, cualquier gestión manifiestamente improcedente o infundada.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y

CONSIDERANDO:

I.- El hecho de que la empresa recurrida hubiese incumplido, a juicio del recurrente, el contrato en virtud del cual se le autoriza el uso de una tarjeta de crédito, no la coloca en una situación de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten tardíos o insuficientes para preservar los derechos de aquellos, por lo que el recurso, con arreglo a lo establecido en el artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, resulta inadmisibile y así debe declararse.

II.- De igual forma cabe pronunciarse en cuanto en el amparo se pretende reclamar de las alegadas violaciones al contrato aludido, o el contenido de ese documento, pues tales inconformidades deberán reclamarse en la vía civil mediante juicio ordinario incoado al efecto y no en esta sede, pues el incumplimiento acusado o el contenido del contrato mismo, constituyen un conflicto de mera legalidad sobre el cual no le corresponde pronunciarse a esta jurisdicción.

POR TANTO:

Se rechaza de plano el recurso

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

José Luis Molina Q. Fernando Albertazzi H.

AVC/mma

»Voto: 785-99

»Expediente: 6475-98

»Recurrente: ARANA POVEDA Jorge Y OTROS

»Agravado: ARANA POVEDA Jorge Y OTROS

»Recurrido: ARTICULO 611 DEL CODIGO DE COMERCIO

Exp: 98-006475-007-CO-C

Res: 00785-99

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con veintisiete minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por ARANA POVEDA JORGE ANTONIO, mayor, soltero, portador de la cédula de identidad número 1-629-477, vecino de San José; contra el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio. Intervinieron también en el procesos, Javier Francisco Chaverri Rose, Carlos Gutiérrez Font, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, Carlos León Mora Gehring, Rubén Hernández Valle, en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, Siegfried Schosinsky Nervermann en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, Manuel González Cabezas en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica y Farid Beirute Brenes en representación de la Procuraduría General de la República.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las doce horas y veintiséis minutos del diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 7), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio, por estimarlo contrario a los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política. La norma se impugna porque confiere carácter de título ejecutivo a las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito expedidas por un contador público autorizado.

Argumenta que la diferencia esencial entre el proceso ejecutivo y el de conocimiento radica en que el primero se basa en un título ejecutivo, documento que refleja un alto grado de seguridad de la voluntad de las partes, en especial, la del deudor de obligarse por una suma de dinero expresada en el título. En el caso de la norma impugnada se prescinde del elemento dicho, pues el documento no ha sido expedido ni firmado por el deudor. La parte acreedora es la que determina y declara el crédito, pues el contador expedirá la certificación con base -únicamente- en la documentación que está en manos del acreedor. Se viola el principio de igualdad al otorgar una ventaja irrazonable al acreedor y el debido proceso al quedar el deudor sin oportunidad de defensa. Solicita que se declare inconstitucional y nulo retroactivamente el párrafo segundo del citado artículo.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, se señala como asunto previo el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el actor en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

3.- La certificación literal del libelo en que se invoca la inconstitucionalidad consta a folio 6 del expediente.

4.- Por resolución de las nueve horas cuarenta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho (visible a folio 14 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República así como al Banco Nacional de Costa Rica.

5.- El señor Alejandro Gómez Picado, en su condición de apoderado general judicial del Banco Nacional de Costa Rica, contesta a folio 18 la audiencia concedida, manifestando que el párrafo impugnado nace a la vida jurídica por intención del legislador de dotar de un mecanismo racional, objetivo y transparente que permita al acreedor bancario el solicitarle a un Contador Público que emita un documento en ejercicio de sus funciones, el cual sirve de título ejecutivo, ello debido a que no existía mecanismo sumario alguno, que le permitiera recuperar los fondos que ilícitamente dispuso el deudor en dos distintas situaciones: la primera cuando el cuentacorrentista giraba cheques sin contenido económico, y la segunda relacionada en el contrato de tarjeta de crédito, cuando hay morosidad del tarjetahabiente que se le permite utilizar una determinada suma de dinero, gozando de un plazo determinado para efectuar el reintegro de lo adeudado. Alega que contrario a lo expuesto por el accionante, la constitución del título ejecutivo producto de esta norma, sí existe un alto grado de seguridad, dado que se trata de un tercero ajeno al contrato, quien es el encargado de emitir el título ejecutivo. El Contador Público, emite el título que la ley le da eficacia de ejecutivo, en pleno ejercicio privado de sus competencias y da fe del saldo adeudado al acreedor, con vista en los documentos contables respectivos, siendo así que de faltar a la verdad incurriría en delito de falsedad ideológica dispuesto por el Código Penal en su artículo 358. Se trata de un mecanismo que otorga seguridad tanto para el

deudor, al que no se le va a certificar más de lo que debe, como para el acreedor. Tampoco es cierto que se le violente el principio al debido proceso, lo anterior por cuanto en la integración del título ejecutivo, se hace producto de los cargos que el tarjetahabiente hace en su cuenta; se trata de acciones suyas, producto del empleo de la tarjeta de crédito en la adquisición de bienes y servicios dentro del comercio de los hombres. Así las cosas, en la integración del saldo adecuado el emisor o acreedor de la tarjeta nada tiene que ver, no le está imponiendo una sanción, el monto de la acreencia la determina el cliente con el uso que haga de la misma. No es cierto de la misma manera que exista violación al principio de defensa, debido a que al interesado se le informa de su saldo deudor y bien puede apersonarse en las oficinas de la Institución, manifestando su inconformidad y demostrar que no efectuó el cargo que se le imputa, adjuntando el recibo del pago, o cualquier otro elemento probatorio, así es que la integración del saldo deudor en una tarjeta de crédito es producto del uso que hace el tarjetahabiente, no del emisor. Son acciones del deudor, no del acreedor. Por todo lo anterior, solicitan se rechace por el fondo la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

6.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 21 a 32. Señala que no es cierto la afirmación del recurrente que todos los títulos reflejan con alto grado de seguridad, la voluntad de las partes y en especial la del deudor de obligarse por una suma de dinero expresa en el título, y que este debe ser expedido y firmado por el deudor. Si bien ello es aplicable a los denominados títulos valores (pagaré, letra de cambio, etc.) no sucede lo mismo con otros títulos ejecutivos como, por ejemplo, los indicados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6) del citado artículo 438 del Código Procesal Civil son títulos ejecutivos "Toda clase de documentos que por leyes especiales tengan fuerza ejecutiva". Tal es el caso de la norma cuestionada, en que se le da ese carácter a la certificación del saldo de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado. Lo importante es que el legislador, en uso de la discrecionalidad que le es propia, no infrinja normas o principios constitucionales y especialmente, que garantice justicia con la ley. Por consiguiente, se debe determinar si el conferir carácter de título ejecutivo a una certificación como la que es objeto de análisis violenta o no el citado principio constitucional. Además, si bien el proceso ejecutivo es un género procesal que favorece los intereses de los acreedores, cumple a cabalidad con el principio constitucional del contradictorio -definido como una paritaria participación de quienes recibirán los efectos del proveído final-, concediendo al demandado el derecho de oponerse a la ejecución. En el artículo 433 del Código Procesal Civil, se establecen las defensas que pueden oponerse en este tipo de procesos, entre ella, las de pago, prescripción, así como la de inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, por no ser exigible la obligación o no concurrir las condiciones necesarias para la constitución de una relación procesal válida. Además, existe la posibilidad de que la parte demandada impugne en un juicio ordinario o abreviado -según corresponde- las decisiones

judiciales que se adopten, e incluso argüir de falso el documento en la vía penal, en cuyo caso el proceso de ejecución se suspende en los términos del artículo 202 del citado Código Procesal. Se desprende de lo anterior que no existe violación de norma o principio constitucional alguno. Por lo anteriormente expuesto, se sugiere a la Sala Constitucional declarar sin lugar la acción.

7.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 212, 213 y 214 del Boletín Judicial, de los días 2, 3 y 4 de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (folio 73).

8.- Los Señores Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font, como apoderados especiales judiciales del señor Otto Patiño Chacón, se presentan a solicitar como coadyuvante del accionante en expediente 98-006475-007-CO, manifestando que la sociedad Créditos Bisa Interfín S.A. interpuso juicio ejecutivo simple contra su poderdante, con base en una letra de cambio girada originalmente al Banco Interfín S.A. que respaldaba un contrato de tarjeta de crédito, por ello se apersonó al juzgado Primero Civil de San José -Juzgado donde se cursaba la causa- para hacerles ver que dicha letra era nula por vicio de forma al respaldar un contrato de tarjeta de crédito, debido a ello, el actor al notar que las pretensiones iban a ser desestimadas en sentencia, solicitó se diera por terminado el juicio. Que la Sociedad Créditos Bisa Interfín S.A., meses antes de solicitar la terminación del juicio ejecutivo simple, interpuso uno nuevo apoyado en certificación de contador público, por el cobro del supuesto saldo de una tarjeta de crédito. Que mediante varios escritos, se han alegado las inconstitucionalidades del artículo impugnado en la presente acción. Alega violados los preceptos constitucionales de igualdad, debido proceso y defensa, justicia pronta y cumplida, non bis in idem, de los artículos 33, 39, 41 y 42, los principios de lealtad procesal, Principio Protector del Consumidor, buena fe, seguridad jurídica así como los artículos 8 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ello toda vez que la Certificación del Contador Público no reviste el grado de seguridad que tienen los otros títulos ejecutivos, dado que el párrafo segundo de la norma impugnada le otorga naturaleza ejecutiva a un documento expedido sin la firma ni consentimiento del supuesto deudor, con vista en estados de cuenta de solo una de las partes, sin otorgar audiencia al deudor. Esta situación restringe la posibilidad de defensa a un debate interlocutorio, y guardándose únicamente la posibilidad de atacar la falsedad del documento en sede penal. Por lo anteriormente expuesto, solicita se declare inconstitucional la norma impugnada.

9.- El señor Carlos León Mora Gehring, se apersona a coadyuvar a la parte actora, dado que figura como demandado en un juicio ejecutivo establecido por Scotiabank de Costa Rica S.A., en el cual se decretó embargo en su contra, con base en una certificación de un contador en un contrato de línea de crédito mediante el uso de una tarjeta de crédito que le extendió DINERS CLUB DE COSTA RICA. Aparte de las alegaciones de la parte actora, manifiesta que el

párrafo segundo del artículo impugnado se encuentra en el capítulo referido al Contrato de Cuenta Corriente, y no a otra naturaleza de contrataciones como son los créditos o líneas de crédito de tarjetas, que son totalmente diferentes a un contrato de cuenta corriente, por ello y por ser un contrato sui géneris, se requiere, como en otros países, de una legislación especial, y que en la actualidad lo que está haciendo la norma impugnada es causar una confusión y quebranto de la doctrina del contrato de cuenta corriente. Consecuencia de ello, solicita que se declare con lugar la presente acción.

10.- El Señor Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago, se apersona para coadyuvar al rechazo de la presente acción, con base a los siguientes alegatos: en primer término, no es cierto que los títulos ejecutivos, con excepción de la sentencia, nacen de la voluntad expresa del deudor, dado que ello sólo ocurre con los títulos valores y las hipotecas; en cambio los títulos ejecutivos contemplados en los incisos 3), 4) y 5) del artículo 438 del Código Procesal Civil no reúnen esas características. Además, el inciso 6) del mismo artículo establece justamente que todas las certificaciones sobre saldos de cuenta corriente y tarjetas de crédito son uno de esos casos que por ley especial se da carácter de título ejecutivo. Alega que desde el punto de vista lógico, no es razonable que en una relación comercial tan dinámica como la que se produce al amparo del contrato de tarjeta de crédito, el acreedor no se encuentre protegido procesalmente para cobrar los saldos insolutos de los deudores voluntariamente morosos. De lo contrario ninguna empresa invertiría en dicha actividad por cuanto la recuperación de los saldos morosos sería bastante incierta. Por tanto es razonable que el acreedor cuente con este tipo de procedimientos jurisdiccionales expeditos en protección de sus derechos de crédito contra los deudores voluntariamente morosos; además, según los criterios de oportunidad exigen más bien la existencia de que los saldos insolutos tengan fuerza ejecutiva, ya que si el índice de morosidad aumenta en forma desmesurada y no existen mecanismos para su rápida recuperación, las empresas emisoras se descapitalizan, con lo cual se produce un trastorno en el mercado financiero, lo cual, bajo ningún punto de vista, es conveniente para la economía nacional. En consecuencia, la norma impugnada al no haber violado los límites de la discrecionalidad jurídica, es una disposición legal perfectamente razonable y proporcional con el interés público y, por lo tanto, perfectamente de acuerdo con el parámetro de validez constitucional. Alega como no cierta la violación al principio de igualdad, debido a que el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta y el tarjetahabiente, como lo es el contador público autorizado. En segundo término, la violación del principio del debido proceso tampoco es de recibo porque la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al descubierto en perjuicio del deudor

en una relación contractual. Además, el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual, por lo que la violación del debido proceso es jurídicamente inexistente. Tampoco es cierto que se viole el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad. Con base en las consideraciones jurídicas señaladas, se solicita que en sentencia se declare son lugar la presente acción en todos sus extremos.

11.- El Señor Siegfried Schosinsky Nervermann, en su condición de Sub Gerente General y Apoderado Generalísimo Sin Límite de Suma del Banco de Costa Rica, se apersona como coadyuvante pretendiendo la declaratoria de improcedencia de la presente acción, manifiesta que la certificación del Contador Público constituye un documento objetivo mediante el que, contra la relación contable que refleja el comportamiento de los débitos y créditos de una cuenta, se establece un saldo deudor a cargo de una de ellas, expedido por un tercero ajeno a la relación que une a las partes, y además, está dotado de fe pública. Además, la voluntad de obligarse y los términos de la obligación constan en el contrato suscrito entre ambas partes, el que constituye un instrumento regulador de la relación y que fue suscrito por el deudor en su momento, destacándose en él precisamente el modo en que se comportará la relación de crédito y se operará la conciliación de los débitos contra los créditos, así pues, lo que certifica el contador es un reflejo contable de la conciliación entre los pagos que por cuenta del usuario de la facilidad crediticia, ha debido realizar el acreedor a terceros, contra los pagos compensatorios que ha recibido o no del primero. No se trata de que se certifique una deuda sorpresiva para el deudor. Por el contrario, el mecanismo dinámico de la línea de crédito en cuenta corriente o revolutiva mediante tarjeta, permite que el deudor tenga constancia inmediata de las sumas de que dispone de esa línea, puesto que él firma una orden de pago o un comprobante a favor de un tercero que le permite a éste cobrar el precio del bien o del servicio que aquél demandó, y al banco llevar un control de las sumas dispuestas. Por otro lado hay que considerar que procesalmente cuenta el deudor con una serie de instrumentos para combatir la pretensión deducida en el proceso de ejecución, pudiendo llevar incluso la discusión a la vía ordinaria si fuere el caso, o atacando la legitimidad del título base del mismo proceso, si éste portara consigo alguna falsedad. En consecuencia, piden que se declare la improcedencia de la acción.-

12.- El señor Manuel González Cabezas, en su condición de Presidente y representante legal del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, comparece a presentar coadyuvancia a favor de los intereses de sus agremiados, en ese sentido manifiesta que el Colegio no comparte las razones de la acción por lo siguiente: en primer término, no es desusual en nuestro ordenamiento que certificaciones de la parte acreedora sean título ejecutivo par el cobro de saldos en operaciones financieras. En segundo lugar, alega que

no es cierto que sea el mismo acreedor el que certifica, pues el Contador Público, no es parte del emisor de las tarjetas o del banco, sino que es un libre profesional cuya característica esencial es precisamente su independencia. En tercer lugar, si bien el título ejecutivo, en el caso, nace del artículo impugnado, es cierto que además tiene una base contractual en el contrato respectivo que se suscribe para regir la relación emisor-tarjetahabiente o banco-cuentacorrentista. Alega que no es cierto que se le causa indefensión al deudor en el proceso abreviado, debido a que existen muchas excepciones que atienden la situación de éstos. Por todo lo expuesto, solicitan se declare sin lugar la acción.

13.- Que por resoluciones de las nueve horas treinta y tres minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y de las once horas diecinueve minutos del dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, se procedió acoger las solicitudes de coadyuvancia presentadas por: Rubén Hernández Valle en su condición de apoderado especial judicial de las sociedades Metroban S.A, ScotiaBank de Costa Rica S.A, AvalCard (Costa Rica) S.A, Banco del Pacífico S.A., Banco Interfin S.A., Comecard S.A., Tarjetas B.F.A. S.A., Servimas Máxima S.A., Banex Inversiones S.A., Cititarjetas S.A., Credomatic de Costa Rica S.A., Banco Popular y de Desarrollo Comunal y Banco Crédito Agrícola de Cartago; Carlos León Mora Ghering en su condición personal, Siegfried Schosinsky Nevermann en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del Banco de Costa Rica, Manuel González Cabezas en su condición de Presidente del Colegio de Contadores Públicos y Javier Francisco Chaverri Ross, Carlos Gutiérrez Font en su condición de apoderados especiales judiciales de Otto Patiño Chacón, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

14.- Se prescinde de la vista oral prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que el párrafo segundo del artículo 9 ibidem, faculta a la Sala para resolver por el fondo cualquier gestión, aún desde su presentación, cuando se considere suficientemente fundada en principios o normas indirectas o en sus propios precedentes o jurisprudencia.

15.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Castro Alpizar, y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La presente acción resulta admisible según el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional por encontrarse pendiente el proceso ejecutivo simple que se sigue contra el accionante en el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios de Goicoechea con el número de expediente 98-003166-170-CA.

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna en esta acción el párrafo segundo del artículo 611 del Código de Comercio que dice:

"ARTICULO 611.- La terminación de la cuenta fijará invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes, producirá de pleno derecho la compensación de todas las partidas hasta la cantidad concurrente y hará exigible por vía ejecutiva el saldo deudor que conste en certificación debidamente expedida por un contador público autorizado y pagadas las especies fiscales que correspondan al monto del saldo adeudado.

También tendrán el carácter de título ejecutivo las certificaciones de los saldos de sobregiros en cuentas corrientes bancarias y de líneas de crédito para el uso de tarjetas de crédito, expedidas por un contador público autorizado."

III.- Cuestiones preliminares. Previo a realizar el análisis de fondo de la norma impugnada, se detallarán aspectos relevantes que giran en torno a los títulos ejecutivos y a su respectivo proceso. Los títulos ejecutivos son aquellos que como bien lo dice su nombre por sí solos bastan para obtener en el proceso respectivo la ejecución de una obligación. Su carácter esencial radica en ser un documento ejecutable y que representa deudas líquidas o liquidables, ciertas y exigibles. Su naturaleza jurídica viene dada por la misma ley, el legislador es quien les da esas características a determinados documentos con el fin de que sean ejecutables en una vía jurisdiccional más expedita y sumaria, de manera que el deudor no tenga oportunidad de maniobrar su patrimonio en perjuicio del acreedor, disponiendo de sus bienes burlando la deuda. Asimismo, si bien es cierto el proceso ejecutivo procesalmente favorece los intereses de los acreedores, éste cumple con los principios constitucionales, pues de previo a la ejecución del documento, se concede una audiencia al demandado para que ejerza su derecho de oposición según el artículo 433 del Código Procesal Civil, pudiendo oponer las excepciones de pago, prescripción, así como de la inejecutividad del título por inexistencia del mismo o por carecer de los requisitos esenciales para su validez, y finalmente, la resolución final no produce cosa juzgada material, por lo que la parte demandada tiene la posibilidad de impugnarlo en un juicio abreviado u ordinario e incluso puede denunciar la falsedad del documento en vía penal, lo cual suspendería el proceso de ejecución según el artículo 202 del Código Procesal Civil. Esta Sala en sentencia No.501-91 de las dieciséis horas del cinco de marzo de mil novecientos noventa y uno, al respecto consideró que: "II.--...El Legislador está plenamente facultado para regular las circunstancias de conveniencia y oportunidad a efecto de que un documento goce de fuerza ejecutiva, lo que constituye un caso típico de discrecionalidad legislativa que es válida, siempre y cuando no sea contraria a otras normas y principios constitucionales. Lo que la norma constitucional garantiza es justicia de acuerdo con la ley y esta última es válida en tanto no contravenga los parámetros impuestos por el Constituyente, ya sea éste originario o derivado.", por lo que lo relevante en este estudio es determinar que ese título y su trámite no violente los derechos constitucionales. Debe tomarse en cuenta que el crédito en estos casos puede ser garantizado por cualquier medio a satisfacción del acreedor y que al

finalizar el contrato, el saldo que exista podrá ser exigido por el medio de garantía acordado entre las partes o por la vía ejecutiva.

IV.- Sobre el fondo. El accionante manifiesta que la norma impugnada resulta violatoria de los artículos 33, 41, 35, 39 y 42 de la Constitución Política y de los artículos 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se procederá a realizar el estudio correspondiente respecto a cada una de las normas apuntadas.

El artículo 33 constitucional y el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resguardan el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar en cualquier forma la dignidad humana. El accionante considera que la norma impugnada los violenta, por cuanto pone en una situación de ventaja a una de las partes que está autorizada a determinar el incumplimiento y a emitir un título ejecutivo, al otorgarle la facultad al contador de emitir ese documento con fuerza ejecutiva sólo con vista de los documentos contables de una de las partes, sin ni siquiera darle al deudor la oportunidad de defensa. Sin embargo, del análisis realizado y de lo ya transcrito se desprende que no se violenta en forma alguna el principio de igualdad por cuanto el documento en cuestión es emitido por un tercero ajeno a una relación contractual entre la entidad emitente de la tarjeta y el tarjetahabiente, quien es el contador público autorizado, el cual tampoco es cualquier tercero, sino un profesional a quien el Estado le ha otorgado fe pública para los actos que emite y en ese sentido es responsable de sus emisiones y debe realizarlas con vista en los asientos contables, que son también conocidos por los deudores, pues estos son informados mes a mes de los estados de cuenta, por lo que no hay relación de ventaja para una de las partes. Además el llamado sobregiro es un contrato producto del acuerdo entre las partes, donde las condiciones ya han sido establecidas y aceptadas desde el inicio, por ello la ejecución en vía ejecutiva del saldo que resulte al finalizar el contrato no lesiona el principio de igualdad.

Respecto a los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y del artículo 8 de la Convención citada que consagran el principio del debido proceso y del derecho de defensa, el accionante acusa que la norma en cuestión le produce indefensión por cuanto el título es emitido únicamente con los datos que le proporciona el acreedor al contador público, el cual emitirá un documento con fuerza ejecutiva sin siquiera haber conciliado los estados financieros de las partes, sin otorgar audiencia al deudor y sin contemplar la posibilidad de que el deudor ejerza cualquier acto de defensa previo a declarar su incumplimiento, que el emisor de la tarjeta de crédito es quien determina unilateralmente la existencia de la deuda, le da carácter de liquidez y exigibilidad dotando a esa manifestación unilateral, fuerza ejecutiva. Al respecto, esta Sala considera que no es de recibo lo argumentado por el accionante, por cuanto las partes firmaron voluntariamente un contrato inicial donde el deudor conoce bien y de forma previa lo que acontecería en caso de morosidad o de sobregiros en cuentas corrientes bancarias, no existiendo indefensión por cuanto el emisor del título será un contador público autorizado que aún en el caso de que fuera

errónea su apreciación contable, dentro del proceso judicial debe ponerse en conocimiento del deudor lo que se le está cobrando, así como de las partidas que conforman el saldo que se le pretende cobrar, siendo que así el deudor puede oponer las excepciones de prescripción, pago o de irregularidad del título, por ello es que el deudor cuenta con los informes mensuales de su estado de cuenta y de los "bauchers" en su caso, para poder demostrar ante la autoridad jurisdiccional el monto cierto en cuestión, haciendo hincapié también, que lo resuelto en el proceso ejecutivo no produce cosa juzgada material, por lo que puede ser revisado en la vía ordinaria, brindándose nuevamente la oportunidad al deudor o al acreedor en su caso, de revisar lo resuelto en sentencia. Por lo anterior no es cierto que se produzca una violación del principio del debido proceso, ya que la norma no establece ninguna sanción contra el titular, sino que se circunscribe a darle el carácter de título ejecutivo a un documento en que consta el saldo al descubierto en perjuicio del deudor en una relación contractual que como ya se dijo es conocida por ambas partes, aunado a que el cobro de la suma adeudada no constituye una sanción contra el deudor, sino que es la consecuencia jurídica necesaria de su incumplimiento contractual. Y tampoco como ya se mencionó, se violenta el derecho de defensa del deudor, pues éste tiene, conforme la legislación vigente, el derecho de oponer diferentes tipos de excepciones dentro del juicio ejecutivo, inclusive la validez de la certificación del contador público autorizado por el delito de falsedad.

Finalmente, en relación a los artículos 35 y 42 de la Constitución Política que establecen respectivamente que: "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso..." y "Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto y que nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible...", se considera que no guardan relación alguna con la norma impugnada, pues el documento una vez emitido y con fuerza ejecutiva es tramitado por la vía judicial correspondiente y no por una creada al efecto, por lo que también resulta totalmente improcedente la acción respecto a estos artículos. En consecuencia, la norma impugnada no violenta la Constitución Política y así debe declararse.

Por tanto:

Se declara sin lugar la acción.

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Carlos M. Arguedas R.

Adrián Vargas B. José Luis Molina Q.

Susana Castro A. Gilbert Armijo S.