

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA,
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
COMERCIAL**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN
EL PROBLEMA DE LAS CLÁUSULAS DE TASA PISO EN LOS CONTRATOS
DE CRÉDITO**

ELABORADO POR

LICDA. RITA ISABEL JIMÉNEZ SOTO

HEREDIA, COSTA RICA

2018

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE SAN JOSE
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Heredia, 21 de mayo de 2018.

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado: **EL PROBLEMA DE LAS CLAUSULAS DE TASA PISO EN LOS CONTRATOS DE CREDITO** elaborado por la estudiante: **Rita Isabel Jiménez Soto** como requisito para que la citada estudiante puedan optar por el grado académico Master Profesional En Derecho con Mención En Derecho Comercial.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



M.Sc. Willy Caryajal

**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE SAN JOSE
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACION POR PARTE DEL LECTOR
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, 20 de Junio del 2018

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado:

EL PROBLEMA DE LAS CLAUSULAS DE TASA PISO EN LOS CONTRATOS DE CREDITO, elaborado por la estudiante RITA ISABEL JIMENEZ SOTO, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO COMERCIAL**.

Considero que dicho trabajo cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad, y por tanto lo recomiendo para su entrega ante el Comité de Trabajos finales de Graduación.

Suscribe cordialmente,



LLM. Juan José Obando Peralta



**UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE SAN JOSE
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS**

**CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL FILÓLOGO
DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Heredia, **20 de junio del 2018**

Sres.

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado **EL PROBLEMA DE LAS CLÁUSULAS DE TASA PISO EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO**, elaborado por la estudiante RITA ISABEL JIMÉNEZ SOTO, como requisito para que la citada estudiante pueda optar por el grado académico **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO COMERCIAL**.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Suscribe de ustedes cordialmente,



Prof. Mario Boza-Chacón
Filólogo. Cédula 103580444
Carné Colegio de Licenciados y
Profesores Número 5034

**CARTA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORA PARA USO DIDÁCTICO DEL
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

Yo Rita Isabel Jiménez Soto, de la carrera Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Comercial, autor de la Memoria titulada El Problema de las cláusulas de tasa piso en los contratos de crédito; AUTORIZO a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, intranet, DVD u otro formato conocido o por conocer, así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley N. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir, o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información, únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos de las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos, de la obra en caso de utilizar información textual o paráfrasis de ésta.

La presente autorización se extiende el día veinte del mes de Junio del año 2018 a las dieciocho horas.



Asimismo declaro bajo fe de juramento, que conozco las consecuencias penales que lleva el delito de perjurio, que soy la autora del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original de la suscrita, y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina, así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma: 

DEDICATORIA

Esta nueva victoria y escalón de mi vida personal y profesional lo dedico al Señor, creador de todo y dador de los mejores dones y talentos.

También a mi madre, María del Rosario Soto Maroto, quien con mucho esfuerzo, amor y trabajo, forjó las bases necesarias para llegar a ser la mujer que soy. Por haberse enseñado a creer y a soñar con una vida mejor.

AGRADECIMIENTO

Al Señor, que me ha dado la capacidad y la vida para llegar a cumplir esta meta.

Al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica por haberme becado para lograr mi propósito.

A mi familia: mi esposo Christian, mis hijos Susana, Samuel y Abigail, por su apoyo, amor y comprensión, porque junto conmigo sacrificaron su tiempo y espacios para compartir en familia; por haber creído conmigo y por alentarme a seguir mis sueños.

A mi tutor: Máster Willy Carvajal Carvajal por su invaluable apoyo en este proyecto de graduación, por su guía, su tiempo y por el conocimiento transmitido.

A todos ellos; ¡Muchas gracias!

Resumen Ejecutivo

La gran demanda del mercado actual ha provocado cambios en las modalidades contractuales que ha originado la utilización de contratos de adhesión en las diferentes transacciones de adquisición de bienes y servicios.

El contrato de crédito no escapa de la modalidad de contrato de adhesión, existiendo hoy día fórmulas pre-establecidas utilizadas por los acreedores para la formalización de créditos incluso de naturaleza hipotecaria.

En el contrato de crédito se puede establecer una tasa de interés fija o bien una tasa de interés variable, y es precisamente el establecimiento de la tasa de interés lo que le da contenido oneroso y naturaleza comercial al contrato.

Con la constante utilización de los contratos de adhesión se presenta la posibilidad que éstos contengan cláusulas abusivas que generen conculcación de los derechos de los consumidores y usuarios.

Ante dicha posibilidad se hace necesario un control de inclusión así como un control del contenido del contrato. Control de inclusión se da para verificar que la parte adherente realmente conozca el contenido del contrato y que tenga claras las condiciones generales que le rigen. Por otro lado, el control de contenido contrasta el contrato con normas de carácter general y especial para determinar si existe posibilidad de una declaratoria de nulidad o anulabilidad de las cláusulas abusivas.

En Costa Rica, mediante Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, se regula el régimen de sanción y definición de cláusulas abusivas absolutamente nulas y cláusulas relativamente nulas.

En Costa Rica, los derechos de los consumidores y usuarios constituyen normas de rango supra legal al estar contenidos en la Constitución Política así como en la Directrices para la Protección del Consumidor” dictadas y aprobadas por la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), de la cual Costa Rica forma parte, y que constituyen una guía que puede ser implementada por los estados miembros.

La cláusula de tasa piso se refiere al mínimo porcentaje de interés que el deudor pagará durante la vigencia de un contrato de crédito, que es utilizada en los contratos con tasa de interés variable.

En España, el tema de las tasas piso ha sido tratado y resuelto tanto en sede jurisdiccional como en sede legislativa. En el primer caso, se han dictado sentencias que resaltan la importancia de respetar los derechos de los consumidores a la hora de establecer una tasa piso y se han establecido criterios claros para garantizar su legalidad. Por otra parte, en sede legislativa se han dictado normas que regulan el tema en forma específica, concluyéndose que la cláusula de tasa piso no es nula en sí misma, pero para su validez se requiere que la misma cumpla con los parámetros de legalidad necesarios para su implementación principalmente en cuanto al respeto de los derechos de los consumidores.

En Costa Rica no existe una doctrina ni una línea jurisdiccional clara en relación al tema, encontrándose actualmente un proceso por resolver ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda; sin embargo en sede arbitral ya se cuenta con al menos dos laudos que aplican la jurisprudencia española en protección de los consumidores y usuarios ante la utilización de la tasa piso en los contratos de crédito.

En el presente trabajo se analiza uno de esos laudos, con lo que, se concluye, al igual que lo resuelto en España que la cláusula de tasa piso no es nula per-se, pero, para su validez se requiere que en su implementación se respeten los derechos del adherente como consumidor o usuario.

Como puede observarse, el tema aún no ha sido discutido ni en sede legislativa o judicial, de ahí la importancia de este trabajo que se considera pionero en la materia.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO	1
Estado actual de la investigación.....	1
Planteamiento del problema y su justificación.....	3
Objetivo general y específicos	4
Objetivo general	4
Objetivos específicos.....	4
CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	5
De los contratos en general y su evolución:.....	5
El contrato de Crédito	9
Cláusulas abusivas.....	13
La cláusula de tasa piso en los contratos de crédito	23
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	26
El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado	26
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	27
El tratamiento de las tasas piso en España:	28
El tratamiento de las tasas piso en Costa Rica:	38
PRIMERO: Laudo Arbitral:.....	39
SEGUNDO: Demanda contra Banco de Costa Rica.	41
ANÁLISIS DE RESULTADOS:.....	46
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	50
CONCLUSIONES:	50
RECOMENDACIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	56

CAPÍTULO I

PROBLEMA Y PROPÓSITO

Estado actual de la investigación

Gracias al mercado, la actual economía global se mantiene estable. La demanda de bienes y servicios que movilizan las masas de producción y adquisición de los mismos permiten dicha estabilidad. Asimismo, gran parte de esa movilización de recursos se obtiene a través del crédito, observándose un desarrollo de entidades financieras e inclusive de particulares ejerciendo dicha actividad. Para Bathello y Ezequiel (2016) “es tan visible y estrecha la relación entre el crédito y el consumo, y entre las entidades financieras y los consumidores “que afirman “no hay consumo sin crédito”; por ello los autores aseguran: “el hábito de recurrir al crédito se ha instalado en la sociedad de consumo de una manera patente y este se ha convertido en un producto más de adquisición” (Bethello y Ezequiel 2016)

La gran demanda provoca una imperiosa necesidad de producción masiva de estos bienes y servicios, lo que ha generado grandes cambios en las actuales modalidades contractuales, al llegar a un nivel en el que ya no se puede pensar en el contrato como aquella convención en la que las tratativas preliminares eran básicas para la formalización del mismo, de modo que el “...consentimiento contractual la más de las veces implica en realidad un sometimiento, de modo especial en los llamados contratos en masa” (Farina 2014)

Los contratos de crédito no escapan de esta modalidad pues es precisamente el acreedor el que se convierte en proponente de la relación contractual, imponiendo sus condiciones para el otorgamiento de un crédito. El peligro está en que “la urgente necesidad de crédito para el consumo hace que los sujetos sean cautivos de las modalidades impuestas por los bancos para conceder ese crédito” (Battello y Ezequiel 2016).

Una de esas condiciones preestablecidas remite a la tasa de interés que deberá pagar el deudor durante la relación contractual, encontrándose en potestad del acreedor (proponente), el establecimiento de una tasa de interés fija o bien una tasa de interés fluctuante. Adicionalmente, se ha generalizado el establecimiento de tasas piso en dichos contratos para regular el porcentaje mínimo que el deudor deberá pagar durante la relación contractual si los márgenes de intereses se dan a la baja, tema que se analiza adelante.

Esta situación ya generó problemas en Europa, en donde el Tribunal Supremo Español recibió demandas de deudores afectados por las tasas piso que se establecieron en sus contratos, de ahí que surgió la necesidad de valorar la legalidad o no de éstas.

En Costa Rica, encontramos al menos un caso en sede arbitral en donde se examinó la cuestión, y actualmente existe un proceso judicial en trámite ante el Tribunal Contencioso Administrativo, no obstante, se carece de una sentencia judicial que defina la legalidad o no de las mismas.

Ante dicha ausencia, se continúan estableciendo contratos de crédito, principalmente de naturaleza hipotecaria, con cláusulas de tasas piso, lo que hace necesario examinar su naturaleza, así como su legalidad.

No se cuenta en Costa Rica con una doctrina definida en torno al tema, tampoco con jurisprudencia que defina los alcances de las cláusulas de tasa piso, o que se pronuncie sobre su procedencia o legalidad.

Como antecedente, se encuentra un caso resuelto en el año 2013, en donde el Tribunal Contencioso Administrativo mediante resolución 54-2013, rechazó la solicitud de nulidad de una cláusula de tasa piso, considerando:

“En relación con la nulidad que se peticiona, por no incluirse en la cláusula una tasa techo, aunque si se consigna una tasa piso que solo protege al Banco demandado, es preciso señalar que aún y cuando el banco pudiera hacer una consideración a favor del cliente,

mediante la inserción de una tasa techo, que disminuya la asimetría de la relación, lo cierto es que tal omisión no genera nulidad en la cláusula ni implica abuso [...]”

Como se puede observar, esta resolución se refiere en forma general al tema, sin embargo, al contarse en la actualidad con basta jurisprudencia española, es posible que ésta tenga peso en las decisiones que deban tomar los administradores del justicia, lo cual será posible saber una vez que se resuelva el caso que se encuentra pendiente de resolución en estrados judiciales.

En España, el problema ya ha sido resuelto, incluso se cuenta con legislación especial que fue producto de la situación generada, pero en Costa Rica no se cuenta todavía con un criterio uniforme que defina la cuestión, lo que hace necesario recurrir a la jurisprudencia española como respaldo y sustento de la investigación.

Planteamiento del problema y su justificación.

Dada la situación que se plantea y siendo que actualmente el crédito se ha convertido en una herramienta casi necesaria para la mayoría de consumidores, al considerar además el impacto que esto puede tener en la economía, resulta vital determinar la legalidad o no de las cláusulas de tasa piso en los contratos de crédito, principalmente en los de naturaleza hipotecaria.

Debe considerarse además que una gran cantidad de estos créditos son otorgados para la adquisición de vivienda e incluso para el desarrollo de una

actividad productiva mediante los diversos recursos que ofrece el Sistema de Banca para el Desarrollo¹, lo que agudiza la importancia del tema en cuestión

La pregunta que motiva es ¿Qué tanto puede o no afectar este tipo de cláusulas a los consumidores y cuáles parámetros se deben de tomar en cuenta para su establecimiento? Para responder a esta interrogante, se ha revisado lo dispuesto por los tribunales de justicia en España, el cual sirve como referencia para nuestro país.

Objetivo general y específicos

Objetivo general

Analizar las cláusulas de tasa piso en los contratos de crédito y su posible nulidad.

Objetivos específicos

- Definir el concepto y naturaleza de los contratos de crédito.
- Establecer el concepto de cláusulas abusivas de acuerdo con doctrina y a la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor.
- Analizar el tratamiento de las cláusulas de tasa piso en España y realizar ejercicio comparativo con Costa Rica.
- Confrontar las cláusulas de tasa piso con diferentes normas de carácter general y especial involucradas.

¹ El Sistema de Banca para el Desarrollo tiene como objetivo crear un mecanismo para financiar e impulsar proyectos productivos, viables y factibles técnica y económicamente, acordes con el modelo de desarrollo del país. (www.pyme.go.cr)

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Para el desarrollo y análisis del problema planteado, se hace en primera instancia una referencia básica sobre la contratación mercantil en general y su evolución, a efectos de determinar elementos básicos que deben estar presentes, como lo es el consentimiento de las partes, al asegurar así la función económica pero también social de los contratos, que culmina con la conceptualización del contrato de crédito.

Parte esencial del estudio es el análisis de la normativa sobre la determinación y clasificación de cláusulas abusivas en los contratos, para luego ubicarse en el análisis de las cláusulas de tasa piso y la forma en que se han venido utilizando en los contratos de crédito, principalmente de naturaleza hipotecaria.

Por último, se revisará la jurisprudencia española y el tratamiento que hasta el momento se le ha dado al tema en Costa Rica.

De los contratos en general y su evolución

Para tener una noción básica del contrato, se parte de la premisa básica y elemental de la buena fe. De conformidad con los artículos 21 y 1023 del Código Civil, ésta sustenta la contratación y debe estar presente en las diversas relaciones contractuales:

[...] el individuo goza de la libertad para decidir el contenido y destino de sus actuaciones”, a través de la autonomía de la

libertad; misma que encierra la capacidad de “auto vinculación” es decir de obligarse según sus intereses a “fin de constituir vínculos con plena vigencia y fuerza de ley entre ellos” (Monge, 2014).

Capacidad que se encuentra limitada por motivos de orden público, la moral y las buenas costumbres, de conformidad con el artículo 1023 del Código Civil costarricense, que señala el rango de actuación en el ejercicio de esta libertad, que, al igual que todas las demás, no es absoluta, sino que encuentra sus límites en la ley.

Es precisamente a través del contrato como instrumento de manifestación de voluntades que se materializa esa capacidad, entendiéndolo como el: “[...] pacto o acuerdo mediante el cual uno o varios sujetos de derecho ejerciendo su libertad, deciden entablar relaciones jurídicas a fin de crear una situación generadora de derechos y obligaciones” (Monge, 2014).

En sus más remotas modalidades, el contrato se caracterizó por la oportunidad de negociar, mediante las tratativas preliminares, el contenido del contrato, pero ante la necesidad de un tráfico mercantil ágil, que se ajuste a las necesidades modernas, esta circunstancia ha cambiado; y hoy día es usual la contratación en masa dejando de lado las tratativas preliminares, con lo cual ,la sociedad se ha visto forzada a incluir cambios regulatorios y de comportamiento que permitan un adecuado desenvolvimiento de las relaciones mercantiles.

De ahí que: “[...] se hacía necesario que el contrato se flexibilizara haciendo posible la creación de un mayor número de negocios en el menor tiempo posible” (Echeverría, 2010), dando origen a los contratos de adhesión, originados de una libre actividad creadora que tanto comerciantes como consumidores han motivado..

Se puede afirmar entonces “[...] el origen de estos contratos es la respuesta de la tecnología jurídica a la masividad: si un comerciante vende un producto, podrá hacer un contrato para cada caso, pero si debe hacer muchas contrataciones, necesariamente intentará recurrir a un formulario”. (Battelo & Ezequiel, 2016)

Con el contrato de adhesión se rompe el esquema tradicional de los contratos, en donde quedan excluidas las tratativas preliminares permitiendo una contratación más ágil y dinámica; modalidad de contratos que son más que necesarios en una sociedad donde la producción masiva es cada vez mayor, lo que permite responder a una demanda general de consumo.

La ley costarricense ha regulado el contrato de adhesión mediante el Código Civil, así como en la ley 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El artículo 2 de la Ley 7472 define al contrato de adhesión como el: “[...] convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante”.

Es decir, se trata de contratos donde la autonomía de la libertad se encuentra limitada, en cierto sentido, expresándose sencillamente en la capacidad o posibilidad de decidir si se quiere o no contratar; con la consecuencia de que en caso afirmativo, se deben aceptar las cláusulas previamente definidas por el proponente de forma general.

Así, se encuentran dos partes contractuales: el proponente, y el adherente. El proponente es el que define las condiciones contractuales de previo, elaborando fórmulas o contratos ya preestablecidos. Por su parte, el adherente es aquel que se adhiere o acepta las condiciones preestablecidas por el proponente, por lo cual es considerado la parte débil de la relación contractual y a quien la ley busca proteger ante las posibles prácticas abusivas del primero.

Esta modalidad de contratación no escapa de las relaciones contractuales originadas en un crédito o préstamo; por el contrario, se le ha aprovechado para masificar los contratos atendiendo a las necesidades imperantes de consumo, lo que: “[...] cumple importantes funciones dentro de nuestro sistema económico..., minimizan los costos de la transacción... y de la negociación y favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización” (Monge 2014), El problema se presenta en que un uso inadecuado de estos contratos puede provocar detrimento de los derechos de los consumidores y usuarios, mediante el uso de cláusulas abusivas.

Por tal motivo, se hace necesario un control de inclusión y un control de contenido del contrato a efectos de verificar el cumplimiento de los deberes de la parte predisponente; esto con el fin de garantizar el equilibrio en las obligaciones y derechos generados.

Cuando se habla del control de inclusión, se trata de verificar que la parte adherente realmente conozca el contenido del contrato, que tenga claras las condiciones generales que le rigen. Por otro lado, el control de contenido: “[...] se aplica una vez superado el control de inclusión, a través de la declaratoria de nulidad o anulabilidad de las cláusulas abusivas.” (Monge, 2014).

La doctrina distingue tres funciones principales que cumple el control de inclusión, a saber:

“Función de transparencia: garantizando el proceso de formación del contrato y por lo tanto, la libertad de decisión...

Función de integración: estableciendo reglas de procedimiento para entender concluido un contrato integrado con condiciones generales....

Función de publicidad: ... permiten asegurar al adherente conocer su situación jurídica cuando surge el conflicto, posibilidad que no tiene, si no tiene a disposición las cláusulas [...] (Redondo, 2011)

De esta forma, una vez verificado el control de inclusión; será mediante el control de contenido que se revisa la validez de las cláusulas que integran el contrato verificando que éstas se encuentren redactadas y establecidas en un equilibrio justo que brinde balance a las obligaciones adquiridas por las partes, con lo cual se obtiene un contrato válido y eficaz.

El contrato de Crédito

Según Farina (2014), el contrato de crédito se refiere a aquellos contratos: “[...] cuyo objeto consiste en la entrega de una suma de dinero o en efectuar un pago por cuenta de la otra parte.”

El contrato de crédito puede ser gratuito u oneroso: gratuito cuando se pacta sin el cobro de intereses y oneroso cuando se fija un interés por el crédito otorgado; contrato que se encuentra regulado el artículo 495 y siguientes del Código de Comercio costarricense “contrato de préstamo”, y es precisamente la onerosidad la característica principal para considerarlo de naturaleza mercantil.

La doctrina define al contrato de crédito como: “[...] transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso del mismo...” (Jiménez, 2013)

En dicho contrato, se mencionan dos partes esenciales: el deudor y el acreedor. Es el deudor “[...] quien recibe un bien o servicio comprometiéndose a pagar por él dentro de un plazo [...]” (Jiménez 2013); y el acreedor aquel que: “[...] entrega un bien o servicio cuyo pago es diferido [...]” (Jiménez, 2013).

Adicionalmente, tal y como indican Battelo & Ezequiel (2016), se puede agregar que en este contrato se encuentran presentes tres elementos esenciales:

(i) el riesgo asumido por el financista al prestar dinero contra la promesa de una futura devolución, (ii) la tasa de interés pactada cuyo precio está directamente relacionado con el riesgo asumido por el financista; (iii) el tiempo durante el cual el tomador del dinero usa el capital de recibido y paga los intereses correspondientes de ese uso”.

En cuanto al riesgo asumido por el financista; le corresponderá a éste implementar los sistemas de medición y aseguramiento del crédito que considere necesarios, siendo común el requerimiento de garantías de carácter real para su aprobación, con lo cual el riesgo se puede ver reducido al estar asegurado el pago de la deuda con un bien.

Respecto de la tasa de interés; el artículo 497 del Código de Comercio habla de dos tipos de interés; el convencional y el legal. En cuanto a la tasa de interés convencional establece:

Artículo 497: Se denomina interés convencional el que convengan las partes, el cual podrá ser fijo o variable. Si se tratare de interés variable, para determinar la variación podrán pactarse tasas de referencia nacionales o internacionales o índices, siempre que sean objetivos y de conocimiento público.

Por otro lado, el citado artículo nos define la tasa de interés legal y dice:

Artículo 497: [...]

Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional y a la tasa “prime rate” para operaciones en dólares americanos.”

Añade el artículo en mención -"[...] estas tasas podrán utilizarse en toda clase de obligaciones mercantiles, incluyendo las documentadas en títulos valores.". Con esto, se tiene una referencia concreta de los tipos de interés que pueden fijarse en los contratos de crédito.

Puede afirmarse entonces que el interés viene a ser: "El precio que ha de ser pagado por la utilización de bienes de capital. Como quiera que los bienes de capital constituyen factores de producción, su utilización proporciona un beneficio, por el que debe pagarse un precio." (Montero, 2000)

La tasa de interés, juega un papel importante en los contratos, dado que son los que darán el mayor valor económico a la transacción en el tanto actualizan el valor del dinero en el transcurso del tiempo, o bien, puede ser visto como el precio que el deudor debe pagar por el uso de una suma de dinero que no le pertenece.

Con respecto al tema; la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto 6515-93, ha dicho:

"Es característica de la tasa de interés en el sistema financiero moderno, que sea lo suficientemente flexible, para que pueda desempeñar el papel que le corresponde en el proceso de desarrollo de la economía del país. Pero esta flexibilidad no implica que esa tasa pueda ser variada unilateral y arbitrariamente por una de las partes involucradas en el contrato."

Es precisamente el tema de la fijación de intereses en los contratos de crédito lo que conduce al centro del problema planteado, dado que la contratación con una tasa de interés variable genera una predisposición del deudor a quedar expectante del comportamiento del mercado, caso contrario, cuando se pacta una tasa de interés fija, el deudor tendrá un conocimiento adecuado del comportamiento del crédito durante el plazo otorgado:

"Un crédito de tasa variable periódicamente revisa la cuota. Generalmente la tasa de interés que paga el deudor está compuesta por la tasa que se utiliza como referencia más un componente que se mantiene fijo por la vida del crédito... Así, mientras que en el caso de la tasa fija las decisiones cambian con respecto al consumo y ahorro futuro, los contratos de tasa variable obligan a un cambio inmediato en el comportamiento del gasto debido a que el ingreso disponible después del pago de la deuda cambia." (Villamichel, 2013)

Según expone Villamichel (2013) “[...] cuando la tasa de interés sube, el deudor debe destinar una mayor parte de sus ingresos al servicio de la deuda. Así el deudor pone en riesgo su capacidad de pago ante variaciones de la tasa de interés.”

El siguiente ejemplo expone la problemática planteada:

(...) Para un crédito de Banca de Desarrollo, que mantiene por lo general tasas muy estables; por la suma de Doscientos millones de colones a un plazo de 180 meses con una tasa de 5,90% la cuota sería un millón seiscientos ochenta y cinco mil setecientos sesenta y cuatro colones (C1,685,764) mensual. Pero ese mismo crédito a una tasa del 4,55% que se comportó a inicios de año 2017, la cuota sería de un millón quinientos cuarenta y un mil quinientos ochenta y tres colones (C1,541,583). Es decir encontramos una variación mensual de ciento cuarenta y cuatro mil ciento ochenta y un colones (C144,181) (Entrevista al Sr. Víctor Salazar Segura, 2018)

Estas diferencias sin duda pueden repercutir en la actividad económica del deudor quien debe tomar las medidas adecuadas para atender el crédito en forma correcta sin atrasos y prever los cambios que puedan generarse en el mercado.

Cláusulas abusivas

La legislación se ha ocupado de tratar el tema de las cláusulas abusivas, delimitando el rango de actuación de los intervinientes en el mercado, así como la protección adecuada de los derechos de la llamada parte débil de la contratación ante las actuaciones excesivas de su contraparte.

En doctrina se definen 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 las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común de los consumidores y usuarios. (Farina, 2014)

Identificar la posición de desequilibrio, es determinante para establecer si existe o no abuso en la cláusula que se analiza; abuso que siempre será generado e impuesto por la parte fuerte de la contratación.

Según Battelo & Ezequiel (2016) son: “[...] aquellas estipulaciones que, además de ser impuestas unilateralmente por el predisponente de un contrato de adhesión, suponen una ventaja desmedida para el predisponente y una equivalente desventaja para el usuario.”

Añaden los autores que éstas gozan de una: “[...] doble y nefasta características: a)- están empatadas en contratos que no pueden negociarse; b)- son notablemente desventajosa para los usuarios y consumidores”. (Battelo & Ezequiel, 2016)

En esta línea se puede resumir que las cláusulas abusivas son aquellas impuestas en forma unilateral por el proponente, y que desequilibran la relación

comercial, al provocar un perjuicio contra el adherente; circunstancia que rompe con el principio de buena fe y el equilibrio de las relaciones contractuales.

Es ese desequilibrio de las prestaciones (que se debe evaluar a la hora de examinar una cláusula), será notorio en los efectos que dicha estipulación pueda generar o haya generado sobre el consumidor y sobre la relación contractual.

Es decir, no se trata específicamente de un tipo contractual determinado, sino, del contenido del contrato que puede colocar en una posición de desventaja a una de las partes.

Según la doctrina, para determinar la existencia de un desequilibrio contractual deben examinarse tres ejes:

- a)- El predominio negocial de una parte sobre la otra, b)- el aprovechamiento de esa ventaja, c)- la intervención del Estado – a través de leyes protectoras – para impedir o al menos amortiguar, los desequilibrios que perjudican a la parte más débil” (Battelo & Ezequiel, 2016)

En los contratos de adhesión, es factible determinar el predominio negocial de una de las partes, dado que es el proponente quien aprovecha su capacidad y conocimiento en el mercado, para establecer sus condiciones a los adherentes, quienes no tienen más opción que aceptar las cláusulas predispuestas.

Esta tesis ha sido sostenida por el Tribunal Contencioso Administrativo, quien a través de la resolución 415-2008, ha resuelto: “[...] ya que para acceder a los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor, ha de someterse inexorablemente a las condiciones pre-redactadas del contrato y establecidas unilateralmente por el oferente”.

Es precisamente la ventaja comparativa que tiene el proponente que puede gestar condiciones que desequilibran la relación contractual, garantizando al

proponente el dominio de la situación y el mayor beneficio ante ciertas circunstancias. Sobre el tema, Jiménez (2013) dice:

“[...] no todo lo que el deudor consienta puede ser válido, pues aunque la violación a los derechos patrimoniales propios es renunciable y consentible... el ordenamiento no puede autorizar esa renuncia anticipadamente, ni incentivar desequilibrios o desproporciones irrazonables, o que alteren los principios de libertad, bilateralidad, equidad y buena fe en que se fundamentan los negocios jurídicos [...]”

La intervención protectora del Estado es precisamente la función que ha desempeñado el Estado Costarricense al regular estas situaciones. El artículo 1023 inciso 2 del Código Civil, establece la potestad jurisdiccional de declarar la nulidad de cláusulas contractuales que denoten un desequilibrio en la relación.

Según el Tribunal Contencioso Administrativo, mediante resolución 415-2008

[...] además en virtud de lo estatuido en el párrafo primero de ese mandato, pueden analizar los aspectos de equidad de esos “acuerdos” a fin de buscar un justo equilibrio en el marco de las contraprestaciones, de manera que no exista un beneficio excesivo o injustificado en favor de uno o de otro.

Adicionalmente la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante voto 628-2017, indica:

“La tutela que al efecto se procura, parte del reconocimiento de dos fenómenos. El primero: la existencia de asimetrías en distintas áreas entre el consumidor y el resto de los agentes

que intervienen en la cadena de producción y comercialización. El segundo: el incesante tráfico de bienes, servicios y mercancías, en las que la contratación negociada tradicional resulta cada vez más escasa a nivel cuantitativo, cediendo espacio de hegemonía a favor de la contratación en masa que privilegia la celeridad, la reducción de los espacios de libre discusión y la predefinición de los términos elementales del negocio por parte de uno de los contratantes”.

En el contexto de un gran avance normativo, la Ley Número 7472 Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, también regula la materia y su artículo 42 dispone:

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.

De esta forma se integra el tema del control de inclusión de los contratos a la legislación al establecer como punto de partida, que la parte adherente tenga el conocimiento adecuado de las obligaciones a las cuales se está sujetando.

Pero no sólo integra el control de inclusión sino también el control de contenido, plasmado en el párrafo final del artículo citado que dice:

Artículo 42.- (...)

En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales.

Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse a favor del adherente.

Así, se busca garantizar el equilibrio de las obligaciones y derechos generados a través del contrato.

Reviste de mayor importancia el hecho que esta regulación tiene sustento constitucional a partir de lo establecido en el artículo 46 párrafo final de la Constitución Política de Costa Rica, que señala:

Artículo 46:...

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

Es precisamente mediante la “Ley de Promoción de la Competencia y defensa efectiva del consumidor (Ley 7472)” y su Reglamento, que se regula el alcance del derecho contenido en la norma constitucional citada, delimitando así, el rango de actuación de los diferentes operadores del mercado, incluida la Administración Pública.

Según el artículo 1 de la Ley 7472, ésta tiene por objeto:

“[...] proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la

eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.”

Se encuentra además en el artículo 46 Constitucional, varios derechos de los consumidores que se deben analizar para el desarrollo del tema, por ejemplo:

i)- Derecho a recibir información adecuada y veraz: resaltando la importancia de que en “una economía de mercado el usuario y consumidor se encuentren bien informados de manera que puedan escoger el bien o servicio ofrecido en el mercado en condiciones de calidad y precio razonable.” (Hernández, 2015).

La veracidad de la información es básica ya que busca eliminar la publicidad engañosa que dirige al usuario o consumidor a adquirir un bien o servicio en condiciones distintas a las publicitadas. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto 4463-1996, ha considerado:

“[...] es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en ese secuencial comerciales de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios que le permitan expresarlo con toda libertad [...] “

ii)- Libertad de elección y trato equitativo: busca garantizar el acceso al mercado de la mayor cantidad de agentes económicos, con la finalidad de otorgar

a los consumidores, múltiples oportunidades de elección que les permita satisfacer sus necesidades mediante una decisión libre y razonada.

De conformidad con el Artículo 2 de la Ley 7472, estos agentes económicos son:

"Artículo 2: ... toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, participe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero"

La mayor participación de agentes económicos en el mercado es lo que permite que el mercado se diversifique y sea dinámico, ya que pone en función la oferta y la demanda, generando una libre competencia.

La Sala Constitucional, mediante voto 11965-11 ha establecido que la libre competencia es un pilar fundamental de la libertad de empresa o de comercio indicando que es el principio que debe imperar en materia de mercado; lo cual encuentra un sustento adicional en el párrafo primero del artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica , la cual establece que el Estado: “[...] procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”

Corresponde así al Estado regular y delimitar el disfrute de ciertos derechos para que las acciones encaminadas a su goce no conculquen derechos de igual o mayor rango. Con esto se busca establecer un balance adecuado en las relaciones que permita alcanzar los ideales de justicia distributiva y bienestar social.

La libre competencia además, permite el dinamismo del mercado al existir variedad de bienes y servicios que respondan a una demanda cada vez más exigente. Contrario a ello: “[...] una competencia insuficiente trae consigo la paralización del impulso innovador” (Da Silva, 1994), situación que afectaría sustancialmente la economía del país. “[...] los países al igual que las familias, se benefician del comercio entre sí, ya que les permite especializarse en lo que hacen mejor, y de esta manera disfrutar de una mayor variedad de bienes y servicios” (Mankiw, 2009)

iii)- Derecho de organismos que ejerzan la defensa de sus derechos:

Según Hernández (2015): “[...] dado que los consumidores normalmente no actúan individualmente en defensa de sus derechos, es necesario que el Estado prohíba la creación de organismos que defiendan sus derechos ante los eventuales abusos de los agentes económicos [...]” de ahí que mediante Ley 7472 se crea la Comisión Nacional del Consumidor:

"Artículo 74: - Creación de la Comisión nacional del consumidor. Se crea la Comisión nacional del consumidor, como órgano de desconcentración máxima, adscrita al ministerio de Economía, Industria y Comercio. Le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones de los capítulos V y VI de esta Ley y las demás normas que garanticen la defensa efectiva del consumidor, que no se hayan atribuido, en forma expresa a la Comisión para promover la competencia".

Se establece también en la ley de cita un régimen sancionatorio que debe aplicar la Comisión ante las infracciones de los derechos de los consumidores y usuarios que le sean puestos en su conocimiento.

La ley se ha ocupado de delimitar un régimen de cláusulas abusivas clasificándolas en cláusulas absolutamente nulas y cláusulas relativamente nulas. Al respecto, el artículo 42 de la Ley 7472 señala:

"Artículo 42. Cláusulas abusivas absolutamente nulas: Son aquellas 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.

Cláusulas abusivas relativamente nulas.

"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.”

Según se observa en la anterior norma, la nulidad absoluta va referida a aquellas cláusulas que “contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres”, Battelo y Ezequiel (2016) y en el caso de la nulidad relativa, ésta se “[...] aplica con la finalidad de proteger el interés concreto de determinadas personas.

Adicionalmente, el artículo 74 de la Ley 7472 establece: “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.”

Esto permite la aplicación del principio protector que deriva del artículo 46 constitucional, pues “[...] la parte adherente al no haber participado en la redacción de las cláusulas, no tiene porqué compartir los riesgos de una defectuosa declaración.” (Monge, 2014)

(...) De acuerdo con este fundamento, la regla de interpretación cumple tres funciones básicas en el marco de la contratación en masa: a)- Una función de distribución equitativa del riesgo contractual derivada de la formulación ambiguo a, dudosa u oscura del clausulado, b)- otra de protección al adherente al cargar el predisponente con el riesgo derivado de una dudosa redacción; y c)- una función de prevención y estímulo a los proponentes a fin de que redacten sus cláusulas en

el mayor grado posible de claridad y transparencia, bajo pena de soportar los inconvenientes en caso de incumplimiento.” (Monge, 2014)

Ante toda la gama de posibilidades que se deriva de los contratos de adhesión, es básico la aplicación del principio de buena fe, como principio esencial de la contratación. Según la Sala Primera (...) mediante voto 628-2017, la buena fe:

“(...) tiende a equiparar los desequilibrios propios de la contratación en masa y de adhesión. Es deseable y esperable que el predisponente actúe dentro de ese ámbito de buena fe, tanto al momento de concebir las condiciones generales, como de concretar las negociaciones de los bienes y servicios que ofrece. Sólo así se logra una adecuada protección de los intereses del consumidor en concordancia con lo que estipula el artículo 46 constitucional.”

Analizada la generalidad de las cláusulas abusivas, es importante referirse en forma puntual a la cláusula de tasa piso que es el tema central en el presente estudio.

La cláusula de tasa piso en los contratos de crédito

Cuando se habla de tasa piso, se refiere al mínimo porcentaje de interés que el deudor pagará durante la vigencia del contrato de crédito. Con la fijación de una tasa piso, lo que el acreedor busca es asegurarse un rendimiento mínimo por la suma de dinero otorgada al deudor, de forma que si el comportamiento del mercado se da a la baja, ésta no le afecte el rédito mínimo esperado por él.

La tasa piso es utilizada en contratos de crédito con tasas de interés variable; cumple la función de delimitar el porcentaje mínimo que regirá la contratación.

Aunque el mercado muestre una tasa menor, si el contrato establece una tasa piso, será ésta la que se aplique a la relación contractual.

Con el establecimiento de una tasa piso se produce un efecto diferente en ambas vertientes; en primer lugar, para el acreedor que busca garantizarse un rendimiento mínimo de la operación, quien además cuenta con estudios preliminares del comportamiento en la fluctuación de las tasas de interés, que le permite crear una especie de protección a sus intereses mediante el establecimiento de una tasa piso que le garantice el rendimiento mínimo esperado.

En segundo lugar se encuentra el deudor, que en este caso, queda a la expectativa del comportamiento del mercado con el agravante que si el mercado puede darse a la baja, no podrá verse beneficiado por esa circunstancia.

Para esto, se analiza y estudia la capacidad de crédito que posea el individuo, y éste debe valorar cuánto está dispuesto a pagar por un crédito; decisión en la cual debe considerar el riesgo que el mercado le presenta.

“En este punto es importante identificar que impulsar el ahorro y la inversión es una manera con la cual el gobierno puede promover el crecimiento y, en el largo plazo, aumentar el estándar de vida en una economía” (Mankiw 2009)

Aquí, entran en escena los Bancos, que captan el ahorro para invertirlo. Según Mankiw (2009):

“El trabajo primario del banco es tomar los depósitos de personas que quieren ahorrar y usar esos depósitos para hacer préstamos a los que quieren endeudarse. Los bancos le pagan a los ahorrantes intereses por sus depósitos y cobran a los endeudados una tasa de interés un poco más alta.”

La tasa de interés cobrada en el crédito, será la que determine la ganancia que el banco obtiene en relación con la tasa de interés pagada a los ahorrantes, e implica además el costo de la operación, así como el valor del dinero a lo largo del plazo de la contratación. De ahí que el establecimiento de la tasa piso se convierte en una barrera de protección ante las fluctuaciones del mercado, al evitar posibles pérdidas en la negociación.

Actualmente en Costa Rica se puede encontrar el establecimiento de esta tasa piso al menos en contratos de crédito hipotecario, e incluso en créditos de la línea de banca de desarrollo, contratos que por su naturaleza, van dirigidos al fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas; lo que convierte el tema en un eje de vital importancia que debe ser examinado por los acreedores o prestamistas. Esto porque al final, es la tasa de interés la que determinará el rendimiento de la operación.

Para Villamichel (2013): “[...] el impacto de la existencia de tasas piso y tasas fijas iniciales incorporadas dentro de los contratos crediticios, convierten a la deuda local en un híbrido en medio de los sistemas de tasa de interés fija y los de tasa de interés variable.”

Dada la importancia de la tasa de interés, y su incidencia en el contenido económico del contrato, es que la tasa piso debe establecerse con sumo cuidado, al evitar que su imposición provoque un desequilibrio contractual que afecte los intereses de los consumidores o usuarios, que aunque puedan mostrar aversión al riesgo, deben asumirlo para suplir sus necesidades.

Atender a la regulación especial en protección de los consumidores y usuarios, constituye el punto de partida para la inclusión de una cláusula de tasa piso en el contrato de crédito, de forma tal que ésta sea clara, precisa y realmente entendida por el consumidor, pues ésta constituye una cláusula general del contrato que determina el contenido patrimonial, y el costo que en el final pagará el deudor por el monto prestado.

Es importante también tener claro que Costa Rica posee una economía social de mercado que busca la protección de los más débiles ante el poder económico que pueden presentar los agentes económicos partícipes en el mercado, de ahí que el tema reviste de especial importancia, pues un abuso en esta línea puede generar daños patrimoniales en detrimento de los derechos de los consumidores.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

El paradigma, el enfoque metodológico y el método seleccionado

Para el desarrollo del presente trabajo se utiliza un método cualitativo, que se centra en el análisis de las cláusulas de tasa piso utilizadas en los contratos de crédito y su posible nulidad, al examinar el contenido y efectos de este tipo de cláusulas.

Se busca analizar la situación desde un punto de vista social que se dirige a examinar el efecto que puede producir el establecimiento de dichas cláusulas en las partes contratantes, al analizar la forma en que se ha venido resolviendo la

cuestión en España y la forma en que dichos precedentes pueden ser aplicados o recogidos por nuestra legislación o tribunales de justicia.

Pretende además explicar el aspecto medular del tema, conceptualizando subtemas relacionados que brinden al lector una guía adecuada hacia el fondo del análisis.

La investigación se lleva a cabo con información de jurisprudencia y legislación española como principal fuente de información, así como un examen de casos nacionales, el primero en sede arbitral y el segundo en sede judicial que aún no cuenta con sentencia.

Adicionalmente, para obtener criterios técnicos relacionados con el tema se consultó con un ejecutivo de crédito, el señor Víctor Salazar Segura, así como con el asesor legal de la Asociación de Consumidores Libres de Costa Rica, el Licenciado Rogelio Fernández Ramírez, de quienes se hace referencia en el desarrollo del tema así como en la bibliografía.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Habiendo analizado el contrato con sus más básicas generalidades así como su evolución hacia el contrato de adhesión y la posible utilización de cláusulas abusivas en dichos contratos; se procede al análisis del tema central.

Para esto, se debe tener presente la importancia que le reviste hacia la tutela de los derechos del consumidor o usuario; derechos que son de rango supralegal, al estar contenidos en nuestra Constitución Política, así como en las “Directrices

para la protección del Consumidor” dictadas por la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo), la cual cuenta con ciento noventa y cuatro estados miembros entre los cuales se encuentra Costa Rica.

Estas directrices establecen como “Principios para una buenas prácticas comerciales”:

- a)-** Trato justo y equitativo.
- b)-** Conducta comercial.
- c)-** Divulgación y transparencia.
- d)-** Educación y sensibilización.
- e)-** Protección a la privacidad.
- f)-** Controversias y reclamaciones de los consumidores.

Todo esto nos presenta la importancia que a la hora de contratar, se asegure al consumidor o usuario el goce de dichos derechos, mediante un abordaje adecuado de los alcances de la negociación y que sea debidamente informado sobre ellos. En esto se basa el análisis del problema, el cual se realizará mediante el estudio de dos situaciones específicas la primera ocurrida en España y la segunda en Costa Rica con mención de los resultados obtenidos.

El tratamiento de las tasas piso en España

El tema de las cláusulas de tasa piso no es ajeno al entorno español ni a los administradores de justicia de dicha nación.

Posterior a la crisis económica que produjo la burbuja inmobiliaria del año 2008, se presenta un nuevo problema relacionado con los créditos hipotecarios, lo

cual se basa precisamente en el establecimiento de cláusulas de tasas piso o tasas suelo como se le conoce en España, que genera el descontento de los deudores que encuentran abusiva la cláusula impuesta.

En la actualidad existen diversos pronunciamientos que delimitan la forma adecuada de utilización de estas cláusulas para evitar menoscabo en el derecho de los consumidores y usuarios.

La primera sentencia fue emitida en el año 2013 por el Tribunal Supremo Español. En este caso se trató de una demanda colectiva en donde figuró como Actor la Asociación de Usuarios de los servicios bancarios (AUSBANC CONSUMO) y como demandados Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., Cajamar Caja Rural Sociedad Cooperativa de Crédito y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra, de manera concreta, se solicitó declarase la nulidad por tener el carácter de cláusulas abusivas, las condiciones generales del contrato en las que se establecía un tipo de interés mínimo o un tipo mínimo de referencia (tasas suelo) y los jueces del Tribunal Supremo Español mediante resolución 241-2013, resolvieron lo siguiente:

i)- Conocimiento adecuado e informado de las cláusulas del contrato:
“El conocimiento de una cláusula –sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato. [...]”

Con esto se resguarda el derecho de información al consumidor y usuario, que le permite conocer de previo a su consentimiento los alcances de las obligaciones que contrae. Así se elimina el estado de incerteza que caso contrario, podría generarse. Un adecuado conocimiento sobre estos alcances permiten al contratante tomar una decisión adecuada y transmite efectividad a la contratación.

El punto consiste en que si el contratante conoce adecuadamente los alcances de sus obligaciones, podrá entonces obligarse hasta en tanto sea capaz de cumplir.

Partiendo de la premisa de que el contrato es ley entre las partes, toda contratación debe buscar precisamente ese cumplimiento de obligaciones recíprocas, con lo cual se podría apreciar la contratación convencional en su más perfecta expresión, y evitaría tener que recurrir a invocar causales de incumplimiento, o bien, de nulidad de cláusulas que se hayan establecido en contravención a la ley o en desequilibrio de las partes.

ii)- Transparencia de las cláusulas de tasa suelo. “(Las cláusulas suelo) no pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro.

Se busca en este caso que el deudor conozca los verdaderos alcances y efectos de la cláusula de tasa piso. Dicho en otras palabras, el deudor debe conocer y ser informado al menos de las expectativas del comportamiento en las tasas de interés en el mercado, de modo que pueda valorar la posibilidad de una tasa de interés menor; lo cual le beneficiaría, versus la obligación contraída de pagar una tasa mayor a la que determina el mercado.

Según el Tribunal Supremo Español, en la resolución citada, esta información debe ser muy clara para el deudor:

"Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las

variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio [...]"

iii)- Legalidad de las cláusulas de tasa piso: “Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos.”

La claridad y conocimiento adecuado de los alcances de la obligación son los puntos medulares de la legalidad o no de la cláusula de tasa piso. Informar adecuadamente al deudor haciendo una proyección posible del comportamiento de las tasas de interés, permite que éste tome una decisión informada y con seguridad sobre los compromisos que adquiere.

No se debe olvidar que el acceso al crédito se ha convertido en una necesidad de la mayoría de los ciudadanos e incluso de empresas. Según el laudo arbitral del 13 de marzo del año dos mil trece, dictado por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Costa Rica, “[...] cuando un bien o un servicio es necesidad de todos, el mismo debe ser tutelado para que así los entes que ofrecen dichos productos no se valgan de esa situación de poder ante la necesidad de los consumidores.”

De ahí que resulta necesario que exista uniformidad en la legislación que permita que ese control de tutela sea efectivo, pues: “Quien necesita dinero al crédito, por definición - salvo raras excepciones – está en una posición de debilidad frente al concedente del crédito” (Laudo arbitral citado)

iv)- Posibilidad del deudor de adquirir otro producto: “Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

En este punto es muy importante resaltar la necesaria diligencia del acreedor para lograr que la convención sea perfecta, válida y eficaz, lo cual se logra con: **a)-** un contrato redactado en apego a las normas que protegen los derechos de los consumidores y usuarios; **b)-** personal profesional capacitado en la rama que pueda informar en forma adecuada los alcances de la contratación; y **c)-** se muestra los demás productos financieros que ofrece el acreedor; para que el deudor pueda tomar una decisión informada y precisa.

v)- Retroactividad de los efectos:

En el caso bajo análisis, la parte demandante solicitaba dar efecto retroactivo a los alcances de la sentencia lo cual fue denegado por el Tribunal Supremo Español que consideró:

“[...] no hay lugar a la retroactividad de esta sentencia, que no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia”

Sin embargo en el año 2015, el Tribunal Supremo Español, mediante resolución número 28-2015 del 25 de febrero del 2015, otorga efecto retroactivo hasta la fecha de otorgamiento del contrato.

Para tal efecto en la resolución 28-2015 se consideró:

a)- la irretroactividad obedece a principios de seguridad jurídica: “La justificación, según la meritada sentencia, radica en que tal resolución ya se ha aplicado en alguna ocasión por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal

Supremo. En particular, el Tribunal Constitucional por exigencias del principio de seguridad jurídica [...]”

b)- se trata de acciones de naturaleza distinta: “[...] no debe desconocerse la distinta naturaleza de la acción allí ejercitada con la ahora deducida, de carácter colectivo la primera e individual ésta última.”

c)- los efectos de las acciones y de las pretensiones planteadas tienen eficacia distinta:

“[...] La acción allí ejercitada sólo ejercitaba acción de cesación sin acumular reclamación de cantidad, con legitimación restringida, imprescriptible y eficacia ex nunc, [...] y en cambio aquí se da respuesta a una acción de nulidad de los artículos 8 y 9 LCGC que puede ejercitar cualquier afectado, sometida a plazo de caducidad y eficacia ex tunc, lo que permite la no aplicación de la irretroactividad defendida por el TS y acudir al contenido del artículo 1303 del C.c. en cuanto dispone que “declarada la nulidad de la obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses....”

Con este panorama, a partir de la demanda colectiva interpuesta por la Asociación de Usuarios de Bancos, cajas de Ahorro y Seguros de España (ADICAE) contra cuarenta entidades financieras, en beneficio de quince mil afectados, se obtiene la resolución del siete de abril del año dos mil dieciséis, emitida por el Juzgado de lo Mercantil número once de Madrid, en la cual se anulan las tasas piso de las cuarenta entidades demandadas.

Además condenó a las entidades bancarias demandadas a devolver a los consumidores perjudicados las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas a partir de la fecha de la publicación de la sentencia del 09 de mayo de 2013 con los intereses que legalmente corresponden, sin fijar una fecha máxima para el cálculo del pago lo que deja prever que ésta será la fecha efectiva de cancelación.

Para ese entonces, ya se contaba en España con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, donde se aprobó el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

En el Título II llamado “Condiciones Generales y cláusulas abusivas” establece en el artículo 80 los requisitos que debe cumplir una cláusula no negociada: “a)- Concreción, claridad y sencillez en la redacción, [...], b)- Accesibilidad y legibilidad, [...], c)-buena fe y justo equilibrio.”

Establece mediante el artículo 82 un concepto de cláusulas abusivas definiéndolas como:

“[...] todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”

En artículos posteriores detalla una mención de aquellas cláusulas consideradas abusivas y la sanción de nulidad de pleno derecho de éstas.

Llama la atención la responsabilidad que este Decreto Ley le impone a los Notarios y Registradores, al menos en dos artículos que se mencionan a continuación:

“Artículo 81. Aprobación e información.

[...]

2. Los Notarios y los registradores de Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”

“Artículo 84. Autorización e inscripción de cláusulas declaradas abusivas.

Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en lo que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”

Mediante los artículos indicados, la figura del Notario, así como el Registrador, se convierte en un garante de legalidad del contrato al imponerle la responsabilidad de realizar un control de inclusión del mismo. Debiendo no sólo informar al consumidor y usuario de las diversas situaciones que puedan derivarse de la contratación sino también abstenerse de autorizar o inscribir contratos con contenido abusivo ya declarado.

Una decisión inteligente, ágil y necesaria que busca poner freno o límite a la contratación en masa con contenido abusivo.

Con esto, se observa una actitud preventiva y proactiva, y no la actitud reactiva que hasta la fecha se tiene en Costa Rica, en donde parece que el legislador, el administrador de justicia, el notario y el registrador asumen una posición tímida ante las eventuales necesidades y problemas que se presentan en el entorno.

Costa Rica cuenta con la capacidad para convertirse en un Estado innovador, propulsor y defensor de los derechos de los consumidores y usuarios ante las prácticas abusivas que afectan sus derechos patrimoniales, y se debe tener claro que es una necesidad general, porque la afectación de un consumidor, de un usuario o de una familia, en el final afecta la economía del país.

A pesar de existir en ese entonces el Real Decreto Legislativo 1/2007; ante toda la situación generada en torno al uso abusivo de las cláusulas de tasa suelo, considerando la magnitud del problema, y al existir la posibilidad de demandas innumerables, se dio una efectiva respuesta legislativa mediante el Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero, de “Medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo (BOE de 21 de enero)” que según su texto:

“[...] pretende avanzar en las medidas dirigidas a la protección a los consumidores estableciendo un cause que les facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieren suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de tasas suelo [...]”

El Decreto –Ley 1/2017 establece la obligación para las entidades de crédito, de implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de una demanda judicial, que sea conocido por los consumidores que tengan incluidas cláusulas de

tasa suelo en sus contratos; proceso que es voluntario para el consumidor afectado.

De esta forma permite mediante un acuerdo extrajudicial poner fin a la disputa, para lo cual el consumidor debe comunicar a la entidad el cálculo que considera con el desglose correspondiente. La entidad, una vez revisado el cálculo, comunicará al consumidor si lo acepta, o bien, las razones para su rechazo, con lo cual, el proceso extrajudicial finalizaría.

El real Decreto –Ley 1/2017 establece un plazo máximo de tres meses para lograr el acuerdo entre el consumidor y la entidad. Si pasado el plazo no se logra el acuerdo, el consumidor puede acudir a la vía judicial que corresponda; para tales efectos, se considera fenecido el plazo en las siguientes situaciones:

- Si la entidad de crédito rechaza en forma expresa la reclamación.
- Si pasado los tres meses y la entidad no se comunica con el consumidor.
- Si no se llega a un acuerdo en cuanto a la cantidad a devolver.
- Si la entidad no paga en ese plazo.

El Decreto – Ley permite a su vez la aplicación de una medida compensatoria distinta a la devolución del efectivo, para lo cual, la entidad debe brindar al consumidor la información adecuada en cuanto al valor económico de dicha medida y, claro está, ésta debe ser aceptada por el consumidor.

Con esta norma, España abre la posibilidad para los consumidores de ver resarcidas sus pretensiones mediante un procedimiento expedito, de tan sólo tres meses, lo que significa a su vez, un reto para las entidades en lograr un consenso que ponga fin a la disputa. Con esto, se obtendrán mejores resultados al no quedar expuestos al plazo extremo que representa un proceso judicial, en el cual se suman intereses día a día.

Adicionalmente, mediante el Real Decreto 536/2017 de 26 de mayo, se crea la Comisión de Seguimiento, Control y Evaluación prevista en el Real Decreto-Ley 1/2017; estableciendo las potestades reglamentarias necesarias para dar fiel cumplimiento a esa función, con lo cual, el procedimiento previsto en el Real Decreto-Ley 1/2017, puede ser evaluado y vigilado para que se cumpla con el objeto del mismo.

Resulta muy interesante e importante valorar los avances que España ha tenido en cuanto al tema del uso abusivo de las cláusulas de tasa piso en los contratos de crédito. Permite un panorama esperanzador para los consumidores afectados y puede servir como modelo en el desarrollo de la protección de los derechos de los consumidores.

El tratamiento de las tasas piso en Costa Rica

En Costa Rica no existe una doctrina definida sobre el tema, de hecho, actualmente se cuenta solamente con un laudo arbitral dictado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica en fecha trece de marzo del año dos mil trece.

En dicho proceso, la parte actora compuesta por Grupo Mercantil Lapis Lazuli Sosiedad Anonima y Boris Vasir Marchegiani denunció que por la aplicación de la tasa piso en varios contratos de crédito suscritos con el Banco Nacional de Costa Rica, debió pagar altas sumas de dinero en detrimento de sus derechos y con una cláusula que considera nula.

Existe además un proceso en sede judicial interpuesto con la asesoría de la Asociación de Consumidores libres de Costa Rica; tramitado bajo el expediente número 17-004023-1027-CA, en contra del Banco de Costa Rica, precisamente por haber establecido una tasa piso que la parte actora considera vulnera sus derechos. Este caso aún no cuenta con sentencia.

A continuación se analiza ambos escenarios por separado.

PRIMERO: Laudo Arbitral:

Dictado por un Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica; a las once horas del trece de marzo del año dos mil trece. En éste se rescatan los aspectos evaluados por los árbitros que dictaminaron la nulidad de las cláusulas de tasa piso, tomando como base la jurisprudencia española.

El Tribunal Arbitral indica que según información obtenida de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), los tribunales españoles han declarado la nulidad de las tasas piso por considerar dos aspectos:

[...] a)- si sólo existe tasa suelo falta reciprocidad en perjuicio del consumidor; y b)- si hay tasa suelo y tasa techo, falta la reciprocidad siempre que no guarde la prudencial o razonable relación de equivalencia o semejanza legalmente exigible, entre la limitación al alza y a la baja, de la variación de los tipos de interés [...] (Cámara de Comercio de Costa Rica laudo arbitral del 13 marzo del 2013)

Esta es la base con la que el tribunal arbitral resuelve sobre varios aspectos que a continuación se detallan.

i)- El riesgo en la variabilidad de las tasas de interés: “[...] el problema surge cuando las fluctuaciones benefician o perjudican solo a una de las partes, ya que entonces se rompe el equilibrio de la relación contractual en perjuicio de una de ellas.”

Por ende, tal y como ya se ha comentado líneas arriba, la inexistencia de ese equilibrio contractual es la señal para definir o identificar una cláusula abusiva. Lo

que se busca es precisamente que el riesgo contractual sea compartido, de modo que ninguna de las partes quede en desventaja en relación con la otra y si se establece una tasa piso.

Así, se encamina la idea de establecer una tasa piso pero con una “tasa techo” que logre dar al contrato una equivalencia en la exposición a ese riesgo de fluctuación de las tasas de interés. De esta forma, el deudor se puede ver beneficiado ante una alza versus el beneficio del acreedor de beneficiarse ante una baja, teniendo así las partes la posibilidad de prever el máximo riesgo que asume en la relación contractual; lo que le permite tomar una decisión informada..

La tasa techo se refiere al máximo que la tasa de interés va a alcanzar durante la relación contractual; de modo que, si el alza supera el tipo contractual establecido, el deudor se beneficiará con pagar una tasa menor a la que esté rigiendo en ese momento, manteniéndose así un equilibrio del contrato.

ii)- Fijación de la tasa techo con una base de certeza. “[...] cuando la tasa techo se fija en un valor improbable por lo alto; o de cualquier modo no proporcionado a la diferencia entre la tasa convenida y la tasa piso... la conclusión necesaria es que la cláusula es abusiva.”

Ante esta situación se estaría ante la causal de nulidad prevista en el artículo 42 inciso c de la ley 7472, que señala como nulas las cláusulas cuando: “Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.”

Esto es lo que determinó el Tribunal Arbitral en el caso referido en donde se evidenció que en uno de los contratos de crédito suscritos entre las partes, se había establecido una tasa techo pero la misma se consideró ilusoria y poco probable lo que no representaba una ventaja para el deudor en ningún sentido.

SEGUNDO: Demanda contra Banco de Costa Rica.

Posición de la parte actora. El proceso judicial se origina con el antecedente de un crédito hipotecario de vivienda asumido por la parte actora ante el Banco de Costa Rica mediante un contrato de adhesión bancario, en el cual se estableció una tasa de interés variable y un factor fijo que en el momento del crédito, se encontraba en 8,65% la variable, y en un 5.6% el factor fijo.

El fondo del asunto versa sobre la introducción de una cláusula con fijación de una tasa piso dentro del contrato y una tasa techo por el plazo de cuatro años, eliminando la tasa techo a partir del año quinto de la relación contractual.

Dicha cláusula dice:

“[...] TASAS LÍMITES. Las variaciones de las tasas de interés tendrán un límite inferior y otro superior, siendo el límite inferior durante toda la vigencia del contrato del catorce punto veinticinco anual. Durante los primeros cuatro años de vigencia del crédito, el mismo tendrá una tasa de interés límite superior del diecinueve punto setenta y cinco por ciento anual y a partir del año cinco de vigencia del crédito la tasa de interés no tendrá límite superior alguno [...]” (Líbelo de demanda expediente 17-004023-1027-CA).

De esta forma, la demandante argumenta que durante los últimos años de la relación contractual, la tasa básica pasiva ha bajado encontrándose al momento de interposición de la demanda el día 04 de mayo del año 2017 en un 4,60% pero que al haberse establecido la tasa piso en 14,25% anual, esa baja no le ha beneficiado. Argumenta además que el banco fue omiso en brindarle la información adecuada para que ella pudiese estimar la variación en las tasas de

interés; esto con el agravante que a partir del año quinto de la relación contractual se elimina la tasa techo prefijada.

La demandante considera vulnerados su derecho a la equidad, protección de los intereses económicos, libertad de elección, seguridad y competencia, consagrados en los artículos 32 y 34 de la Ley 7472.

A manera de ilustración, se trae a colación parte del análisis elaborado por el Ingeniero Eduardo Hernández Fernández MBA, que consta en el expediente y en el que concluye: “La diferencia o daño del saldo deudor por tasa piso a la fecha del 22-02-2017 asciende a 24.918.078,22 colones. La diferencia o daño de intereses por Tasa Piso a la fecha del 22-02-2017 asciende a 19.979.601,11 colones” (Líbelo de demanda expediente 17-004023-1027-CA)

Con la base de dicho informe, la parte actora basa su pretensión material, esperando se le reconozca dichas sumas y le sean aplicadas al saldo deudor.

Posición de la parte demandada

En su contestación, el banco demandado argumenta que la relación contractual se dio con toda naturalidad, que no se trata de un contrato de difícil entendimiento para la actora y que se fijó dentro de los límites que permite la legislación.

Indica que no existe contravención legal al establecerse una cláusula piso y que aún con la jurisprudencia española, ésta no ha sido considerada nula per-se. Asimismo indica que el contrato de adhesión es más que necesario para movilizar el tráfico mercantil.

En cuanto a la fijación de tasas de interés variable, asegura, responde a los parámetros que permite el artículo 497 del Código de Comercio y que el Banco

actúa a derecho en función de proteger los fondos públicos que como intermediario financiero le corresponde administrar. Indica además que ante una baja sensible en el factor variable, le corresponde aplicar cláusulas contractuales en torno a dicha protección. Es decir, la tasa piso está relacionada con: “[...] un umbral o margen necesario para sostener la infraestructura física, humana y financiera que un intermediario debe tener para mantener su estabilidad financiera.” (Líbelo de contestación demanda expediente 17-004023-1027-CA)

Su principal argumento gira en torno a la buena fe de los negocios y al respeto de la autonomía de la voluntad, y a la necesidad de establecer un mínimo para asegurar la estabilidad del banco en su función de intermediación.

Sobre el tema de la tasa de interés variable, llama la atención jurisprudencia de la Sala Constitucional citada por el banco a decir el voto 6515-93, que indica:

"Para la Sala resulta más que evidente que la tasa de interés fluctuante forma parte del sistema financiero. Sin la estipulación de esta cláusula los contratos de préstamo de dinero, actualmente y en las condiciones financieras imperantes, no se concibe que puedan existir entidades públicas o privadas dispuestas a dar en arrendamiento el dinero de los ahorrantes y promover la inversión y el desarrollo en los que quieran o pretendan endeudarse. Pensar lo contrario implicaría que los plazos de los préstamos se acortarían y las tasas de interés se elevarían irrazonablemente, todo ello para seguridad del prestamista y en perjuicio de los deudores".

Añade la Sala en el voto de cita:

"En otras palabras, ante el sistema financiero vigente en el que las tasas han sufrido grandes modificaciones por efecto de la

situación económica y monetaria, resulta impensable una tasa de interés fija invariable. La permanente actualización del costo del dinero a su valor real de mercado, hace que la economía sea más eficiente, en condiciones adversas a lo dicho, indica a todas luces que la economía no podría funcionar.”

Como se observa, el tema de la tasa de interés variable es bien aceptado a nivel constitucional, pero lo que se debe examinar es la fijación de tasas piso dentro de los contratos de crédito, lo que el banco demandado respalda con la necesidad de sostener la estabilidad financiera del intermediario.

El autor Villamichel (2013) habla del tema y explica:

"Los créditos de tasa de interés fija exponen a deudores a cambios en el valor económico de los mismos ante cambios de las tasas de mercado. En forma simplificada, luego de una reducción de las tasas de interés de mercado, el deudor podría estar pagando una cuota menor si fuera a buscar financiamiento al nuevo nivel de tasa de interés. Este es un costo de oportunidad que se refleja en un cambio en el valor presente de las cuotas que debe servir en el futuro. Por su parte, el valor del contrato aumenta para el acreedor, porque podría estar devengando una cuota menor por el mismo monto prestado".

Agrega además que en dicha circunstancia: “Si los intermediarios financieros se financian en el corto plazo para otorgar créditos con tasas fijas a largo plazo, su estado de resultados se verá afectado negativamente ante aumentos de la tasa de interés.” (Villamichel 2013)

La discusión no ha sido resuelta, contando actualmente con respaldo de la jurisprudencia española así como con el laudo arbitral ya analizados.

Sin embargo, del caso en estudio se deben analizar algunos aspectos para su resolución:

a)- Si la adherente contó con información veraz y oportuna. En el caso concreto, la demandante argumenta no haber sido informada sobre la variación en las tasas de interés para poder tomar una decisión informada.

Este punto es de vital importancia a la hora de dar resolución al caso. Si se faltó a ese deber por parte del Banco; sin duda alguna se estaría ante la conculcación de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política así como en las Directrices para la Protección del Consumidor, dictadas por la Organización de las Naciones Unidas.

Corresponde entonces al Banco demandado demostrar: a) si cumplió con el citado deber, y b) que la relación contractual supera ese control de inclusión en el tanto la demandante estuvo clara de los alcances de la contratación y de las cláusulas generales que le rigen.

b)- Si el contrato es en apariencia un contrato con tasa de interés variable, convirtiéndose en realidad en un contrato de tasa fija por la inclusión de la tasa piso. Esto es sin duda un ejercicio necesario. Observemos que al momento de la contratación se estableció un factor fijo y un factor variable. El factor fijo se encontraba en 5,6% y el variable en 8,65% lo cual nos da como resultado una tasa del 14,25%, misma tasa que se fijó como tasa piso.

Ahora bien, si se observa el comportamiento que ha tenido la tasa de interés a la baja, encontrándose el factor variable en 4,60% a la hora de interposición de la demanda, observamos que la tasa piso es la que ha sido aplicada en el contrato, y no ha sufrido variación alguna en vista de su comportamiento. ¿Estaremos ante un contrato de tasa de interés variable sólo en apariencia?

c)- Si la tasa techo es improbable. En el caso analizado vemos que se fijó una tasa techo del 19,75% por los primeros cuatro años de la contratación.

Aquí se debe hacer un análisis del comportamiento del mercado para determinar si esa tasa se encuentra dentro de los parámetros adecuados para dar equilibrio a la contratación, o si, por el contrario se trata de una tasa improbable que busca en apariencia dar ese contenido de equilibrio al contrato, induciendo a error a la adherente.

d)- Si la temporalidad de la tasa techo afecta el equilibrio contractual. Se observa que la tasa piso establecida se fijó para todo el plazo de la contratación, pero la tasa techo se fijó solamente por un período corto de tiempo. Es importante analizar si esta temporalidad provoca desequilibrio en el contrato, ya que si se protege los intereses y la inversión del Banco durante toda la relación contractual con la tasa piso, bajo el principio de buena fe se debe proteger al consumidor con la tasa techo establecida (siempre que se apruebe) por el mismo plazo. De no hacerse, estamos ante una aparente protección que vulnera los derechos de la adherente.

Dependerá de los administradores de justicia el análisis correcto de la disputa en concreto, así como el avance o no que Costa Rica pueda tener en el tema.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

De la información obtenida en la investigación y que ha sido desarrollada en páginas anteriores, se observa una tendencia de criterio en que la cláusula de tasa piso no es nula en sí misma, pero sí puede ser anulable cuando altera la proporcionalidad del contrato en las siguientes circunstancias:

i)- Fijación de tasa piso sin informar en forma clara al consumidor sobre las tasas de referencia. Cuando se habla de los derechos de los consumidores, se recalca la importancia del equilibrio contractual, en el sentido que no se le imponga cargas desproporcionadas, máxime que el adherente al no participar en la redacción del contrato, lleva en sí la carga de aceptar las condiciones predispuestas por el proponente ante la necesidad de contratación.

Es así como la jurisprudencia española se ha inclinado a defender que las cláusulas generales de la contratación deben ser correctamente informadas y explicadas al adherente, de manera que no otorgue beneficios desmedidos al proponente y se pueda contratar con conocimiento pleno de las obligaciones contraídas.

ii)- Fijación de tasa piso con una tasa techo improbable. Nuevamente sobre el tema de la proporcionalidad, de nada sirve que se fije una tasa techo improbable, para pretender equilibrar el contrato. Es decir, si se pacta un contrato con una tasa piso y una tasa techo; la tasa techo debería fijarse en rangos proporcionales y dentro de los de parámetros normales de acuerdo al comportamiento de la tasa de referencia en el tiempo.

Establecer una tasa techo improbable en el contrato, lejos de equilibrarlo, deja en evidencia el uso abusivo de la cláusula ya que el consumidor podría pensar que con la tasa techo se le está protegiendo, pero en realidad al ser fijada en rangos improbables, lo que se hace es inducirlo a error, atentando así contra el principio de buena fe en los contratos.

iii)- Fijación de tasa piso con tasa techo sin brindar información oportuna del comportamiento de las tasas de referencia. De conformidad con el derecho constitucional, los consumidores tienen derecho a recibir información veraz y oportuna.

La jurisprudencia española y la costarricense enfatizan la importancia de respetar este derecho, de forma que el adherente pueda contratar debidamente informado de los alcances de sus derechos y obligaciones.

Fijar una tasa techo en un contrato con tasa piso, no basta para que el contrato esté equilibrado, para ello debe fijarse ambas tasas en proporciones adecuadas y apegadas al comportamiento del mercado; y resulta necesario además que el adherente conozca y entienda los parámetros utilizados para la fijación de la tasa de interés que regirá al contrato en el transcurso del tiempo, así como el comportamiento que las tasas de referencia han tenido históricamente, de manera tal que pueda medir adecuadamente la carga económica que el contrato le generará.

Aunque el caso tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo bajo expediente 17-004023-1027-CA no ha sido resuelto, llama la atención y preocupa lo resuelto por dicho Tribunal mediante Voto 54-2013, que en lo que nos interesa señala:

“En relación con la nulidad que se peticiona, por no incluirse en la cláusula una tasa techo, aunque si se consigna una tasa piso que solo protege al Banco demandado, es preciso señalar que aún y cuando el banco pudiera hacer una consideración a favor del cliente, mediante la inserción de una tasa techo, que disminuya la asimetría de la relación, lo cierto es que tal omisión no genera nulidad en la cláusula ni implica abuso [...]”

Como se observa, es un criterio muy laxo, que deja de lado la protección especial a los consumidores ante situaciones que le generen tratos desproporcionados y obligaciones con cargas mayores a las del predisponente.

Esto es un muestra de la timidez del juzgador nacional quien no incursiona en temas tan importantes como los son la protección de los derechos de los consumidores, sino que en algunos casos, hasta que se haya dado una respuesta internacional ya generalizada, busca en ciertas situaciones incorporar esos criterios en sus resoluciones.

Es posible que con la suficiente jurisprudencia española y la adecuada aplicación que hizo del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica, la situación cambie, y se obtenga en el caso pendiente de resolución una sentencia adecuada que genere cambios de comportamiento en la contratación con tasas de interés variable; que otorgue a los consumidores el balance en las obligaciones y derechos que se adquieren.

El tema medular sería además fijar los alcances de la retroactividad de la sentencia que se obtenga, en caso de resultar anulable la cláusula de tasa piso, tal y como ha sucedido en España de forma tal que no se genere un menoscabo de los fondos públicos.

La tarea del Tribunal Contencioso Administrativo debe ser entonces proporcionada, de manera que defina parámetros esenciales en cuanto a la contratación de los créditos con tasas de interés variables y la información que debe ser suministrada al consumidor, pero al mismo tiempo, mantenga el equilibrio del sistema financiero y su fallo no produzca efectos negativos sobre los intervinientes.

CAPÍTULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

a)- El contrato de crédito es aquel en el que una de las partes entrega a la otra una suma de dinero que debe ser pagada en un plazo determinado. Si se fija una tasa de interés por el uso del dinero en el transcurso del tiempo, este contrato se refuta oneroso y de naturaleza mercantil.

Asimismo, el contrato de crédito ante las imperantes necesidades del mercado actual, se ha transformado en contratos de adhesión donde el acreedor como predisponente cuenta con todo el equipo e información técnica y profesional para definir los alcances de sus obligaciones, lo que deviene en muchos casos en la inserción de cláusulas abusivas en detrimento de los derechos del deudor en su papel de adherente, por lo que se requiere hacer un control de inclusión y de contenido que permita verificar la eficacia y validez del contrato.

b)- En la valoración y análisis de un contrato debe darse un control de contenido y un control de inclusión. El control de inclusión significa que el adherente ha sido debidamente informado del contenido y significado de las obligaciones contraídas, teniendo claro las condiciones generales que rigen al contrato.

Por su lado, el control de contenido implica que el clausulado del contrato se encuentre apegado a las normas, principios y derechos que protegen a las partes, permitiendo que el contrato sea válido y eficaz; brindando así una posición de equilibrio que permita a las partes cumplir adecuadamente las obligaciones

contraídas y evite situaciones en las cuales se pueda declarar la nulidad de una cláusula.

c)- Las cláusulas abusivas son aquellas que cargan de desproporcionalidad el contrato y que conculcan los derechos de los consumidores y usuarios. Otorgan beneficios o ventajas a la parte fuerte de la negociación concediendo un predominio negocial de la parte predisponente ante el adherente.

La Constitución Política y la Ley 7472 brindan protección especial a los consumidores y usuarios ante la imposición de cláusulas abusivas en los contratos que suscriben, equilibrando así la relación contractual entre predisponente y adherente.

d)- En cuanto a las tasas piso, en España se cuenta con suficiente jurisprudencia que ha permitido establecer el régimen aplicable al tema así como la retroactividad en las obligaciones de resarcimiento de daños ante la imposición de tasas piso abusivas.

De lo estudiado se concluye que la tasa piso no es abusiva o nula en sí misma, sino que su anulabilidad dependerá del estudio del caso concreto en el que se determine que ha sido impuesta en condiciones desproporcionadas dando ventaja al predisponente sobre el adherente, o bien, ante información insuficiente o inoportuna. En estos casos, corresponderá a los tribunales de justicia, o bien, a los tribunales arbitrales, definir el fondo del asunto y las cargas pecuniarias que se deban imponer al vencido.

Aun así, en Costa Rica no se ha generalizado un criterio uniforme en torno al tema existiendo en este momento un proceso pendiente de resolución ante el Tribunal Contencioso Administrativo, el cual servirá como criterio vinculante para todo el ordenamiento comercial nacional.

e)- Las tasas piso impuestas en condiciones de desproporcionalidad acarrearán su consecuente nulidad por considerarse abusivas, esto en el tanto generan daños sensibles a los derechos de consumidores y usuarios, vulnerando derechos constitucionales establecidos en el artículo 46 de nuestra Constitución Política tales como:

- **Seguridad e intereses económicos:** prohibiéndose prácticas comerciales desleales que afecten los intereses de los consumidores y usuarios.
- **Recibir información veraz y adecuada:** que le brinde al consumidor la oportunidad de contratar en forma informada y con información real.
- **Libertad de elección:** muy de la mano con la información veraz y adecuada que permita al consumidor conocer las posibilidades de contratación y pueda elegir la que mejor se adapte a sus necesidades y proteja sus intereses.
- **Trato equitativo:** la existencia de un contrato equilibrado que le permita a las partes la realización de lo pactado en condiciones adecuadas y con cargas equilibradas en cuanto a derechos y obligaciones.

RECOMENDACIONES

Recomendaciones en tema de Derechos del Consumidor:

a)- Educar y formar, en temas de economía del hogar y administración de presupuestos, de forma tal que el costarricense común se convierta en un verdadero interventor del mercado, que sepa tomar decisiones en temas de

carácter económico, y que conozca sus derechos para que pueda ejercerlos y hacerlos valer.

¿De qué sirve que el ciudadano sepa sumar, multiplicar, restar y dividir, si no sabe utilizar esos números para tomar las decisiones adecuadas para la situación económica que esté enfrentando?

b)- Realizar campañas educativas en materia de derechos del consumidor. Las dependencias creadas para la protección de estos derechos deben invertir recursos en estas actividades. Tener una actitud proactiva y preventiva y no sólo reaccionar ante las diversas situaciones que se presenten en el entorno.

c)- Es necesario que los operadores del mercado cuenten con personal capacitado en el tema que permita crear contratos de adhesión válidos y eficaces, en los que se respete el equilibrio obligacional de las partes y su correcta aplicación. Preparar al personal en materia de derechos del consumidor y crear una cultura de respeto a estos derechos, al informar adecuadamente, explicando en forma clara, sencilla para las diferentes personas que se presentarán a la entidad a solicitar un crédito.

Este personal debe estar preparado para atender, tanto a un experto en el tema como a una persona que desconozca los aspectos más básicos de este tipo de contratación.

c)- Existe una responsabilidad social hacia los Notarios, en su función de dar contenido legal a las pretensiones de las partes. Cumplir con esa imparcialidad que se le demanda e informar adecuadamente a los usuarios de sus servicios las implicaciones o posibles circunstancias que revisten el contrato que suscriben.

El problema está en que el notario en la práctica puede llegar a tener “clientes”, y en el uso de sus facultades se inclina hacia la protección de los intereses de su cliente y no hacia la protección y respeto de los derechos

comunes. Adicionalmente, es claro que muchos notarios pueden tener desconocimiento en materia de derechos de consumo, de ahí que surge la necesidad de implementar un esquema de capacitación profundo en esta materia.

Se debe ser consiente, que un contrato de crédito hipotecario, es redactado y formalizado por un notario, quien es concededor del Derecho y en principio capacitado para realizar el control de inclusión y contenido que el contrato requiere. Si se continúan gestando contratos de crédito hipotecario con cláusulas abusivas es muy posible que el notario no esté cumpliendo su función.

Corresponde a los operadores del Derecho en su función de asesores legales informar, guiar y formar adecuadamente sobre los temas que desarrolla la Ley 7472, en aras de obtener un mercado sano, ágil y eficaz, contribuyendo así a generar una economía en constante desarrollo.

d)- Crear un sistema de prevención como el existente en España, mediante el cual, se establece un control de cláusulas declaradas nulas, dotando al registrador de propiedad Mueble, Inmueble y Mercantil de un arma para impedir que estas cláusulas sean inscritas y provoquen afectaciones a los consumidores.

e)- Citando a Battello y Ezequiel (2016), “la intervención del Estado es fundamental para prevenir los abusos en una actividad que por su trascendencia social excede el ámbito de las contrataciones de puro interés público”; para ello, es importante que los Tribunales de Justicia se pronuncien en forma adecuada en cuanto al tema, de forma tal que brinden esa protección a la que el consumidor y usuario tienen derecho.

Recomendaciones en la utilización de cláusulas de tasa piso:

a)- A la hora de utilizar una cláusula de tasa piso en un contrato de crédito, asegurarse que:

- Se ha brindado la información adecuada, en forma amplia, sencilla y de fácil comprensión al adherente. Contar con respaldo que garantice y demuestre el cumplimiento de dicha obligación.

- Se ha fijado dentro de los parámetros adecuados después de un estudio minucioso del comportamiento del mercado, sin representar un abuso de parte del proponente.

- Su implementación no representa una transformación de un contrato de tasa de interés variable a un contrato de tasa de interés fija.

b)- Si se utiliza una cláusula de tasa piso con cláusula de tasa techo, también se debe asegurar que:

- Ambas tasas se han fijado dentro de los parámetros adecuados según el comportamiento del mercado.

- La protección a la baja es congruente con la protección a la alza.

- Se brinda la protección tanto a la baja como a la alza por iguales períodos de tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa Costarricense

- Código Civil. Ley número 30.
- Código de Comercio. Ley número 3284.
- Constitución Política de Costa Rica.
- Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. Ley número 7472.

Normativa Española

- Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Recuperado de www.bde.es
- Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero. Medidas urgentes de Protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.” Recuperado de www.bde.es
- Real Decreto 536/2017 de 26 de mayo. Se crea y regula la Comisión de seguimiento, control y evaluación prevista en el Real Decreto-Ley 1/2017. Recuperado de www.bde.es

Tratados Internacionales

- Directrices para la Protección del Consumidor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Recuperado de www.onu.org

Doctrina

Battelo. & Ezequiel F. (2016). **Fundamentos para la protección del consumidor**. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica, 2016.

Da Silva, J (1994). **Economía de mercado y concentración de empresas en la comunidad europea**. Revista de Administración Pública número 134. España CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994.

Echeverría, M. (2010). **Del Contrato de libre discusión al contrato de adhesión**. Opinión Jurídica Volumen 9. No 17. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/>

Farina, J. (2014) **Contratos Comerciales Modernos** 3ª edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Buenos Aires- Bogotá, 2014.

Hernández, R. (2015). **Constitución Política de Costa Rica, Comentada y con citas de Jurisprudencia**. Editorial Juricentro.

Jiménez H. (2013). **Curso de Derecho Bancario**. Primer reimpresión. 1ª edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2013.

Mankiw, N. G. (2009). **Principios de Economía** Quinta 5^ª Edición. UNED, San José Costa Rica., 2009.

Monge, I. (octubre 2014) **Curso de Derecho Comercial**. Edición 1. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A., octubre 2014.

Montero F. (2000). **Obligaciones**. 2ª edición. PremiáPremia Editores. San José, Costa Rica, 2000.

Redondo A. (2011). Problemas de aplicación de los controles de inclusión de condiciones generales a determinadas formas de contratación entre

profesionales (reglas y usos uniformes de la CCI, Contratos ISDA, CMOF y similares), 2011. Recuperado de: www.dialnet.unirioja.es.

Villamichel P. (2013). **Impacto de utilización generalizada de contratos de crédito con tasas variables en Costa Rica: transición a un sistema de metas de inflación.** Ciencias Económicas 31-No1/194/ISSN:0252-9521. Universidad de Costa Rica. 2013.

Jurisprudencia

Jurisprudencia constitucional. Sentencias: 6515-93, 4463-1996, 11965-11. Tomadas de la página <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional>.

Jurisprudencia Española. Resoluciones 241-2013; 28-2015 y Tribunal de lo Mercantil de Madrid del 07 de abril del 2016, tomadas de la página. <http://www.poderjudicial.es>

Jurisprudencia Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia: 00628-2017, 11965-11. Tomadas de la página <http://www.poderjudicial.es>

Jurisprudencia Tribunal Contencioso Administrativo. Sentencia: 415-2008, Tomada de la página <http://pgrweb.go.cr>

Laudo Arbitral. Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica. 13 de marzo de 2013.

Expedientes Judiciales

- Expediente judicial número 17-004023-1027-CA.

Entrevistas

- Víctor Salazar Segura. Ejecutivo de crédito Banca de Desarrollo Bac San José. 2018.
- Rogelio Fernández Ramírez. Asesor legal de la Asociación de Consumidores Libres de Costa Rica. 2018.