

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS**

**ESCUELA DE DERECHO  
LICENCIATURA EN DERECHO**

**“ANÁLISIS DE LOS ALCANCES JURÍDICOS DERIVADOS DE  
LA APROBACIÓN DEL PROYECTO DE LEY CONTRA LA  
USURA EN COSTA RICA EN PERSONAS FÍSICAS Y  
JURÍDICAS CON NECESIDADES DE CRÉDITO”**

**MARÍA LAURA ZÚÑIGA MADRIGAL**

**SAN JOSÉ, NOVIEMBRE, 2020**

### **Agradecimiento**

A Dios, por permitirme un logro más que llena mi vida personal y profesional.  
A mis papás, por creer siempre en mis sueños, por estar ahí para aconsejarme y acompañarme en  
cada paso.

A Malena Zamora y Zoilamérica Ortega, por las horas dedicadas a esta estudiante que no pudo  
pedir mejores guías para este cierre de ciclo.

### **Dedicatoria**

A mami, porque su bendición a lo largo de mi vida me protege y me lleva por el mejor camino,  
porque este logro es de las dos.

A Wil por ser mi apoyo, por la paciencia y el tiempo que me ha regalado para alcanzar esta meta  
y por querer siempre lo mejor para mí.

Tabla de contenidos

<b><i>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN</i></b> .....	<b>1</b>
Planteamiento del problema .....	1
Pregunta de investigación .....	1
Objetivos .....	2
Objetivo General .....	2
Objetivos Específicos .....	2
Justificación .....	2
Antecedentes de la investigación.....	4
Antecedentes internacionales .....	4
Antecedentes Nacionales.....	7
Proyecciones .....	11
<b><i>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</i></b> .....	<b>12</b>
El Derecho Bancario .....	23
El Sistema Financiero Nacional.....	25
Los Bancos .....	26
El Banco Central .....	32
Operaciones crediticias .....	36
Las garantías.....	46
El Contrato Bancario.....	56
Las tarjetas de crédito .....	61
Las Cláusulas abusivas .....	66
El interés .....	75
Ley 9859 .....	78
<b><i>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO</i></b> .....	<b>87</b>
Enfoque de la investigación .....	88
Diseño Metodológico .....	89
Técnicas de investigación.....	93
Instrumento de investigación.....	93
Entrevistas a profundidad .....	93
Cuestionarios .....	94
Revisión Documental .....	94
Fuentes de información.....	94
Recopilación y análisis de la información.....	95
<b><i>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS</i></b> .....	<b>96</b>

<b>Objetivo 1 - Examinar el contexto que fundamenta los alcances del marco legal de la Ley contra la Usura en Costa Rica.....</b>	<b>96</b>
Endeudamiento y altas tasas de interés.....	96
Ventajas y desventajas de la Ley 9859 .....	103
Aspectos fundamentales de la Ley 9859 .....	105
<b>Objetivo 2 - Descubrir los factores de exclusión financiera de sujetos sociales en el marco normativo de la Ley contra la Usura en Costa Rica. ....</b>	<b>109</b>
Exclusión financiera .....	109
Consecuencias de la exclusión financiera .....	115
<b>Objetivo 3 - Determinar alternativas legales para la incorporación de los sujetos excluidos financieramente con la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica.....</b>	<b>117</b>
<b><i>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</i></b>	<b>123</b>
<b><i>REFERENCIAS.....</i></b>	<b>135</b>
<b><i>APÉNDICE.....</i></b>	<b>144</b>
Apéndice A.....	144
Apéndice B .....	145

## **Análisis de los alcances jurídicos derivados de la aprobación del Proyecto de Ley contra la Usura en Costa Rica en personas físicas y jurídicas con necesidades de crédito**

### **CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN**

#### **Planteamiento del problema**

Si bien es cierto, el término usura se encuentra castigado en normativas costarricenses como el Código Penal, desde 1971, en el artículo 236, no hay un determinante en la jurisprudencia de cómo se limita o a partir de qué monto se puede indicar que es usura ni castigar con base en la misma. No existe, en la legislación costarricense, un parámetro para determinarla como delito, aunque lo sea.

Es por esto, que grandes compañías de tarjetas de crédito, bancarias y dadoras de créditos, se han aprovechado de esta poca o nula regulación para cobrar tasas de interés hasta superiores a un 54%, lo que representa un abuso desmedido y con desventajas enormes para la población que ya de por sí, siente grandes desigualdades económicas.

Sin embargo, esta regulación no a todos les viene a bien, ya que los niveles de desigualdad económica se han llegado a agravar con la situación de la Pandemia, lo que ha generado la preocupación de que aquellas personas que están viendo sus economías afectadas, tendrán una capacidad de pago deteriorada y no serán sujetos de crédito con una la Ley contra la Usura aprobada, por lo que hay una serie de vacíos legales que hará que estos sujetos busquen otras opciones para surgir económicamente.

#### **Pregunta de investigación**

¿Qué factores jurídicos inciden en la exclusión financiera de sujetos sociales debido a la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica?

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Analizar los factores jurídicos que determinan los efectos de la Ley contra la Usura en Costa Rica en los sujetos de derecho.

### **Objetivos Específicos**

1. Examinar el contexto que fundamenta los alcances del marco legal de la Ley contra la Usura en Costa Rica.
2. Descubrir los factores de exclusión financiera de sujetos sociales en el marco normativo de la Ley contra la Usura en Costa Rica.
3. Determinar alternativas legales para la incorporación de los sujetos excluidos financieramente con la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica

## **Justificación**

En la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica se presentó el proyecto de Ley “Ley contra la Usura”, el cual tiene como finalidad principal la regulación de esta práctica que se ha llevado a cabo por años sin ningún tipo de límite que la frene o dé la seguridad a los consumidores que la misma no será aplicada en los créditos y préstamos que les sean aprobados mediante el cobro de tasas de interés o mensualidades abusivas.

El tope, que la Ley contra la Usura tiene determinado para ser impuesto a las tasas de interés, pretende ser no solamente una normativa clara, sino también de acatamiento por las entidades financieras con el objetivo brindarle más seguridad a los consumidores y que sus derechos sean vistos y tomados en cuenta por todas las partes en el desarrollo de la transacción comercial que va

a generar el crédito, sin embargo, la misma Ley que pretende proteger a los consumidores provoca una desigualdad entre los mismos.

Y es aquí donde se recalca la importancia de esta investigación, ya que delimitar las tasas de interés, ponerles un techo de lo que las entidades financieras pueden exigir a los consumidores, deja de lado a otro grupo que no tendrán opción de aplicar a la aprobación de un crédito.

Lo anterior se da principalmente porque en la actualidad, las entidades financieras tienen la posibilidad de dar créditos con las tasas de interés que ellos deseen, dependiendo del récord crediticio de los consumidores, en ocasiones sin verificar las capacidades de pago; se puede decir que, cuanta menos capacidad de pago, más alta la tasa de interés que pueden llegar a cobrar.

Esta investigación es de utilidad porque los niveles de endeudamiento en Costa Rica han llegado a afectar de sobremanera a los ciudadanos y es necesario buscar una manera para que sus economías puedan salir adelante, sin embargo, estos mismos sujetos endeudados son a los que se les debe señalar y ponerles un foco de importancia debido a que la Ley contra la Usura va a convertirse en otra traba para su sobrevivencia financiera; es por esto que este trabajo se enfocará en aquellas personas físicas y jurídicas que deben ser incorporadas en la normativa y puedan ser sujetos de crédito o al menos tengan el chance de obtener algún crédito a tasas preferenciales.

La relevancia social de lo que pretende esta investigación recae en que le da a los grupos excluidos una oportunidad de optar por créditos y préstamos, llenando los vacíos legales con los que cuenta la Ley Contra la Usura, principalmente en momentos en los que la Pandemia por Covid-19 golpea fuerte la economía nacional, de los pequeños y medianos empresarios, de los trabajadores sector público y privado y aquellos que han visto sus empleos impactados como consecuencia de los cierres de negocios o disminución de jornadas laborales.

## **Antecedentes de la investigación**

### **Antecedentes internacionales**

En un primer antecedente, de Moreno (2017) en el artículo “4+3 Derechos de los consumidores en los créditos al consumo”, enfocado en España, se intenta llamar la atención de los consumidores con la finalidad de que ellos conozcan los derechos de los que gozan, los cuales están regulados por la ley 16/2011. En esta norma, se indica que hay un apartado especial para regular aquellos contratos que son de crédito y protegen a los consumidores contra los abusos de los acreedores.

Entre los ámbitos que esta ley cubre, se menciona información importante que el acreedor debe de brindarle al posible deudor, el brindar los datos claros sobre los intereses que el deudor deberá de pagar una vez que se llegue a un contrato, así como si la tasa es fija o variable, las condiciones de los créditos, el vencimiento de la oferta, entre otros.

Un aspecto importante de esta ley es la opción que les da a los consumidores/deudores la oportunidad de terminar un contrato que tenga una duración definida, de manera gratuita, lo cual es importante de analizar en qué casos se puede aplicar.

Este antecedente es de importancia porque permite relacionarlo con el hecho de que, si bien aquí también se habla de los derechos que tienen los consumidores en España, no se habla nada de si hay un tope en los intereses que pueden ser cobrados por los acreedores y si hay un límite de tasas de acuerdo con el bien adquirido mediante crédito.

Esto, lo que permite delimitar es que, al menos en esta Ley, también hay un vacío legal relacionado al que queremos resaltar en este trabajo y el abuso de los acreedores se puede dar ya que siempre encontrarán portillos para cobrar de más o no reconocerle al deudor las garantías que puedan tener sobre el bien.

Un segundo antecedente, a nivel internacional se ve en el artículo de Villavicencio (2020), llamado “La desigualdad financiera en México: pocas oportunidades para los pobres” donde nos

posiciona a México como en los primeros lugares de los países más desiguales a nivel mundial, tanto en términos salariales como en términos financieros y hace una radiografía de la población mexicana y los problemas que enfrentan con las entidades financieras.

En este artículo, se le describe al sistema financiero mexicano como uno de los responsables de la desigualdad económica de los ciudadanos, donde los que habían sido sujetos de créditos aprobados los utilizaban para cubrir sus necesidades básicas ya que, con los ingresos salariales, no podían abarcarlas, sin embargo, se llegaba un punto donde con los ingresos salariales eran utilizados en parte para cubrir el pago de los intereses.

Y es que, en México, como en el resto de los países de América Latina, se cuenta con grandes compañías financieras hasta microfinancieras que pueden dar créditos de una manera más fácil para los solicitantes, pero cobrando tasas de interés más altas que las grandes.

Este antecedente de Villavicencio se relaciona con esta investigación ya que colabora con una revisión comparativa de las diferencias y semejanzas entre México y en Costa Rica sobre las tendencias de los sistemas financieros y de crédito de ambos países, así como los efectos que provocan las tasas de interés abusivas y oportunidades de crédito disímiles para la población.

Un tercer antecedente, es el que se encuentra de García (2018) en el artículo “Tarjetas de crédito: cláusulas abusivas y efectos de su nulidad”, donde se analiza una sentencia que fue dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Zaragoza, debido a una demanda que interpuso una entidad financiera por un crédito derivado de un contrato de tarjetas de crédito. En esta sentencia se analizan dos situaciones jurídicas importantes para los derechos del consumidor como lo son la nulidad de las cláusulas contractuales que fueron determinadas como abusivas, así como la situación que la deuda fue adquirida por una compra-cesión por otra entidad financiera.

De acuerdo con lo que se indica en esta sentencia, hay una cláusula sobre intereses remuneratorios que es catalogada de abusiva ya que el interés es exagerado y está llegando a triplicar los intereses normales de las entidades financieras; también son nulas las cláusulas,

determinadas como abusivas por la sentencia y anuladas por las mismas, las cláusulas que tocan los temas de la prima del seguro y las de las comisiones y gastos por falta de reciprocidad.

La relación que se encuentra de esta sentencia con esta investigación es el aspecto de los abusos en las cláusulas de los contratos de las tarjetas de crédito y principalmente de las tasas de interés, que son de los aspectos que los consumidores deben cuidar más a la hora de firmar contratos, específicamente de adhesión, ya que las entidades bancarias se aprovechan de este tipo de contratos en formato para incorporar cláusulas que no son visibles para los deudores en el momento de la firma, pero conforme empiezan a realizar sus pagos, se les realizan cargos de servicios que no usan.

Un cuarto antecedente en el ámbito internacional es el de Corral (2018) en su análisis jurídico “Cláusulas abusivas en contratos bancarios” donde se concentra en el fallo de la Corte Suprema (Primera Sala) del 29 de noviembre de 2018 en la causa “Servicio Nacional del Consumidor con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria”, rol N°100.759-2016 en Chile y se hace un análisis de las cláusulas abusivas encontradas en los contratos celebrados por este Banco.

Los bancos son conocidos por sus cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que firman sus clientes para cualquier trámite, desde solicitudes de créditos hipotecarios, prendarios o apertura de cuentas. Estos contratos bancarios les dan a las entidades la facilidad de crearlos de forma masiva con la finalidad de ahorrarse tiempo en los procesos documentales y al ser grandes contratos con términos ambiguos, los clientes no llegan a leerlos en su totalidad, aceptando lo que en ellos esté escrito.

Sin embargo, los bancos han ido perdiendo batallas legales con algunas cláusulas abusivas o también llamadas leoninas que integran sus contratos, por lo que han tomado la decisión de ir adaptando los contratos con las modificaciones que las autoridades indican.

Con este antecedente se relaciona un aspecto importante de la investigación en curso, ya que, si bien como ciudadanos se puede llegar a tomar decisiones de acuerdo con las elecciones de cual entidad financiera elegir, éstas pueden llegar a aprovecharse de sus clientes - futuros deudores

– con cláusulas que pueden llegar a afectarlos, como las comisiones, las tasas de interés cambiantes y hasta el manejo de los datos personales que realizan estas entidades. Aquí es donde se determina que, en Chile, aún hay vacíos donde el deudor no es protegido, principalmente por las cláusulas leoninas que se pueden encontrar en aquellos contratos de adhesión que son firmados, muchas veces en situaciones de necesidad de los deudores.

Como quinto antecedente a nivel internacional se tiene a Posada (2015), quien en su investigación “Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano” hace un análisis de los orígenes de las cláusulas abusivas, como se aplican y los efectos que tienen en los contratos, así como los desequilibrios que provocan en los firmantes. De igual manera, en esta investigación se hace una tarea profunda de los tipos de cláusulas abusivas, y lo que cada una de ellas implican.

En esta investigación, la cual es más teórica, se puede ver como en Colombia, las cláusulas abusivas están reguladas y se intenta mantenerlas controladas con el fin de mantener un equilibrio jurídico y evitando que las empresas bancarias intenten obtener beneficios más allá de los debidos.

### **Antecedentes Nacionales**

En cuanto a los nacionales, el primer antecedente pertenece a Ramos (2019), quien escribe “La Exclusión Financiera en Costa Rica: la verdadera causa”, donde realiza un análisis socioeconómico de los efectos que han tenido las familias al ser víctimas de tasas de interés abusivas, condiciones de créditos desfavorables y acoso por parte de las entidades crediticias, donde los ingresos familiares apenas son suficientes para cubrir los costos de los intereses.

En este artículo se identifica a las entidades dadoras de créditos como abusivas, donde no le prestan dinero a quien no pueda pagar y si lo hacen es con la finalidad de aprovecharse de la deuda una vez que no puedan realizar los pagos y son víctimas de las cláusulas leoninas donde se les persigue de manera intensa, se les atemoriza y pueden llegar a perder todo su patrimonio.

Se indica de igual manera por este artículo, que en el 2019, aproximadamente entrados 245.000 casos sistema cobratorio del Poder Judicial, donde la mayoría de estos casos ya van a estar excluidos de los sistemas financieros nacionales, esto por las tasas de intereses exageradas que cobran algunos entes crediticios las cuales son imposibles de pagar por los deudores y al estar manchados por el sistema financiero, deben recurrir a métodos alternativos para obtener dinero, como prestamistas informales.

Y es que, en muchos casos, la negativa a la aprobación de créditos por sus récords crediticios genera que la población llegue a buscar otras opciones para obtenerlos y aquí es donde llegan a buscar financieras no reguladas o prestamistas que les pueden llegar a cobrar intereses desmedidos, provocan acosos por la falta de pago y hasta pueden llegar a ser peligrosos para la integridad del deudor.

Este es uno de los antecedentes que se relaciona de manera más estrecha con esta investigación, y esto es debido a que uno de los objetivos principales de la Ley contra la Usura es aplicarles un tope a las tasas de interés de los créditos con el fin de evitar los abusos de las entidades financieras, sin embargo, lo que este límite conlleva, será otro tipo de exclusión financiera para la población que no tendrá ese acceso a los créditos.

Como un segundo antecedente se tiene a Rodríguez (2019), en su artículo “Sobre endeudarse es un problema personal y social” que realiza un análisis del proceso casi que metódico que los costarricenses hacen cuando se endeudan, el cual casi siempre arranca una vez que se tiene el primer trabajo. Y es que las deudas en las que los costarricense se llegan a involucrar van desde compras de electrodomésticos, casa, carros o deudas de tarjetas de crédito y como se menciona en el artículo, según la SUGEF, en el 2017 habían 1.2 millones de personas con deudas en el país, ellas con un promedio de 5 créditos por persona y cada una con saldos de 12 millones de colones.

De igual manera, es este apartado se hace hincapié en un aspecto importante o que vale la pena recalcar y es que es más elevado el endeudamiento entre empleados públicos que privados, ya que, como se menciona, para las empresas financieras es más seguro brindar créditos a los empleados de Gobierno que cuentan con el “respaldo” del mismo, lo cual llega a ser un arma de

doble filo, ya que la facilidad de obtener estos créditos puede crear una bola de nieve porque a más créditos obtenidos, menos posibilidad de pagar, principalmente si los intereses son abusivos.

De acuerdo con este artículo, se encuentra un aspecto de suma importancia para esta investigación y con el cual se relaciona la misma, y es que el endeudamiento, desafortunadamente es parte casi que de cada familia costarricense y es por esto, que, para sobrevivir, se necesita adquirir créditos de cualquier forma, sean entidades financieras reconocidas, las tarjetas de crédito o aquellas llamadas casas de crédito, cuyas tasas de interés no están reguladas.

Un tercer antecedente es el que escribe Gudiño (2019), en el artículo “Ticos se endeudan cada vez más”, de acuerdo con el estudio de la Superintendencia General de Entidades Financieras que indica que conforme pasan los años, los costarricenses sufren cada vez más por las deudas que los ahogan.

De acuerdo con este artículo, hay varios factores que inciden en este endeudamiento, como lo son la poca educación financiera, los créditos en monedas extranjeras y las deudas previamente adquiridas, las cuales provocan que una desigualdad en los hogares y la población.

Relacionando esta investigación con este artículo, vemos que el problema del endeudamiento necesita una solución de manera urgente, sin embargo, por los vacíos legales que encontramos en la Ley contra la Usura, este endeudamiento no va a acabar del todo hasta que estos vacíos sean cubiertos y se pueden llegar a una solución integral donde haya acceso a los créditos, posiblemente no será de forma igualitaria, pero que no se les sea negada la opción de financiamiento.

Otro antecedente importante es el que presenta Chávez (2013) en su investigación “Regulación de las tarjetas de crédito en Costa Rica” donde hace un exhaustivo análisis de la legislación que existe para las mismas, la protección que existe para los consumidores, la importancia de la participación que tiene el Estado en estas relaciones comerciales.

Aquí, en esta investigación, se indica que hay una clara desregulación en el sector bancario, ya que las crisis que ha habido en este sector se han centrado en fiscalizar y controlar su estabilidad y solvencia, y dejado atrás los efectos que las tasas de interés pueden tener en los consumidores, manteniendo el argumento que este debe ser educado y si cae en endeudamiento es por su falta de orden en el asunto de pagos.

La investigación anteriormente mencionada es de vital importancia y relación con esta investigación porque se muestra que si bien hay legislación que permite limitar el abuso en las tarjetas de crédito, protege de que la información como consumidores se mantenga confidencial e intenta que haya un equilibrio en el sistema financiero, demuestra que las tasas de intereses no están reguladas y siempre hay un portillo para que los consumidores lleguen a endeudarse sin mantener ese equilibrio que se busca y si bien la Ley contra la Usura permite ponerle un tope a esas tasas de interés, hay cierto grupo de la población que por el endeudamiento ya existente, no van a poder acceder a los créditos.

Un quinto antecedente es el que presenta Mata (2016) en el artículo “Desinformación y cláusulas abusivas en contratos para hacer compras “tasa cero” detecta MEIC”, el cual exhibe un estudio del Ministerio de Economía, Industria y Comercio sobre los programas que hacen las entidades emisoras de dicho método de pago.

En este estudio se indica que se encontraron cláusulas leoninas en algunos contratos cuya finalidad siempre será favorecer a las entidades financieras y hasta se especifica a los deudores que hay ciertas condiciones que no le permiten realizar para bajar el nivel de la deuda. También señalan que es de suma importancia que los consumidores conozcan los derechos de los que gozan y que deben de informar a las autoridades cuando se esté al frente de este tipo de contratos.

Aquí, de nuevo se remarca la relación que tiene este artículo con esta investigación, ya que las entidades financieras toman ventaja de que las condiciones del contrato no son claras para los deudores, y debido a la poca educación financiera que estos tienen, sufren con las penalidades y los pagos en exceso.

## **Proyecciones**

1. El presente trabajo implica hacer una revisión no solo de la Ley contra la Usura en Costa Rica la cual se enfocará en aquellos sujetos tanto físicos como jurídicos que están siendo excluidos de la opción de optar por créditos y préstamos, sino también del Derecho Bancario, los créditos y como estos son otorgados mediante contratos bancarios a los solicitantes.
2. Se pretende crear una opción que cubra los vacíos legales que el proyecto de Ley contra la Usura presenta actualmente y poder proteger a todos los consumidores por igual.
3. La aparición del Covid-19 llegó a ser un evento que causaría grandes cambios en la economía nacional y de los hogares y este es un aspecto que debe ser tomado en cuenta en esta investigación, esto porque las situaciones en las que cada quien esté envuelto puede generar más endeudamiento, lo cual los puede limitar a la hora de solicitar un crédito o préstamo.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Con la intención de comprender de mejor manera la llamada Ley contra la Usura en Costa Rica, es fundamental entender el marco bancario que la llega a englobar y esto es principalmente porque la nueva normativa implica una reforma en la manera de como los créditos llegan a hacer un cambio en cómo se maneja el sector crediticio a partir de este momento, sea este un buen momento o tal vez uno no tan recomendable para por la crisis económica generada por una pandemia.

La administración financiera se puede explicar cómo esa acción que debe darse de una manera eficiente con el fin de que los recursos humanos y los recursos materiales destinados a un fin puedan llegar a cumplirlo, de manera que la administración debe realizarse ejerciendo el menor esfuerzo posible y con el menor gasto de recursos, y es que está demostrado que de la mano con una buena administración financiera está el desarrollo del Estado en nivel económico, gracias a las políticas que apoyan de manera directa e indirecta a la población y al Estado en general.

Esta administración financiera es recomendable que se realice mediante intermediarios financieros, los cuales tienen como objetivo, como lo indica Jiménez (2013) el “contactar directa o indirectamente a oferentes con demandantes de liquidez” (p. 4), esto con la finalidad de captar recursos y colocarlos en el mercado.

La intermediación financiera puede ser definida, de acuerdo con Escoto (2011) como “el servicio que se hace para contactar a los poseedores de recursos financieros (dinero, bienes de capital, captación de recursos, etc.) con aquellas personas físicas o jurídicas que necesitan dichos recursos financieros (préstamos) para utilizarlos y generar utilidades” (p. 32).

El intermediario financiero tiene la responsabilidad de captar los depósitos del cliente y deben de restituirlos cuando este mismo lo indique, es por esto que se indica que el intermediario, como lo menciona Barreira (s.f.):

...asume esa responsabilidad, porque capta los recursos en nombre propio, para sí y por su cuenta y riesgo, por lo que el contrato de depósito es autónomo e

independiente del ulterior contrato de préstamo de esos recursos. Jurídicamente, existen dos operaciones distintas, que de ninguna manera pueden concebirse calzadas entre sí (p.4).

Estos intermediarios financieros son, de acuerdo con lo que indica Rodríguez (1985), “los organismos o instituciones encargados de captar los recursos de capital y transferirlos a los sectores productivos de la actividad económica” (p. 104) y se clasifican en:

1. Bancarios: Según lo que determina Jiménez (2013) estos intermediarios financieros tienen el objetivo de determinar y captar dentro del territorio nacional, los excesos de liquidez o los ahorros que pueda tener la población o de sus socios o sus asociados, siempre y cuando ese socio o asociado tiene un proceso fácil para asociarse, también nos indica el mismo autor que en algunos casos estas captaciones pueden darse mediante ofertas públicas. Los intermediarios financieros bancarios están en la obligación de realizar los reintegros de lo captado a la vista o en un plazo establecido y principalmente, deben de realizar un contrato con su contraparte que va a definir dichos plazos, las obligaciones y derechos de ambas partes, llamadas acreedor y deudor, así como otros aspectos importantes para el mismo. La intermediación financiera cuando es realizada por una entidad bancaria llega a ser una de las principales actividades y que les genera una mayor utilidad, ya que su ingreso se define entre la diferencia del interés que paga el deudor y el costo que les genera el brindar ese servicio. Dentro de este tipo de intermediarios financieros se pueden mencionar, además de los bancos, a las mutuales y a las cooperativas de ahorro y crédito, esto solamente cuando hay una facilidad para las personas de ingresar como socios, de las mismas (pp. 5-6).
2. No bancarios: Los intermediarios no bancarios no serán de análisis para la presente, sin embargo, se puede conceptualizar que son como las entidades de seguros y administradoras de pensiones, las cuales, como lo indica Jiménez (2013) son:

...entidades que captan dinero del público, pero no pagan intereses ni el público puede traspasar su derecho con facilidad dada su iliquidez. La contraprestación al público consiste en indemnizar los danos que cause un siniestro o pagar una

pensión...Con el fin de evitar la ociosidad de lo captado, estas entidades lo colocan entre el público, sin que la captación tenga como fin colocar, pues no es el principal propósito. Su utilidad, reducidos costos, consiste en la diferencia entre lo percibido como primas y los intereses producto de la colocación, menos lo pagado en cumplimiento de la obligación asumida, como por ejemplo las entidades de seguros y aquellas que administran los fondos de pensiones (pp. 6-7).

3. Bursátiles: Los intermediarios bursátiles tienen el objetivo, según Jiménez (2013) de:

...captar recursos del público para adquirir valores a cargo de un tercero...y a nombre de quien capto le indique, esto es, quienes contactan a las partes a cambio de una comisión que, reducidos costos, es su utilidad, sin que – contrario a la intermediación financiera bancaria – exista obligación del intermediario en restituir los recursos a quien se los entrego (que es a cargo del obligado según los valores en los que se invirtió, siendo obvio que el intermediario bursátil no puede distraer los fondos confiados), y sin que el intermediario tenga nexos con el obligado en virtud de los valores, función a cargo de los puestos (p. 7).

Además de los intermediarios financieros, existen otro tipo de entidades financieras que no serán vistas en este apartado, pero cabe mencionarlas, como:

- a. Entidades que captan y colocan sin intermediar.
- b. Entidades que colocan recursos propios.
- c. Entidades de servicios financieros
- d. Intermediarios ilegales.

Sin embargo, los bancos y entidades financieras tienen un rol más activo que de simple intermediarios, el cual es también “identificable con el típico acto de comercio que consiste en adquirir a título oneroso la propiedad o el uso de un bien (en este caso, recursos financieros), para luego, en un segundo paso, transmitir un tercero tales derechos” (Barreira, s.f., p. 2).

El hecho de ser intermediarios no solamente son mediadores, sino que también colaboran con las partes en, como lo indica Barreira (s.f.), “la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recurso alguno al patrimonio de la entidad, a fin de resaltar la actividad que incorpora recursos a ese patrimonio, para su ulterior colocación y transferencia a terceros” (p. 3).

La actividad bancaria es parte de la actividad financiera fundamental para entender el tema de la usura y se puede decir que una actividad financiera es de tipo bancaria porque va a cumplir funciones económicas determinadas para el desarrollo financiero, así como con características que tienen principios enfocados al ámbito financiero y es por esto que las entidades que se dediquen a este tipo de actividad deben de estar reguladas por normas dictaminadas por el ordenamiento jurídico, con el fin de mantener un nivel de igualdad en los servicios y beneficios que ofrecen así como lo que le exigen a sus deudores.

La actividad bancaria, como se indicó anteriormente, tiene como principal finalidad lo que es la intermediación financiera, sin embargo, no es la única ya que también tiene una función económica y social, con diferentes objetivos como la expansión de los depósitos bancarios, esto por los movimientos que se dan en la oferta bancaria, el control de la inflación, el arbitraje en el precio, la transformación de plazos, liquidez y moneda, así como el fomento a la inversión y al ahorro.

La intermediación bancaria y la actividad que se realiza en esta área tiene varias características que la llevan a ser fundamental para el desarrollo financiero local, a saber:

1. Habitualidad: La actividad bancaria, de acuerdo con Jiménez (2013) es “un ejercicio reiterado, continuo, constante, ordinario y frecuente” (p.12), es por esto que es regulada por la SUGEF, para que su habitualidad se dé bajo la normativa determinada. Por su parte, Barreira (s.f.), la define como “la reiteración más o menos constante y prolongada de tales actos de intermediación en la captación y colocación de recursos financieros, lo que engarza con el acatamiento del objeto social contemplado en el pertinente estatuto o contrato social” (p.7).

2. Masividad: La masividad en el sistema bancario está representada principalmente por los contratos de adhesión que se firman de forma masiva entre la entidad bancaria y los clientes; estos contratos son machotes redactados de manera cuidadosa y que se supone que no violan ningún tipo de norma, los cuales se presentan a todos los clientes que vayan a realizar el mismo trámite sin distinción; este tipo de contratos serán revisados con detalle más adelante.
3. Celeridad: Como lo indica ya que el hecho de que los contratos de adhesión se realicen de manera masiva, acelera los procesos para las entidades bancarias ya que se actúa con mayor rapidez para los procesos.
4. Confianza: Cuando se habla de confianza en el sistema financiero, este tiene dos aristas, una es la confianza que el sistema financiero le debe de generar a aquellos de los que desea captar el dinero y la otra es la confianza que le debe generar el deudor a la entidad bancaria en los temas de créditos ya que estos solamente deberían otorgarse si hay seguridad y confianza de que el deudor va a cumplir con sus obligaciones.
5. Intermediación: La cual, como lo indica Barreira (s.f.), se trata de:

...la posibilidad de procurar y conseguir recursos financieros del público, para. – correlativamente – prestarlos; de allí que la seguridad de tener fondos se apoye en el recupero de los préstamos y, viceversa, la posibilidad de ofrecer préstamos dependa de los fondos existentes disponibles (p. 6).
6. Riesgo: La actividad bancaria es un riesgo visto desde varias áreas, a saber:
  - a. De acuerdo con Jiménez (2013), la actividad bancaria es un riesgo para:

...el que asume al colocar (riesgo de crédito), pues quien da un crédito se libra a un cálculo de probabilidad cuya exactitud depende de sus facultades (pericia técnica), de la extensión de sus conocimientos y de la benevolencia de la suerte (Folco citado por Jinesta, “Contratos...”) riesgo que es paliado, no eliminado, con un buen análisis

crediticio y estableciendo, entre otros, una adecuada relación entre el monto del crédito y el valor de la garantía, así como adecuados topes de créditos, tanto por actividad y por zona, como por deudor o grupo de interés económico (p. 14).

- b. Riesgo de liquidez, el cual se presenta, según Jiménez (2013) cuando las personas que ahorran hacen un retiro de sus ahorros en una manera que no estaba prevista por la entidad bancaria, por lo que quedan sin la liquidez que necesitan (p. 14).
  - c. Riesgo país, que de acuerdo con Jiménez (2013) es “la posibilidad de que un país o a sus domiciliados se les dificulte pagar debido a los problemas políticos en la nación” (p. 14).
  - d. Riesgo cambiario, que se relaciona con, según Jiménez (2013), “a modificaciones en el tipo de cambio entre la moneda pactada y la usualmente percibida por el deudor, el cual se tiende a evitar estableciendo topes a esas operaciones y procurando que los deudores tengan entradas en la moneda pactada” (p.14).
  - e. Riesgo de imagen, que, como indica Jiménez (2013):

...se refiere a circunstancias que minan la confianza del público en la entidad, tales como lavado de dinero utilizando la entidad, estafas a la entidad por parte de sus empleados, lo cual puede mermar las captaciones y la celebración de encargos de confianza, entre otros (p.14).
7. Publicidad: La cual se puede definir, según Barreira (s.f.), como “el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público, a la generalidad de los terceros y poner así en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos” (p. 7).
  8. Onerosidad: Al captarse en la actividad bancaria, recursos del público de manera onerosa, como lo indica Jiménez (2013) “la actividad debe permitirle al intermediario satisfacer esa

obligación, lo que implica que sea a título oneroso, es decir, debe generar ganancias, aunque no necesariamente cada acto deba generarlo” (p. 15).

9. Atipicidad: Debido a que la actividad bancaria está estrechamente relacionada con el derecho mercantil y el rápido movimiento de este, hay muchas figuras que se han creado que, si bien se aplica, no están completamente tipificadas en el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, el factoring, el leasing y el underwriting; esto no quiere decir que la actividad bancaria no está tipificada, ya que está bajo un control y bases que se encuentran en el ordenamiento jurídico.

10. Alto endeudamiento: Según lo que indica Jiménez (2013):

...el monto de sus pasivos (para los efectos de interés, principalmente captaciones) es varias veces superior a su capital y reservas, lo que es compensado por el alto volumen de colocaciones, que es lo que “garantiza” su obligación al acreedor del banco (p.16).

La actividad bancaria tiene varios principios que deben de ser vistos para entender las bases de la misma, estos principios son:

1. De control: Debe de existir un órgano Estatal de control que permita, de acuerdo con Jiménez (2013):

...detectar oportunamente las irregularidades y deficiencias que se presenten, velando porque se subsanen, porque quienes abusen del crédito público sean controlados y sancionados oportunamente u porque no ocurran descalabros y pánicos que puedan conllevar a desastrosas consecuencias para el interés público (p.17).

2. De autorización: Contrario a otros países, en Costa Rica, debe de autorizarse la actividad bancaria, autorización que debe de provenir de los legisladores y debe de ser visto, de acuerdo con Jiménez (2013), como un:

...acto mediante el cual una autoridad, pública, habilita la realización de una actividad que el interesado ya estaba facultado a ejercer, pero que por motivos de interés público (según está definido en el art. 112 de la LGAP), exigen sea habilitado (p.17).

3. De especialización: Este principio se da con la finalidad de que la actividad bancaria no llegue a absorber más de lo que está autorizada y pueda llegar a dedicarse a una actividad en específico, en la cual se especialice, esto, de acuerdo con Jiménez (2013), con el objetivo principal de:

...evitar que dediquen los recursos del público a actividades riesgosas en las cuales no son expertos y para poder delimitar los alcances de la autorización concedida pues de lo contrario podría trascenderse las fronteras de lo autorizado, impide a los bancos ejercer funciones diferentes a la actividad financiera que el ordenamiento les autoriza, sin que la posibilidad de que los bancos públicos faciliten a otras entidades personal especializado en materia no bancaria, se contraponga al principio, pues no prohíba las situaciones que el principio tiende a evitar, así como que en todo caso, la ley especial prevalece (p. 20).

El principio de especialización para las entidades bancarias se encuentra ejemplificado en varias normativas de Costa Rica, como, por ejemplo, el artículo 55, inciso 4 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional que indica:

Artículo 55. Los bancos comerciales sólo podrán computar en su activo y saldos deudores los siguientes valores, bienes, recursos y cuentas de resultados, que serán contabilizados en sus libros y detallados en sus balances de acuerdo con la naturaleza e índole particular de cada uno de ellos, a juicio del Superintendente General de Entidades Financieras: ...4) Las inversiones en bienes raíces que sean necesarias para el servicio propio de cada banco, y las que eventualmente hayan tenido que hacer por cobro de obligaciones a su favor; y las que realicen en muebles

materiales, instalaciones y útiles necesarios para su funcionamiento, así como el costo de bibliotecas y otra inversiones semejantes.

También se ejemplifica en el artículo 61, incisos 8 y 9 de la misma ley, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional lo siguiente:

Artículo 61. Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes operaciones de crédito e inversión: ...8) Para realizar operaciones de crédito que fueren compatibles con la naturaleza técnica de los bancos comerciales y que no estén expresamente prohibidas por las leyes. 9) Para adquirir bienes muebles e inmuebles que fueren necesarios para su propio uso.

4. El Secreto Bancario o confidencialidad: Este principio nace con varios objetivos, como lo son, de acuerdo con Jiménez (2013):
    - a. Resguardar la intimidad como bien inherente a la persona y conveniente a las relaciones humanas, lo cual implica el derecho a mantener en secreto aspectos atinentes a su patrimonio, relaciones comerciales tales como proveedores y clientes, proyecciones y planes del negocio, costos de producción, etc., estimándose que el secreto no se circunscribe a lo patrimonial, pues la información confiada puede revelar las relaciones familiares que quien confió no desea que sean conocidas.
    - b. Colaborar con la estabilidad del sistema financiero, pues si el secreto está bien protegido, el interesado estará más dispuesto a confiar sus recursos al sistema y a brindar datos veraces y completos para la realización de un determinado acto
    - c. Atraer capitales extranjeros, cuando está más rigurosamente normado que en otras latitudes.
    - d. Dignificar la actividad, al obligar al banquero a mantener un código de ética, garantía de la confianza depositada.
    - e. Medir la vocación democrática de un Estado, al respetar intereses individuales.
- (pp. 21-22).

Esta confidencialidad en los procesos de las entidades bancarias permite que haya una mayor confianza de la población, lo que, como indica Jinesta (1990), les da a las entidades una mayor entrada de depósitos bancarios, ahorros, capitales, en fin, un alto volumen de negocios (párr.27).

En el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Costa Rica se indica que las Comunicaciones y documentos privados, como los que se resguardan por el secreto bancario deben de ser protegidos, esto de acuerdo con el principio de intimidad que debe de ser resguardado, a saber:

Artículo 24. Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial. La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos...

Ya de una manera más detallada en el ámbito bancario, el secreto bancario o confidencialidad esta mejor expresada en el artículo 615 del Código de Comercio, que indica que:

Artículo 615. Las cuentas corrientes bancarias son inviolables y los bancos solo podrán suministrar información sobre ellas a solicitud o con autorización escrita del dueño, o por orden de autoridad judicial competente. Se exceptúa la intervención que en cumplimiento de sus funciones determinadas por la ley haga la Superintendencia General de Entidades Financieras, o la Dirección General de Tributación autorizada al efecto.

5. De transparencia: Como lo indica Jiménez (2013), la intermediación bancaria:

...debe estar dotada de un alto grado de transparencia, esto es, debe existir un sistema de información tal que la contraparte del intermediario tenga plena certeza de con quien trata, por lo que es particularmente grave el ejercicio cada vez menos frecuente de la actividad por parte de entidades no autorizadas pero que de manera más o menos oculta e ilegal, ejercen la actividad en el local de un banco autorizado, asunto sancionado en los términos del art 57 de la LOBCCR (p. 22).

De igual manera, la transparencia le da la posibilidad a la población de la información, estos porque debe de conocer los procesos para acceder a los distintos servicios que pueden ofrecer los intermediarios bancarios, como también, la misma entidad bancaria tiene la posibilidad de conocer de manera detallada a su contraparte y el entendimiento de los contratos que se pueden dar entre ambos.

6. De profesionalidad: Como se vio anteriormente, la intermediación bancaria posee una especialización y al tener la misma, aquellos que desempeñen actividades en el ámbito bancario, deben de conocer sobre la materia, con experiencia, entrenamiento y educación que cumplan a cabalidad con lo que se necesita para llevar a cabo aquellos procesos que impliquen la captación de dinero, ya sea de personas física o jurídicas.

7. De diversificación: Las entidades bancarias tienen la necesidad de diversificar sus actividades, ya que el riesgo de enfocarse solamente en una es muy alto si esta no tiene éxito, como lo indica Jiménez (2013) “la legislación positiva establece un límite a las

colocaciones de un intermediario bancario con respecto al mismo deudor o grupo de interés económico, obligándolo a diversificar sus colocaciones y, por ende, el riesgo” (p. 23).

### **El Derecho Bancario**

El Derecho Bancario es aquel que llega a regular la entidad bancaria, sea pública o privada, y se llega a conceptualizar, según Acosta (1991) citado por Jiménez (2013) como:

...conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las actividades de Banca y Crédito, en busca de principios generales, como un método propio de investigación y desarrollo...conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a estas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa (p. 29).

Por un lado, hay varios autores que ven la necesidad de distinguir entre un Derecho Público Bancario y un Derecho Privado Bancario, que, en el caso del Derecho Público Bancario, este goza de una soberanía monetaria, ya que el Estado le da la facultad de manejar la política monetaria del mismo y esta le otorga, como lo indica Rodríguez (1985):

...la posibilidad de regular el sistema monetario y especialmente los bancos que creadores como son de moneda, solo pueden serlo, en la medida en que el Estado se los permita y, en todo caso, dentro de las limitaciones que el imponga (p. 97).

Y, en cuanto al Derecho Privado Bancario, el mismo Rodríguez (1985) señala que este tiene como objetivo principal el regular “los contratos celebrados entre las entidades de crédito y sus clientes, como antecedente necesario para la realización de las operaciones propias de esta actividad” (p. 98).

Sin embargo, la línea entre el derecho público y el derecho privado es muy fina para poder determinar si se puede catalogar entre uno o el otro ya que tiene ramas que se inclinan a lo administrativo y que es el legislador quien debe regularlo y otras que lo inclinan más por el lado mercantil-privado.

El Derecho Bancario responde tanto ante el Estado como ante particulares que son también parte en las actividades bancarias, es por esto, que Jiménez (2013) indica que:

...la actividad bancaria se rige por normas de Derecho Público, como las relativas a la especial organización de la banca central y sus funciones, incluyendo a su órgano desconcentrado, las relativas a la especial organización de la banca pública, a la relación entre el Banco Central y las entidades públicas y privadas que ejercen la actividad bancaria, al límite de crédito que los bancos pueden otorgarle al Estado, a la posibilidad de recurrir la denegatoria de un crédito...así como que se rige por el Privado en cuanto a la especial organización de los sujetos privados que ejercen esa actividad, así como que son privadas las normas aplicables tanto a las relaciones entre un banco público como su contraparte (sin que ese banco pierda su perspectiva pública y la del fin que justifica su existencia) como las que se dan entre un banco privado (incluyendo a otra figuras privadas que realizan actividad bancaria aunque no sean bancos) y su contraparte, o sea las que regulan los contratos propios de la actividad (p.32).

Por otro lado, se llega a determinar que el Derecho Bancario es autónomo, ya que, como lo menciona Acosta (1991):

...tiene un objeto propio de conocimiento, una sistematización independiente en cuanto a su estructura, medios propios también de desarrollo y de conocimiento y normas que son específicas para esta materia, de aquí que por todo ello afirmamos que la ciencia del Derecho Bancario es el conjunto sistematizado y unificado de conocimientos sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales relativos a las

actividades de Banca y Crédito, en busca de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo (p. 60).

### **El Sistema Financiero Nacional**

El Sistema Financiero Nacional, de acuerdo con lo que menciona Villegas (1978) citado por Jiménez (2013), es el:

...conjunto de sujetos e instituciones financieras que operan con distintos instrumentos en un mercado financiero bajo un marco institucional (leyes y reglamentaciones bancarias) y cuya función es la de ser intermediarios entre los ahorristas e inversores, y los productores, proveerles medios de pago y transformar los plazos y liquidez de los instrumentos (p.78).

Por su parte, la Superintendencia General de Valores (s.f.), define al Sistema Financiero Nacional como:

...el conjunto de instituciones y participantes que generan, captan, administran y dirigen el ahorro. Se rige por las legislaciones que regulan las transacciones de activos financieros y por los mecanismos e instrumentos que permiten la transferencia de éstos entre ahorrantes e inversionistas, cumpliendo así una importante función en toda la economía (párr.1).

Este está compuesto por aquellas entidades que regulan la actividad financiera del país, como lo son los intermediarios bancarios, los intermediarios financieros no bancarios, los intermediarios financieros bursátiles, las entidades que captan y colocan sin intermediaria, las entidades que colocan recursos propios, las entidades financieras de servicios y las entidades de control.

Las entidades bancarias están dentro de un sistema que, junto con otras entidades financieras, llevan a cabo las actividades para mantener a flote la economía nacional, el cual es el

Sistema Bancario Nacional, que se puede conceptualizar según Jiménez (2013) como “el conjunto formado por el Banco Central y quienes controlan y ejercen en Costa Rica la actividad financiera bancaria, las cuales en aras del interés público...se interrelacionan bajo la dirección y la coordinación del Banco Central” (p. 80).

## **Los Bancos**

Ahora, es importante definir a la entidad financiera por excelencia ya que es una de las piezas más importantes para el desarrollo económico y esta es el banco. Los bancos son definidos por Jiménez (2013) como:

...entidad pública o privada, usualmente comerciante, constituida según los cánones especiales dispuestos por el legislador, encargada por ley o autorizada por órgano público a realizar la actividad que la ley denomina bancaria, aunque sin carácter de exclusividad, entidad que antes que la obligación, tiene el derecho exclusivo – dentro de actividades que puedan confundir al público – de usar en su nombre la palabra banco o similar (p. 25).

Otra definición que llega a ser importante de mencionar es la que da Escoto (2011) sobre el banco comercial, que indica que es “un establecimiento público o privado autorizado para ejercer las actividades bancarias, con sus recursos propios o ajenos” (p. 31).

Los bancos se llegan a clasificar en diversas categorías y dependiendo de la actividad que realicen, como las siguientes:

1. Por su naturaleza jurídica: Esta clasificación responde al tipo de persona jurídica que es y de acuerdo con esto, que normativa se le llega a aplicar de acuerdo a su naturaleza; se llegan a dividir en:
  - a. Bancos Públicos: Un Banco se clasifica como público, si cumple los siguientes requisitos:

- De acuerdo con Jiménez (15) si nace “en virtud de acto del Poder Público, ley o norma superior, que o bien le da nacimiento...o bien le confiere la calidad de pública a una persona jurídica privada preexistente...” (pp. 96-97).

Su fin único es el de satisfacer un interés público o como lo indica el artículo 113 en el inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública “el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”.

Habiendo dicho lo anterior, se llega al principio que rige la actividad bancaria de esta entidad en específico, y es que se puede deducir que el Banco Público está regido, como las entidades públicas, por el principio de legalidad, el cual se encuentra en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública e indica que “la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”.

Los Bancos Públicos, al ser entes públicos, están sometidos a un control del Poder Público como el que ejercen en Costa Rica la Contraloría General de la República y la SUGEF y el jerarca es designado por una autoridad, pública.

Los recursos de los Bancos Públicos se obtienen de los fondos públicos, los cuales son aportados por el Estado o por el pago de impuestos.

En cuanto a las relaciones con otras personas físicas o jurídicas, los bancos públicos tienen relación con otros entes, personas y organismos públicos y/o privados, esto por medio de, como lo indica Jiménez (2013) “relaciones de subordinación, cuando ejercitan la potestad de imperio, de tal suerte que actúan en un plano de desigualdad, imponiendo deberes y suprimiendo derechos de manera exorbitante desde la óptica privada” (p. 97).

En cuanto a los tipos de Bancos Públicos, se pueden mencionar:

- Bancos Multilaterales o bilaterales: Los bancos multilaterales o bilaterales son aquellas entidades, de acuerdo con Jiménez (2013) “creadas por Tratado Internacional..., esto es convenios de rango superior a la ley e inferior a la Constitución, celebrados entre dos sujetos de Derecho Internacional Público..., los bilaterales, o entre más de dos sujetos multilaterales” (p. 98).

Como ejemplos de los Bancos Multilaterales o bilaterales se pueden mencionar el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, los Bancos Continentales de Desarrollo y el Banco Centroamericano de Integración Económica.

- Bancos Internacionales: Los bancos internacionales son aquellos bancos que los crea un Estado desarrollado, con la finalidad de, de acuerdo con Jiménez (2013), “facilitar relaciones comerciales con otros países, encargados de promover el comercio exterior de los productos de su país, así como la introducción a su país de los que fueren útiles para su economía” (p.100).
- Bancos estatales: Los Bancos estatales son aquellos bancos públicos de Costa Rica que han sido creados como instituciones autónomas, esto de acuerdo con los artículos 188 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, que indica “Artículo 188. Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión”.

De igual manera, el artículo 189, inciso 1 de la Constitución Política de la República de Costa Rica que indica es su inciso 1 que los Bancos del Estado son instituciones autónomas, por su parte, Escoto (2011) los define como “instituciones autónomas de derecho público, con personería jurídica propia e independencia en materia de administración” (p.16).

- Bancos entes públicos no estatales: Estos son, de acuerdo con Jiménez (2013) son:

...entes públicos que colaboran con las funciones del Estado y que están segregadas del Estado Central, como Colegios Profesionales, entidades que en tanto pública,

actúan de conformidad con el Derecho Público, y se caracterizan porque son creadas por ley, su organización supone cierto elemento coactivo en el sentido de obligatoriedad de afiliación o de incorporación o de contribución a su patrimonio, algunas veces sufren cierta intervención o control oficial en la dirección y administración, y persiguen el fin público (p.100).

- Bancos mixtos: Los bancos mixtos son aquellos que tienen capital en parte de entidad pública o la otra parte de particulares.
  
- Bancos empresas públicas: De acuerdo a lo que Quirós (1996) citado por Jiménez (2013), un banco empresa pública es “aquella entidad estate que funciona como si fuera entidad privada, porque vende o hace lo mismo que los particulares” (p.101), por lo que Jiménez (2013) señala que esta es una figura “al que el legislador le puede dar el modelo organizativo de entidad autónoma o alguno propio del Derecho Privado, usualmente sociedad anónima” (p.101).
  
- b. Bancos privados: Están creados por particulares que crean personas jurídicas, por su propia voluntad y con la finalidad de seguir sus propios intereses, pueden seguir o no la actividad buscando un objetivo de lucrar, sin embargo, puede que su fin sea otro más del lado social. Lo fundamental en esta categoría de bancos es la autonomía de la voluntad, la cual indica Jiménez (2013), que:

...implica que el particular puede hacer lo que le plazca salvo que el ordenamiento lo prohíba expresa y razonablemente, sin perjuicio de que, en razón, de su especial actividad, su giro sea específico, como los bancos privados, y que en consecuencia tienen esa autonomía disminuida... (p.102).

Otro aspecto importante es que, contrario a los bancos públicos que actúan bajo relaciones de subordinación, las relaciones de los bancos privados se hacen en igualdad, como las sociedades anónimas, esto como lo indica Jiménez (2013), ya que, aunque haya una posición de poder en cuando a las funciones, siempre se debe de hacer bajo una coordinación mutua (p. 102).

Entre los tipos de bancos privados, se pueden mencionar:

- Bancos sociedades anónimas: Estos son entidades bancarias que se han formado y tienen la estructura de sociedades anónimas.
  - Bancos cooperativos: De acuerdo con lo que indica Jiménez (2013), un banco cooperativo es una “figura jurídica independiente resultante de la armonización para esos efectos de las disposiciones relacionadas con los bancos sociedades anónimas y las asociaciones cooperativas” (p. 103). Estos bancos están regulados por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y la Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del INFOCOOP.
2. Por la nacionalidad: Esto se puede determinar por la nacionalidad que se indique por sus fundadores, donde se encuentre la asamblea de socios, la junta directiva o la gerencia general o de acuerdo con la nacionalidad de la mayoría de los socios, todo esto se delimita una vez se cree la entidad bancaria. El artículo 4, inciso c de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se indica que:

Artículo 4. Ámbito de su Competencia. La Contraloría General de la República ejercerá su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública. c) Los entes y órganos extranjeros integrados por entes u órganos públicos costarricenses, dominados mayoritariamente por estos, o sujetos a su predominio legal, o cuya dotación patrimonial y financiera esté dada principalmente con fondos públicos costarricenses, aun cuando hayan sido constituidos de conformidad con la legislación extranjera y su domicilio sea en el extranjero. Si se trata de entidades de naturaleza bancaria, aseguradora o financiera, la fiscalización no abarcará sus actividades sustantivas u ordinarias.

Lo anterior lleva a indicar que en Costa Rica se aceptan las entidades extranjeras siempre y cuando sean propiedad de entes públicos costarricenses; además, también se señala en el

ordenamiento costarricense, específicamente en el Código de Comercio en sus artículos del 227 al 231, donde se indica que:

..lo que determina la nacionalidad de una persona jurídica es la ley de su creación que es la que rige en su domicilio...siendo factible, eso sí, que una sociedad extranjera traslada su sede social (el lugar donde se reúne la junta directiva o donde está situada su administración) a Costa Rica, esto es, según el ordenamiento jurídico del país, la nacionalidad de una persona jurídica es la del Estado bajo cuya ley se constituyó y por ende registradas en el respectivo Registro costarricense y cuyo domicilio, es necesariamente en Costa Rica, y extranjeras todas las demás (p. 105).

3. Por su fin: Si bien es cierto se tiene la idea de que las entidades bancarias tienen como fin principal la onerosidad y el lucro, no necesariamente es el único fin que estas puedan tener, y es que, de acuerdo con su fin, se pueden dividir en bancos comerciales, banca social o públicos si su fin es público. Los bancos comerciales son, como lo indica Jiménez (2013) “los que en el tanto comerciantes, tienen como fin principal el lucro” (p. 106), por otro lado, la banca social no tiene como su fin el buscar lucrar, ya que:

...su fin satisface con la prestación adecuada del servicio, motivo por el cual el precio de sus servicios no debe ser superior a los costos operativos, más un porcentaje de capitalización necesario para una adecuada prestación, del mismo, como el caso de los bancos entidades públicas y de bancos cooperativos y solidaristas (p. 106).

4. Por su actividad: Los bancos que se encuentran en Costa Rica se dividen en varios tipos según su actividad, y los de mayor importancia para esta investigación, son los que tienen dentro de su cartera de servicios el ofrecer créditos, ya que la Ley contra la Usura ha llegado a afectarlos con una normativa igualitaria; estos bancos son:
  - a. Bancos comerciales: Los bancos comerciales son aquellos, como lo indica Rodríguez (1985):

...intermediarios financieros que captan recursos del mercado, especialmente a través de los depósitos bancarios y que los utilizan, junto con su propio capital y reservas, para hacer préstamos, en principio a corto plazo, a través de contratos de mutuo o de descuento. Sirven así las necesidades de caja o de tesorería de los comerciantes y atienden los requerimientos de recursos de los particulares para gastos de consumo ordinario (p.105).

- b. Bancos cooperativos: De acuerdo con Villegas (1978) citado por Jiménez (2013), los bancos cooperativos son “los dedicados a operar a corto plazo con las medianas y pequeñas empresas, el comerciante minorista, profesionales, artesanos y asalariados, en general, tendiendo a brindar crédito a sectores económicamente débiles” (p.110), como ejemplo de estos se tiene al Banco Popular.
- c. Bancos de desarrollo: O llamados bancos de fomento, y de acuerdo con Luders (1982), citado por Jiménez (2013), son los que “distribuyen recursos de capital o de créditos a largo plazo, otorgan asistencia técnica y organizan empresas con base en un criterio de maximización de la rentabilidad del capital desde el punto de vista de la sociedad como un todo” (p.111).

A pesar de que se puede ubicar en ambas ramas del Derecho, sea Público o Privado, de acuerdo a los factores indicados anteriormente para su clasificación, si es importante el destacar que, como lo indica Rodríguez (1985), el sistema bancario y sus regulaciones, van a cubrir a todas las entidades que intervienen en la actividad bancaria en cuanto a regulación y control, a todas las operaciones crediticias en las cuales se encuentren envueltos y a los bienes que sean objeto de estas operaciones crediticias, sea dinero o títulos (p. 99).

### **El Banco Central**

El Banco Central nace en 1914 y se nombre primeramente como Banco Internacional de Costa Rica; en un principio, según Escoto (2011) tenía el objetivo principal de “darle un préstamo al Gobierno para que llene sus necesidades fiscales y así cumplir con sus erogaciones del

presupuesto nacional” (p.12), para 1921, se le asignan más funciones, con la finalidad de mantener un control en la moneda nacional y un control en la fluctuación del tipo de cambio.

De acuerdo con lo que indica Escoto (2011), para 1936, se presentan varios proyectos monetarios y financieros ante la Junta Directiva del Banco Internacional de Costa Rica, como, por ejemplo:

1. Se deja de llamar Banco Internacional de Costa Rica y pasa a llamarse Banco Nacional de Costa Rica.
2. El ordenamiento del sistema monetario y un orden en la banca privada.
3. Se solicita al Banco Nacional de Costa Rica que se encargue de la fijación de los intereses bancarios.
4. Se crea la Superintendencia General de Entidades Financieras.
5. Se crea la ley monetaria (pp.12-13).

Lo anterior lleva a que se dé una reorganización en las entidades bancarias y se le recargan al Banco Nacional de Costa Rica una serie de funciones como menciona Escoto (2011),

...de banco emisor, banco central, de crédito hipotecario, agrícola, ganadero e industrial; tenía a su cargo la liquidación de la caja de conversión, la junta de control de exportaciones, de producción y, además, se había convertido en beneficiador y exportador de café por haber adquirido varios beneficios de café de sus deudores morosos (p.13).

Otra de las propuestas que se realizaron ante la Junta Directiva del Banco Nacional y aprobada, de acuerdo a lo que indica (2011), fue la creación de tres departamentos que iban a actuar de manera independiente del Banco, como lo eran el departamento de emisión, el comercial y el hipotecario; es aquí donde se le da al Departamento de Emisión del Banco Nacional de Costa Rica las facultades para actuar como un banco central, con la obligación de proteger el sistema monetario y minimizar las fluctuaciones que podían afectar al tipo de cambio. Ya para 1950, el Departamento de Emisión se separa del Banco Nacional y se crea oficialmente el Banco Central, promulgado oficialmente mediante la Ley Orgánica en 1953 (pp.13-14).

Entre los principales objetivos por los que debe velar el Banco Central, establecidas en la Ley 7758 o Ley Orgánica del Banco Central en su artículo 2 son:

Artículo 2. Objetivos. El Banco Central de Costa Rica tendrá como principales objetivos, mantener la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas y, como objetivos subsidiarios, los siguientes:

- a) Promover el ordenado desarrollo de la economía costarricense, a fin de lograr la ocupación plena de los recursos productivos de la Nación, procurando evitar o moderar las tendencias inflacionistas o deflacionistas que puedan surgir en el mercado monetario y crediticio.
- b) Velar por el buen uso de las reservas monetarias internacionales de la Nación para el logro de la estabilidad económica general.
- c) Promover la eficiencia del sistema de pagos internos y externos y mantener su normal funcionamiento.
- d) Promover un sistema de intermediación financiera estable, eficiente y competitivo.

Y como funciones esenciales del Banco Central, se pueden mencionar algunas como:

1. Dictaminar las normas en política monetaria, crediticia, cambiaria y comercial, como por ejemplo y lo menciona Rodríguez (1985):

...el señalamiento de encajes o de reservan que deben mantener los banco respecto a los pasivos captados; el establecimiento de inversiones forzosas o la obligatoriedad de colocar determinados porcentajes de los recursos en cierto tipo de préstamos que corresponden a la atención de sectores prioritarios, en el sentir de las autoridades; el establecimiento de relaciones porcentuales entre el capital y la reserva y el total de los pasivos que pueden contraer las entidades; la fijación de topes. Porcentajes periódicos de crecimiento para ciertos rubros del balance, etc. (p. 102).

2. La emisión de la moneda, ya que esta función es exclusiva del Banco Central y debe de también ser regulada donde, como lo indica Rodríguez (1985):

...la ley establece limitaciones severas sobre la causa eficiente y única permisible para la emisión de dichas especies monetarias, estableciendo, que los billetes solo pueden ser emitidos por adquisición de oro, si este es el patrón monetario del país, o por compra de divisas (p. 102).

3. Es el Banco más importante y el que brinda servicios a los demás bancos comerciales del Estado, esto, por como lo menciona Rodríguez (1985), el Banco Central puede ser “depositario de sus recursos, prestamista y descontador, realizar transferencias en su nombre, hacer pagos a terceros, mantener depósitos en custodia o encargos fiduciarios, etc.” (p. 103).
4. Es el Banco del gobierno y agente fiscal principalmente cuando se da, como indica Rodríguez (1985), “la colocación de títulos de deuda emitidos por este, los cuales a veces garantiza y atiende fiduciariamente, encargándose de su amortización, del pago de los intereses, etc.” (p. 104).
5. Ser depositario de las reservas del Estado, como lo señala Rodríguez (1985), ya sea de “forma física, manteniéndolas en sus arcas, ya sea invirtiéndolas en terceros países o en obligaciones emitidas por estos, de manera que las mismas produzcan una adecuada rentabilidad” (p. 104).

Ahora, es de importancia adentrarse en el portafolio de servicios que ofrecen los bancos, operaciones tanto activas como pasivas. Rodríguez (1985) llega a definir a las operaciones bancarias como:

...la realización de una operación o mejor de un negocio de crédito, caracterizado por ser una transmisión actual de la propiedad sobre una cosa, de una persona a otra,

con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad (p.111).

Las operaciones pasivas, son definidas por Escoto (2011) como “aquellas por las cuales la entidad bancaria capta del mercado, el dinero necesario para la atención de su actividad” (p. 54), como por ejemplo los depósitos bancarios, los servicios de puestos de bolsa y los fondos de ahorro e inversión.

Las operaciones activas, por su parte y como lo indica Escoto (2011), son definidas como:

...aquellas que permiten colocar recursos en el mercado financiero, obtenidos mediante la captación de recursos...el dinero captado por el banco comercial puede ser colocado en el mercado financiero mediante dos modalidades: Aprobar operaciones de crédito a los clientes y, tenerlo invertido en títulos valores en el mercado bursátil, en ambos casos devengan un interés por el costo del dinero en el tiempo (p.77).

Tal y como lo indica Rodríguez (1985) las funciones de la Banca Central se pueden enfocar en dos grupos, “uno que dice con las facultades que le han sido asignadas cuando desempeña el papel de suprema autoridad monetaria” y el otro que “toca con las distintas funciones que se le asignan, ya no digámoslo, con autoridad monetaria, sino como Banco Central en el sentido de ser banco de bancos y banquero del gobierno” (p.101).

De acuerdo con lo anterior es de importancia el analizar las operaciones crediticias con el fin de ir analizando el impacto de los créditos en la población.

### **Operaciones crediticias**

Y es que una de las operaciones que más beneficio les da a las partes son las de crédito o los llamados créditos documentarios, los cuales, como lo menciona Rodríguez (1985), “puede concebirse como contrato para realizar operaciones dentro de un país, empleando las llamadas

cartas de crédito del interior, su enorme desarrollo y su gran importancia contemporánea exterior y, en particular, de compra ventas internacionales” (p. 405).

Estos créditos, deben de plasmarse sobre documentos, que, como lo indica Rodríguez (1985), “serán representativos de las mercancías cuya entrega solo se realiza contra la aceptación o el pago de tales instrumentos” (p.405).

El crédito se define, de acuerdo con Jiménez (2013) como:

...toda operación, cualquiera que sea la modalidad de instrumentación o documentación, excepto inversiones en valores, mediante la cual – asumiendo un riesgo de crédito – una entidad provee o se obliga a proveer fondos o facilidades crediticias en forma directa, adquiere derechos de cobro o garantiza frente a terceros el cumplimiento de obligaciones (p. 383).

Jinesta (1990), también llega a conceptualizar el crédito como “una transferencia temporal del poder adquisitivo a cambio de la promesa de reembolsar ésta más sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida” (párr.16).

Igualmente, Escoto (2011), llega a definir el crédito como:

...aquella operación por medio de la cual una institución financiera (el prestamista) se compromete a prestar una suma de dinero a un prestatario por un plazo definido, para recibir a cambio el capital más un interés por el costo del dinero en ese tiempo (p.77).

Por su parte, Rodríguez (1985) define el crédito como:

...todo convenio, cualquiera que sea su denominación o designación, por medio del cual un banco (banco emisor), obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones de un cliente (el ordenante del crédito): a. Debe hacer un pago a un

tercero (el beneficiario) o a su orden o pagar, o aceptar letras de cambio giradas por el beneficiario. b. Autoriza otro banco para que efectúe el pago o para que pague, acepte o negocie las dichas letras de cambio, contra la entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito (p. 408).

En estos créditos funcionan varios sujetos, a saber:

1. El ordenante, que lo define Rodríguez (1985) como el que:

...demanda la apertura del crédito, es la parte que, ligada por un contrato fundamental, se encuentra obligada a pagar una suma de dinero a través de esa modalidad o la escoge por considerarla más eficaz para los efectos del contrato celebrado (p. 410).

El banco emisor, que es el que abre el crédito a petición del cliente u ordenante y asume, como indica Rodríguez (1985):

...un compromiso directo frente al beneficiario al cual deberá darle aviso oportuno, por su mismo o a través de un banco corresponsal. El pago que el banco emisor haga constituye el cumplimiento de la obligación fundamental derivada del contrato de apertura de crédito celebrado con su cliente (p. 411).

2. El banco notificador y el banco confirmante, este es el que actúa como banco emisor si no existe el mismo, y de acuerdo con Rodríguez (1985), funciona como:

...corresponsal para que avise al beneficiario la apertura del crédito, suministrándole un ejemplar del documento respectivo, con el objeto de que se imponga de los términos y condiciones de la carta de crédito, el plazo dentro del cual puede ser utilizada y los documentos que deberá presentar, la fecha en que deberá hacerse el despacho, etc. y sepa que, como consecuencia de la exhibición de

dicho documento, la cual no es esencial, y la presentación de los exigidos por el crédito puede ejercitar el derecho al pago, la aceptación o negociación, según la forma que haya sido prevista (p. 412).

3. El banco pagador, es, como lo determina Rodríguez (1985):

...el banco que paga por haberse cumplido los requisitos previstos por el crédito...se trata de una función cumplida por el mismo banco que, sin embargo, puede, por excepción, ser atendida por un tercero, cuando, por ejemplo, se ha previsto que las letras deban descontarse o girarse a cargo de un banco diferente al emisor y al confirmante (p. 412).

4. El banco negociador es el que, como indica Rodríguez (1985), “descuenta una letra girada a cargo de otro banco, emisor o confirmante, o cuando, contra los documentos previstos en la carta de crédito, procede a pagar sin que haya sido designado en forma específica para cumplir tal encargo” (p. 412 – 413).
5. El banco de reembolso es una figura que se presenta cuando, como lo dice Rodríguez (1985), “el banco emisor se compromete a reembolsar al pagador las sumas que este ha desembolsado en su nombre y para la atención del crédito” (p. 414).
6. El beneficiario, como lo indica Rodríguez (1985), “es la persona que, de conformidad con el crédito, tiene derecho a exigir el pago, mediante el cumplimiento de las obligaciones previstas en el mismo” (p. 414).

En Costa Rica, se han desarrollado varias normativas con el fin de regular los créditos, sin embargo, estas han ido evolucionando de acuerdo con las políticas bancarias que los legisladores han ido aprobando. El Banco Central desarrollo un reglamento, la cual estuvo vigente hasta mediados de los años 80 llamado Programa Crediticio, en el cual se establecían, según Jiménez (2013):

topes de cartera globales e individuales, los plazos y tasas de interés a cobrar según la actividad o servicio a financiar y otros aspectos, esto es, mediante ese instrumento el Central dirigía el crédito, salvo cuando el legislador indicaba ciertos parámetros, o bien, cuando leyes especiales lo impedían (p.384).

Años después, el Banco Central realiza una modificación a estas políticas y le deja al legislador y a cada entidad bancaria que realice sus propias normas en cuanto a los créditos, donde el Central tendría una influencia indirecta en la creación de los instrumentos para apoyar la política crediticia; es por esto que principalmente las entidades bancarias y sus juntas directivas, tenían la potestad de delimitar sus políticas crediticias, las tasas de interés de acuerdo al deudor, su profesión, los plazos y el monto a prestar, esto hasta la aprobación de la Ley contra la Usura.

La figura del crédito es de vital importancia para el sistema económico ya que, como lo menciona Escoto (2011), “permite impulsar la economía o estancarla, ser el proveedor del impulso para la inversión de las empresas y la producción nacional, o no serlo” (p.79).

Importante definir también, cuáles son las partes que interfieren en los créditos otorgados por los bancos:

Los acreedores: Estos son quienes dan un bien o servicio, según Jiménez (2013):

...cuyo pago es diferido...puede ser uno o varios, coacreencia denominada crédito sindicado (que puede ser en mancomunidad activa simple o solidaria, asimilable a joint venture cuando es solidaria) y que no debe confundirse con el cofinanciamiento acostumbrado por entidades multilaterales (p. 385).

Los deudores: De acuerdo al Artículo 3, inciso d del Reglamento para la Clasificación de Deudores, el deudor es una “persona que recibe fondos o facilidades crediticias de una entidad en forma directa”, estos pueden ser personas físicas, personas jurídicas, menores de edad o incapaces.

Otro aspecto importante de los créditos es el proceso de aprobación, de los mismos y cuáles son los órganos que se encargan de este proceso.

El artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, indica que:

Artículo 63. La junta directiva de cada banco comercial del Estado establecerá las disposiciones reglamentarias y las normas de operación que considere más convenientes para la concesión de créditos. Con el objeto de lograr una mayor rapidez en la tramitación de las operaciones crediticias, la junta directiva nombrará una comisión de crédito, integrada, al menos, por el gerente, dos subgerentes y el jefe de la unidad de crédito. Esta comisión podrá asesorarse con el personal técnico que estime conveniente. Sin perjuicio de las facultades que la junta les otorgue a los gerentes y a los subgerentes individualmente, cada junta delegará en la comisión de crédito la facultad de conocer y resolver las solicitudes de crédito a que se refiere el artículo 61 de esta ley, hasta por la suma de veinte millones de colones (¢20.000.000,00). La propia junta podrá delegar en esa comisión facultades similares por montos aún mayores. Las resoluciones negativas de la comisión de crédito tendrán apelación ante la junta directiva. De los asuntos resueltos la comisión deberá informar de inmediato a la junta...

Lo anterior se da principalmente porque los créditos, como se vio anteriormente, se solicitan de forma masiva, por lo que el legislador toma la decisión de que sea la misma junta directiva la que tome la decisión de conceder o denegar un crédito.

En general, el procedimiento para la aprobación de crédito debe de cumplir con los siguientes pasos:

1. Un análisis de crédito: De acuerdo con Escoto (2011), cuando una persona tiene la necesidad de un crédito, le realiza la solicitud al banco y le presenta la documentación necesaria para arrancar con el proceso; este proceso es asignado a un analista de crédito que se encarga de estudiar esta solicitud (p.80). La misma autora señala que:

...el análisis de crédito consiste en la revisión, verificación y resolución sobre la viabilidad de una solicitud de crédito considerando la capacidad de pago del solicitante, el plan de inversión, la garantía ofrecida y la posibilidad de recuperación del crédito (p. 81).

Hay varios elementos que deben de ser estudiados por el analista de crédito sobre el cliente, para concederle el crédito, como lo de acuerdo con Escoto (2011):

- a. Capacidad de pago y compromiso para cumplir con el mismo del solicitante.
- b. Si es persona física, la orden patronal de parte del solicitante si es asalariado; si no lo es, es necesario brindar una certificación de un contador público autorizado.
- c. Si es persona jurídica, los estados financieros de la empresa.
- d. Record del crédito del solicitante.
- e. Revisión de las garantías (p.81).

Estos análisis de crédito, de acuerdo con lo que indica Rodríguez (1985), citado por Jiménez (2013), deben de incluir:

...los antecedentes comerciales el interesado, tomando adecuadas y suficientes referencias comerciales y bancarias de establecimiento con los cuales ha tenido negocios o en los cuales ha obtenido crédito, precisando la forma en que ha cumplido...demandándole sus estados financieros para determinar la composición de su patrimonio, la rentabilidad de su negocio. Las relaciones entre sus activos y pasivos, su grado de solvencia, liquidez, capacidad de autofinanciamiento...es decir, la determinación de un conjunto de coeficientes financieros indispensables para conocer al cliente y sustentar más tarde la concesión del crédito y la prestación de los servicios que solicite... (p. 391).

Se llegan a valorar áreas como el destino del crédito, la profesión de los deudores, la nacionalidad, los ingresos económicos, el estado civil, así como si son pequeños y medianos empresarios, esto de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Sistema de Banca de Desarrollo que indica:

Artículo 6. Sujetos beneficiarios del Sistema de Banca para el Desarrollo. Podrán ser sujetos beneficiarios del Sistema de Banca para el Desarrollo en el área de financiamiento, avales o garantías, capital semilla, capital de riesgo u otros productos que se contemplen en esta ley, los siguientes:

a) Emprendedores: persona o grupo de personas que tienen la motivación y capacidad de detectar oportunidades de negocio, organizar recursos para su aprovechamiento y ejecutar acciones de forma tal que obtiene un beneficio económico o social por ello. Se entiende como una fase previa a la creación de una Mipyme.

b) Microempresas: unidades económicas que, medidas mediante los parámetros de la Ley N°8262 y su reglamento, se ubican dentro de esta categoría.

c) Pymes: entendidas como las unidades productivas definidas en la Ley N°8262 y su reglamento.

d) Micro, pequeño y mediano productor agropecuario: unidad de producción que incluye los procesos de transformación, mercadeo y comercialización que agregan valor a los productos agrícolas, pecuarios, acuícolas, forestales, pesqueros y otros productos del mar, así como la producción y comercialización de insumos, bienes y servicios relacionados con estas actividades. Estas unidades de producción emplean, además de mano de obra familiar, contratación de fuerza labora ocasional o permanente que general valor agregado y cuyos ingresos le permiten al productor realizar nuevas inversiones en procura del mejoramiento social y económico de su familia y del medio rural. La definición de estas las realizará el Ministerio de Agricultura y Ganadería vía reglamentaria...

2. Resolución del crédito: Una vez que se realiza el estudio crediticio, como lo menciona Escoto (2011), el siguiente paso es la aprobación del crédito, la cual, dependiendo del

monto del crédito, puede ser aprobado por el jefe del departamento del crédito o por los más altos niveles del banco, sin embargo, esto depende de las normativas, del mismo. (p.81).

3. Formalización del crédito: De acuerdo con lo que indica Escoto (2011), el crédito es la “operación mediante el cual se oficializa el crédito. Se formaliza mediante la firma del contrato, pagare, prenda o escritura” (p. 82).

Hay varios aspectos que son importantes y que deben de ser tomados en cuenta para que el banco le conceda el crédito al solicitante, y son:

1. Si el que otorga el crédito es el sector público no debe de haber ningún tipo de conflicto de intereses, así como aquellos integrantes de las comisiones o juntas, “no pueden influir en los otorgantes de crédito, ni gestionarlos personalmente, esto conforme lo señala el artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional:

Artículo 27. Cada Junta Directiva ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad, dentro de las normas establecidas por las leyes, reglamentos aplicables y principios de la técnica. Los miembros de las juntas directivas tendrán la más completa libertad para proceder en el ejercicio de sus funciones conforme con su conciencia y con su propio criterio, por cuya razón serán personalmente responsables de su gestión en la dirección general del respectivo banco. Sobre ellos pesará cualquier responsabilidad que conforme con las leyes pueda atribuírseles por dolo, culpa o negligencia. Quienes no hubieren hecho constar su voto disidente, responderán personalmente con sus bienes de las pérdidas que le irrogue al Banco, por la autorización de operaciones prohibidas por la ley, o que hayan sido autorizados mediante dolo, culpa o negligencia. La asunción de algún margen de riesgo comercial no será un hecho generador de responsabilidad personal en tanto haya tenido adecuada proporción con la naturaleza emprendida y no se haya actuado con dolo, culpa o negligencia; todo de conformidad con las reglas de la sana negociación bancaria. Tratándose de materia sancionatoria en todos los casos en que

intervenga la Superintendencia General de Entidades Financieras (\*), corresponderá al órgano que deba dictar el acto final dar la audiencia respectiva al funcionario o los funcionarios implicados. El presidente y los demás directores bancarios se concretarán en sus funciones al ejercicio de las atribuciones que por ley les han sido conferidas, sin abarcar funciones privativas de la administración, ni influir en los funcionarios encargados de dictaminar sobre el otorgamiento de créditos, ni gestionarlos por ellos mismos en favor de persona alguna, salvo extender referencias respecto al gestionante que conozcan. El incumplimiento de lo anterior será causal para que sean removidos por el Consejo de Gobierno.

2. Se debe de crear un expediente que cuente con todos los documentos de la solicitud del crédito requeridos por la normativa, además, debe contar con el plan de inversión, el cual está estipulado en el artículo 64 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, y señala:

Artículo 64. Los Bancos Comerciales del Estado deben conceder sus créditos solamente por los montos y con los vencimientos indispensables para realizar las operaciones a cuya financiación se destinen. Los fondos respectivos podrán ser entregados al deudor en forma que resulte adecuada para la finalidad del crédito. Los planes de inversión de los créditos se consignarán en declaraciones especiales de los solicitantes, que se incorporarán abreviadamente en los documentos correspondientes y podrán ser objeto de control por parte de los bancos. Cuando éstos comprobaren que los fondos han sido destinados a fines distintos de los especificados sin que hubiere mediado previo acuerdo del Banco acreedor, podrán tener por vencido el plazo y su saldo pendiente será inmediatamente exigible, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que el deudor pudiese haber incurrido. Lo anterior sin perjuicio de la potestad de cada banco para operar y reglamentar las hipotecas que garanticen créditos abiertos, conforme a lo estipulado en el artículo 414 del Código Civil.

3. La figura de la reserva de prioridad es importante en el proceso de los créditos, ya que aquí, el Banco puede, de acuerdo con lo que indica Jiménez (2013):

...presentar al registro correspondiente un documento autenticado por notario suscrito por apoderado, al menos general del banco, y por el potencial deudor o el propietario del bien a dar en garantía, o sus legítimos apoderados, en el cual solicitan al registro reservar la prioridad en cuanto al bien indicado, esto es, que el documento donde se consigne la garantía a constituirse a favor del respectivo banco, se considere presentado desde el momento en que se presenta el documento reserva de prioridad, señalando la ley que transcurrido un mes desde la presentación de la reserva de prioridad, sin que se haya presentado documento donde se constituya la garantía real, la reserva pierde efecto (sin perjuicio de presentarla de nuevo), razón por la cual el registro hará caso omiso de la reserva, por lo que si el documento donde consta el correspondiente de conformidad con la presentación del documento de garantía (pp. 415 - 416).

4. Una vez aprobado el crédito, el desembolso de este debe de realizarse de acuerdo con la finalidad a la cual vaya a estar destinado el mismo, sin anticipos ni tardanzas.

### **Las garantías**

El riesgo de incumplimiento de la obligación el deudor ante el acreedor debe de estar respaldada mediante una garantía, la cual, de acuerdo lo indica Jiménez (2013), “es lo que tiene por objeto dar seguridad al acreedor de ciertos términos de un acuerdo serán cumplidos por el obligado” (p. 391).

Las entidades bancarias llegan a medir o calcular las capacidades de pago de deudor y el tipo de garantía necesario mediante:

1. Un análisis de la capacidad de pago, como ya se vio anteriormente, es el estudiar si el deudor puede cumplir la obligación y cuál es el riesgo de que se caiga en un incumplimiento, esto mediante un análisis crediticio.
2. Vigilancia: El acreedor tiene la posibilidad de proteger el bien que está como garantía, donde puede realizar inspecciones del bien o exigir informes sobre el mismo.
3. La cláusula “pari passau”, donde, como lo indica Jiménez (2013):

...el deudor se compromete a dar un trato a la potencial deuda al menos igual al que dé a otras existentes (circunstancia que puede revisar el juez, lo que hace difícil que la misma se pueda plasmar en título ejecutivo, motivo por lo cual su uso es infrecuente en créditos interno) o no, indicadas en el contrato, aunque solamente figure como garante) (p. 392).

De acuerdo con esto, esta cláusula se va a dividir en dos:

- a. De trato igual: Que se dividen en trato comparativo y de no discriminación.
- b. De igual garantía, donde, como lo indica Jiménez (2013):

...el deudor no dará a ningún acreedor...mejores garantías que las dadas a quien pactó la cláusula, y que se dé así, dará la misma garantía a quien pactó la cláusula, de no poderse tener tal garantía como automáticamente conferida, todo so pena de poder tener por vencida la obligación (p.393).

4. Cláusula de incumplimiento cruzado: También llamada Cross default, y según Jiménez (2013) de acuerdo con esta cláusula:

...se pacta si el deudor incumple de la forma indicada en la cláusula en cualquiera de las obligaciones estipuladas en ella, se tendrá por incumplida la obligación en la

cual, se pactó el Cross default, por lo que es factible que la mora en una obligación cause la de la obligación con la cláusula en cuestión (p.393).

5. Cláusula de cambios materiales adversos: De acuerdo con esta cláusula, indica Jiménez (2013) que:

...si operan cambios en la posición del deudor aun no imputables a el, sean comerciales, políticos, religiosos, en razón, de fenómenos naturales, etc. que hagan razonablemente (asunto que puede ser apreciado por el juez, por lo que no es propio de títulos ejecutivos) prever que la obligación no será satisfecha, la obligación se tiene como vencida, aunque estuviese debidamente atendida (p.393).

Otro aspecto importante por tomar en cuenta en el tema de los créditos son las garantías que los deudores utilizan para poner a responder sobre los créditos que solicitan. Las garantías pueden ser reales o personales.

Según Brenes Córdoba (1977) citado por Jiménez (2013), la garantía es real cuando “si en virtud de la garantía el acreedor obtiene un derecho respecto a una cosa particularizada sin relación a determinada persona, por lo que puede ejercer ese derecho sobre esa cosa en relación con cualquier persona” (p.393).

La garantía personal, por otro lado, es de acuerdo con Brenes Córdoba (1977) citado por Jiménez (2013) cuando “si en virtud de esa constitución lo que nace es un derecho en relación con una persona determinada, por lo que solamente puede ejercerlo con respecto a esa persona” (p.393).

En cuanto a las garantías personales, hay varias que es importante analizarlas:

1. La fianza: Esta se puede definir, de acuerdo con Acosta (1991) citado por Jiménez (2013) a como un “contrato por el cual una o más personas se obligan a pagar una deuda o a responder una obligación de un tercero en caso de que el no cumpla” (p. 394). En la fianza intervienen varias partes, el fiado, el fiador y el garantizado. La fianza es una garantía que

debe de encontrarse por escrito, esto de acuerdo con el artículo 510 del Código de Comercio, y debe de ser un documento accesorio donde se indique que hay un principal que lo llega a respaldar. Otro aspecto importante de rescatar es que el fiador debe de actuar bajo una obligación solidaria, en otras palabras, el fiador puede ser obligado a cumplir lo que le corresponde al fiado.

2. El aval: Este es otro tipo de garantía personal, el cual se puede definir de acuerdo a Gómez (1986) citado por Guadamuz (2015) como:

...un acto jurídico cambiario, unilateral y completo, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual se garantiza objetivamente el pago de la letra de cambio, siendo para el avalista una obligación sustancial autónoma, pero formalmente accesoria de la obligación avalada, que opera como una garantía adicional (p. 248).

Las garantías personales deben de plasmarse en instrumentos, los cuales son, para este tipo, la letra de cambio y el pagaré.

De acuerdo con Broseta Pont (2000) citado por Monge (2014) la letra de cambio es:

...un título valor a la orden, formal, literal, abstracto y dotado de eficacia ejecutiva, que incorpora una orden o mandato de pago dirigida al librado, a la orden del tomador, y a la promesa u obligación autónoma de pagar a su poseedor legítimo a su vencimiento una suma determinada de dinero, vinculando para ello solidariamente a todos sus firmantes (p.865).

Los requisitos de la letra de cambio se encuentran en el artículo 727 del Código de Comercio, el cual indica que para la misma es indispensable:

Artículo 727. a. La denominación de letra de cambio inserta en su texto y expresado en la lengua en que la letra esté redactada; b) El mandato puro y simple de pagar determinada cantidad; c) El nombre de la persona que ha de pagar (librado); d)

Indicación del vencimiento; e) Indicación del lugar en que se ha de efectuar el pago; f) El nombre de la persona a quien se ha de hacer el pago o a cuya orden se ha de efectuar; g) Indicación de la fecha y lugar en que la letra se libra; y h) La persona que emite la letra (librador).

Sobre el pagaré, también conocido como billete a la orden, Jiménez (2013) lo define como “título valor cambiario mediante el cual, el emisor promete pagar incondicionalmente una suma de dinero al acreedor” (p. 403).

Acá, la figura del librado no es necesaria, ya que solo hay dos partes en este tipo de instrumento, los cuales son el emisor o deudor y el acreedor; los requisitos para el documento del pagaré, de acuerdo con el artículo 800 del Código de Comercio son:

Artículo 800. a) La mención de ser un pagaré, inserta en el texto del documento; b) La promesa pura y simple de pagar una cantidad de dinero determinada; c) Indicación del vencimiento; d) Lugar en que el pago haya de efectuarse; e) El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se hayan de efectuar; f) Lugar y fecha en que se haya firmado el pagaré; y g) Los nombres y la firma de quien haya emitido el título, y del fiador cuando lo hubiere.

Las garantías reales, de acuerdo con la normativa costarricense, son la hipoteca y la prenda:

La hipoteca es aquella garantía que está determinada primeramente por la voluntad de las partes que la acuerdan mediante un contrato, que se puede definir, según Jiménez (2013) como “el contrato por el cual se garantiza una obligación mediante el consentimiento de la venta. De un inmueble o en el caso de incumplimiento, para que cuyo producto, se satisfaga la obligación garantizada” (p.405).

La prenda llega a definirse por Cervantes (1987), citado por Jiménez (2013), como el “derecho real constituido sobre bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago” (p. 409).

De los créditos que brindan las entidades bancarias, se pueden clasificar por diversos criterios, a saber:

1. Por el interés social: Como se determinó anteriormente, no toda la finalidad de la Banca es el lucro, sino que puede encontrarse un interés social, por lo que se puede dividir el crédito de interés social y sin interés social. Dicho interés social se va a ver determinado por el plan de inversión o los resultados que puedan darse de un análisis de crédito, donde se pueden ver beneficiados los deudores.
2. Por el monto del crédito y cuando sea desembolsado del mismo:
  - a. Crédito común: Es el crédito que se solicita cuando el futuro deudor ya sabe cuál es el monto que necesita para el crédito y tiene determinado en que va a ser utilizado el mismo.
  - b. Apertura de crédito: Este es el que se otorga al deudor y este aun no tiene determinado el monto que va a necesitar o cuando lo ira a necesitar, por lo que se le otorga una línea de crédito.
    - Crédito al consumo con tarjeta de crédito: De acuerdo con Jiménez (2013), este es:

...modalidad del contrato de apertura de crédito..., revolutivo o simple, en el cual la disponibilidad se puede hacer efectiva mediante la presentación del documento que al efecto lo legitima, la tarjeta de crédito, vía adquisición de bienes y servicios en los establecimientos afiliados, o bien, obteniendo dinero efectivo (pp. 426 - 427).
    - Sobregiro: Este es definido por Jiménez (2013) como “todo giro que se haga contra una cuenta corriente bancaria cuya provisión de fondos provenga de un crédito concedido por la institución donde radica esa cuenta y cuyo desembolso opera al realizarse cada retiro” (p. 429).

### 3. Otorgamiento de garantías: Este es:

...un contrato mediante el cual el intermediario, debidamente garantizado y recibiendo como pago una comisión, garantiza personalmente una obligación a cargo del cliente, obligación que para el intermediario es contingente pues no existe certeza en cuando a si deberá cancelarla, operación que nuestra ley... califica como crédito (Jiménez, 2013, p. 433).

Estas garantías están respaldadas por los instrumentos ya indicados para las garantías personales, como la letra de cambio y el pagare, sin embargo, también se pueden utilizar tres específicas, como lo son:

a. Las aceptaciones bancarias, la cual es, de acuerdo con Jiménez (2013) una “letra de cambio aceptada por un intermediario financiero para garantizar obligación ajena” (p.434).

b. La carta de crédito stand by, la cual es un documento donde, según Jiménez (2013):

...un intermediario financiero se obliga a cancelar una suma de dinero a un tercero si el garantizado por el intermediario incumple cierta obligación con dicho tercero, bastando como prueba de tal incumplimiento el dicho del tercero, siendo ejemplo de ellos los mal llamados...por la reglamentación en materia de contratación administrativa, bonos de garantía” (p. 434).

c. La carta de crédito es, de acuerdo con Jiménez (2013) una:

...operación de crédito que consiste en la orden de pago expresada en un documento girado por una persona, llamada dador, al destinatario, para que este ponga a disposición de una persona determinada, el beneficiario, una cantidad fija o varias

cantidades determinadas, pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señala en el mismo documento (p. 435).

4. Por el plan de inversión: Esta es una de las clases de crédito donde hay más variabilidad, ya que las entidades bancarias tienen la potestad de clasificar los créditos que otorgan de la manera que mejor consideren, sin embargo, la normativa indica que se permiten algunas operaciones en específico, como lo señala el artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional:

Artículo 61. Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes operaciones de crédito e inversión: 1) Para financiar operaciones relacionadas con la producción agrícola, ganadera e industrial. 2) Para financiar empresas nacionales de servicios de turismo, transporte y medios de información. 3) Para la financiación de operaciones originadas en la importación, exportación, compra, venta o transporte de productos y mercaderías de fácil realización. 4) Para financiar el almacenamiento de productos agrícolas, ganaderos o industriales o de mercaderías de importación o exportación, siempre que dichos productos o mercaderías estén asegurados a satisfacción del Banco y que no sean bienes suntuarios.

Otro crédito que entra dentro de los planes de inversión es el avío o habilitación, que es aquel donde el acreedor pone a la disposición del deudor, como lo indica Jiménez (2013):

...una suma de dinero, pero su particularidad consiste en que el importe del crédito de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa, quedando garantizado con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aun futuros o pendientes (p. 437).

Los créditos personales también pueden entrar en la clase del plan de inversión, los cuales son concedidos a, de acuerdo con Jiménez (2013):

...personas de escasos recursos financieros para solventar dificultades económicas personales o de familia, tales como cuotas provenientes de enfermedades, operaciones quirúrgicas, necesidades de manutención de sus hogares, refundición de deudas, compra de herramientas, maquinarias y utensilios de trabajo, reparaciones de casas de habitación y cualesquiera otras causas de estrechez económica (p. 438).

Sin embargo, como hay un interés en utilizar el crédito para cualquier tipo de bien sin importar la finalidad, no hay un plan de inversión establecido.

El crédito hipotecario es aquel que también que aplica como un crédito de plan de inversión y donde este crédito tiene como finalidad el adquirir bienes inmuebles o construcción de vivienda, por ejemplo.

El crédito industrial, es otro de los que se puede denominar dentro de los créditos de plan de inversión y es específico para la actividad industrial, además, les permite a las entidades bancarias el estudio y aprobación de estos créditos, como lo indica el artículo 105 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que dice que:

Artículo 105. Cada banco podrá tener una Sección Industrial, encargada de fomentar la creación de nuevas ramas industriales y la ampliación de las ya existentes en el país, mediante la realización de las operaciones autorizadas en este capítulo. Esta Sección financiará sus operaciones de crédito con los recursos del Banco que la Junta Directiva ponga a su disposición.

El ultimo crédito que entra dentro de los tipos de plan de inversión a conceptualizar es la financiación de proyectos, donde, como se indica:

...el potencial deudor usualmente constituirá una nueva persona jurídica, conocida como compañía proyecto o compañía de propósito único...cuyo único objeto es realizar el proyecto en cuestión (un hotel, una carretera, etc.), por lo que el pago del

acreedor quedaría garantizado con las entradas que eventualmente tendría el proyecto (y que el estudio de factibilidad reflejaría), las que pueden pasar directamente a las arcas del acreedor, siendo factible que las partes convengan que el deudor o tercero garantice rendimientos mínimos, tales como flujo mínimo de vehículos a transitar por la carretera, etc., de tal suerte que si tales mínimos no se dan en la realidad, el deudor o tercero cubriría los faltantes para mantener las proyecciones del modo que convenga al acreedor (Jiménez, 2013, pp. 441-442).

5. Según la garantía: Como se ha determinado anteriormente, las garantías de los créditos pueden ser personales o reales.
6. Según el deudor: Esto es de acuerdo a si el crédito es para el sector público o para el sector privado.
7. Según el número de acreedores: Puede ser sindicado o no.
8. Según el plazo: El crédito otorgado puede ser a corto o a largo plazo.
9. Según el riesgo: El riesgo que corren los acreedores de que los deudores caigan en un incumplimiento, estos deben de ser calificados en grupos o categorías, esto con el objetivo de, como lo menciona Jiménez (2013):

...prever las pérdidas y constituir estimaciones con el propósito de salvaguardar la estabilidad y solvencia de las entidades, grupos y conglomerados financieros...y tomando en cuenta los resultados que arrojen instrumentos tales como el scoring, categoriza a los deudores de cinco formas, siendo lo "A" los de menor riesgo y los "E" los de mayor, por lo que según el riesgo, un crédito puede ser categoría "A", "B", "C" etc., debiendo señalarse que salvo el caso de la debida vocación de pagador, los potenciales deudores que siguiendo los anteriores parámetros no calificaren como sujetos de crédito, podrán acceder a los créditos señalados en la LSBD y en la Ley PYMES (pp. 445-446).

Luego de ver los créditos, es importante conocer cuál es el instrumento principal mediante estos son dados en general, y es el contrato.

### **El Contrato Bancario**

Un contrato se define, según Montero (1999) como:

...la fuente más importante de las obligaciones. Existe el contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Las convenciones hechas en los contratos constituyen para las partes una regla a la cual deben someterse como a la norma jurídica, pues los contratos son ley entre las partes contratantes (p. 18).

Los contratos que se realizan en el mercado y a nivel civil tienen una función económica y social, ya que el contrato es un instrumento de negocios, que, como lo mencionan Alterini, De los Mozos y Soto (2000), citados por Arguedas (2009), tiene como uno de sus objetivos el ser:

...un instrumento de convivencia pacífica y como instrumento de opresión económica. En cuanto al primer aspecto, señala que el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho; el contrato llega a ser, por lo tanto, una institución jurídica: la institución jurídica más conocida y familiar a los profanos. Los cuales se sirven de él continuamente, a menudo aun sin tener conocimiento alguno de él y sin preocuparse por conocer su esencia y su disciplina, sin que esto sea, por lo demás un inconveniente, ya que a ella provee el ordenamiento jurídico. En su segundo aspecto, el contrato puede ser utilizado como un instrumento de opresión económica, especialmente cuando uno de los contratantes interviene en el contrato en situación de monopolio legal o de hecho, con el resultado de quitar al otro contratante la libertad de contratar (p. 24).

Y tiene una función social porque la legislación busca proteger a las partes contratantes, donde haya un beneficio para ellas y para la sociedad en general, donde, según Alterini, De los

Mozos y Soto (2000), citados por Arguedas (2009), “la conciliación y la armonía de los fines individualistas y sociales se realice sobre la base del reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de los valores corresponde a la persona humana” (p. 25).

Una vez teniendo una definición de contratos, es importante el analizar los contratos bancarios, ya que son los que realizan las entidades bancarias y los créditos que otorgan, los cuales son uno los sujetos afectados por la Ley contra la Usura.

De acuerdo con lo que indica Jinesta (1990), un contrato bancario es “un acuerdo de voluntades, en el cual por lo menos una de las partes es una empresa bancaria o establecimiento financiero, para crear, modificar o extinguir una relación jurídica cuyo objeto lo constituye una operación bancaria” (párr. 10).

Sin embargo, el crédito llega a ser una parte fundamental de los contratos bancarios y hasta se puede llegar a decir que el crédito es el objeto del contrato bancario, ya que, le permite obtener al deudor, con el dinero que le da el acreedor, los fines pretendidos con el crédito, sea para bienes inmuebles, personal, agrícola o para bienes muebles.

Las características principales de los contratos bancarios son:

1. Es un contrato adhesivo, como se vio anteriormente, una de las características de la actividad bancaria en la masividad, ya que por el alto volumen de operaciones que se realizan, se deben de utilizar formatos tipo machote para los contratos con el fin de agilizar los procesos. En el contrato adhesivo, de acuerdo con Jinesta (1990):

...se da un asentimiento o adhesión al esquema negocial preestablecido por la entidad bancaria. El contenido sigue siendo contractual pues la adhesión es un acto de libre voluntad, empero la oferta y la aceptación se distinguen por ser la primera general y permanente para una multitud de contratos iguales, en tanto que la adhesión es individual y transitoria (párr. 22).

Y es que los contratos de adhesión tienen tanto ventajas como desventajas, ya que como lo indican Arroyo y Bolaños (2013):

...la ventaja de los contratos de adhesión reside en su carácter útil práctico para el masivo tráfico de productos y servicios propios de nuestras sociedades, en razón de la uniformidad y poca pérdida de tiempo para la suscripción. Además, ofrecen a los usuarios un trato igualitario y, a las empresas, un mejor control de sus relaciones contractuales. No obstante, su principal desventaja es facilitarle al comerciante la inclusión de cláusulas a su entera conveniencia, o incluso vejatorias, como aquellas que excluyen o limitan su responsabilidad, redactadas en forma oscura, ambigua, malintencionada o ininteligible; o el uso de las muy criticadas “letras menudas”, poco leídas, las cuales facilitan el fraude y los abusos (p. 233).

Como de igual manera lo indica Posada (2015), los contratos de adhesión son aquellos que:

...cumplen actualmente dos finalidades económicas de suma trascendencia para el desarrollo de la economía: por una parte, viabilizan el intercambio masivo de bienes y/o servicios, haciendo más rápida y expedita la circulación de la riqueza en el tráfico; por otra parte, se erigen como una estrategia de manejo de costos de los empresarios orientada a la eficiencia económica (párr.1).

La normativa nacional también tiene define a los contratos de adhesión, en el artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia Efectiva del Consumidor, que indica que un contrato de adhesión es un “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”.

Y es que los contratos de adhesión no permiten una negociación, ya que el firmante debe de analizar si se convierte en contraparte o no con las cláusulas que en él lo indican, porque como lo mencionan Barrantes y Salas (1997), citado por Aragón et al., (2003):

...la adhesión no es consentimiento, sino simple autorización para elaborar reglas y principios legales que el Derecho dispositivo no ofrece, pero que el mercado demanda para dar satisfacción a los intereses legítimos de los predisponentes: homogenización o estandarización de sus relaciones contractuales y necesidad de seguridad jurídica (p. 83).

2. *Intuitae personae*: Esto quiere decir que las entidades bancarias, cuando conceden los créditos a sus deudores, deben asegurarse y tener la plena confianza de que este crédito será cancelado de acuerdo con el plazo determinado, de no ser así, habrá una pérdida tanto monetaria como de prestigio, esto, ya como lo menciona Rodríguez (1985):

...el mundo y el manejo del crédito implican la concesión recíproca de la más alta confianza y, por consiguiente, no es dable esperar que cualquier individuo por el solo hecho de formar parte de la comunidad, esté en condiciones de imponer a los bancos la celebración de un contrato y la realización de ciertas operaciones por su propia iniciativa (p. 119).

3. Poseen relación con la estructura técnica, ya que, como lo menciona Rodríguez (1985), en los contratos bancarios hay “una íntima relación entre la formulación jurídica y la realidad técnico-contable de las operaciones a las cuales se refiere” (p. 119).
4. Siempre debe de mantenerse el principio de buena fe en los contratos bancarios entre las entidades y los particulares y es por este principio de buena fe que, como menciona Rodríguez (1985) “a los contratos que les dan origen, las legislaciones sancionan con particular severidad los fraudes... casos en los cuales, incluso, se consagran sanciones penales para los infractores” (p. 121).
5. El secreto bancario, analizado anteriormente, es otra característica de los contratos bancarios; como lo indica Jinesta (1990), “constituye prácticamente una obligación profesional, consistente en no revelar informaciones sobre las fuentes, destino y cuantía de las operaciones realizadas con sus clientes, y de los estados financieros de éstos” (párr.26).

6. Atipicidad, ya que como lo indica Jinesta (1990), si bien es cierto, los bancos tienen una historia que se origina en la antigüedad, los contratos bancarios van evolucionando con el tiempo y con el tipo de operaciones bancarias que ofrecen a los clientes, por lo que muchos de ellos no se encuentran regulados en la normativa costarricense (párr.29).
7. La internacionalización, ya que como lo menciona Rodríguez (1985):

...hay campos en los cuales la regulación contractual se informa en un alto porcentaje en disposiciones que, sin haberse incorporado como leyes internas, constituyen una costumbre internacional asimilada e invocada en los negocios jurídicos, como sucede con las reglas y usos uniformes en materia de crédito documentario (p. 123).

Los contratos bancarios se pueden clasificar de acuerdo a varios factores a saber:

1. Por su contenido: De acuerdo con Jinesta (1990):

...se habla de contratos típicos y atípicos o conexos de la empresa bancaria, según que tengan o no por objeto una operación de crédito, o según que su realización en masa, esté o no permitida desarrollar a entidades que no tengan el carácter de empresa bancaria. Los contratos típicos o fundamentales son aquellos a través de los cuales la empresa bancaria cumple su función básica de intermediación en el crédito (). Los atípicos o accesorios son aquellos conexos a la actividad de la empresa bancaria y sólo coadyuvan al cumplimiento de sus objetivos primordiales; por intermedio de estos últimos las entidades financieras prestan servicios, en términos competitivos para atraer clientela (párr.33).

2. De acuerdo con la operación que anteceden: Como se vio anteriormente, los bancos tienen entre sus servicios, varios tipos de operaciones, según lo que indica Jinesta (1990), “los contratos bancarios tienden a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica

que tiene por objeto una operación bancaria. Por ello se habla de contratos que anteceden operaciones activas, pasivas y accesorias o neutras” (párr.36).

De acuerdo a lo anterior y como lo indica la normativa costarricense, hay tres tipos específicos de operaciones bancarias, las activas y las pasivas. Las operaciones pasivas, como lo indica Jinesta (1990), son aquellas donde el crédito es dado por el cliente a la entidad bancaria, por lo que esta se convierte en deudora y las operaciones activas, son, por el contrario, donde el cliente es el deudor, ya que el banco le concede un crédito; el tercer tipo de operación bancaria es una operación neutral, donde el banco solamente actúa como intermediario (párr. 38, 39, 40).

### **Las tarjetas de crédito**

Otro tipo de contrato de crédito importante para analizar es el contrato de tarjeta de crédito ya que, en Costa Rica, el endeudamiento de la población por tarjetas de crédito es uno de los que afectan de mayor manera la economía de manera personal como a nivel nacional.

Escoto (2011) indica que las tarjetas de crédito “son instrumentos de pago emitidos por una institución financiera a favor de sus clientes por medio de una línea de crédito, contra la cual se cargan compras en comercios afiliados, retiros de efectivos en cajeros automáticos o cajeros humanos” (p. 87).

En el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito de Costa Rica, se llegan a definir en el Artículo 2, inciso 27 como:

Artículo 2. 27. Tarjeta de crédito: Instrumento financiero que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, que acredita una relación contractual previa entre el emisor y el tarjetahabiente por el otorgamiento de un crédito revolutivo a favor del segundo, para comprar bienes, servicios, pagar sumas líquidas y obtener dinero en efectivo.

Hay varios sujetos que intervienen en los contratos de tarjetas de crédito, como lo son:

1. El emisor, el cual es la institución financiera, puede ser bancaria, que le concede el crédito al solicitante de la tarjeta de crédito.
2. El tarjetahabiente, quien es el que posee la tarjeta de crédito luego de ser concedida por el emisor y tiene la facultad de utilizar esta tarjeta.
3. El adquirente, es el comercio que tiene un convenio con la entidad emisora, el cual permite la utilización de la tarjeta de crédito en dicho comercio.

El contrato de tarjeta de crédito es aquel donde, como lo menciona Rodríguez (1985), “el banco se compromete con su cliente a concederle crédito en forma rotatoria y hasta por un determinado monto o por cuantía indeterminada, mediante el pago a los terceros que presenten sus facturas firmadas” (pp. 395-396).

La tarjeta de crédito no es en sí un contrato, sino que es el resultado de un contrato firmado entre el emisor y el tarjetahabiente, ya que esta no tiene ninguna validez si no hay un contrato firmado entre estos dos sujetos.

El contrato de tarjeta de crédito se puede conceptualizar como:

...el acuerdo mediante el cual una entidad financiera brinda a un consumidor o adherente una línea de crédito a cuyo patrimonio puede acceder mediante el uso del documento plástico destinado para tal fin. La tarjeta permite al cliente la adquisición de bienes y servicios hasta el monto determinado por el emisor, presuntamente seleccionado, de acuerdo con la capacidad de crédito del obligado (Aragón, Rivel, 2013, p. 42).

Los contratos de tarjetas de crédito tienen varias características importantes de mencionar:

1. Es un contrato de adhesión, ya que, como lo menciona Aragón et al., (2013):

...el clausulado está contenido en un documento prefigurado, de aplicación general y el adherente no tiene ocasión de modificarlo. Únicamente podrá, el adherente, aceptar la totalidad de los términos y condiciones que se le imponen o rechazarlo de forma que definitivamente no se le otorgará la tarjeta (p. 53).

2. Es un contrato formal, ya que se encuentra determinado por escrito cuales son las obligaciones y los derechos de ambas partes, además, como lo indica Aragón et al., (2013):

...algunos de sus requisitos han sido incorporados por la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito, constituyéndose distintas solemnidades ad substantiam que deben de ser incorporadas en la contratación para instaurar su eficacia. Se perfecciona entonces dicho contrato con el consentimiento de las partes intervinientes (pp.46-47).

3. Es un contrato sucesivo, esto debido a que los efectos que producen las tarjetas de crédito se dan de manera prolongada durante el tiempo, y aunque tiene un plazo determinado, este puede ser extendido de acuerdo con lo que acuerden las partes. Importante mencionar lo que indica Torrealba (2009) citado por Aragón et al., (2013), donde señala que:

...los contratos por tiempo indeterminado pueden ser terminados por cualquiera de las partes, en cualquier momento, sin necesidad de invocar causa justa. El único límite es que la terminación unilateral del contrato por tiempo indeterminado (o resiliación) no puede ser abusiva: se le debe dar a la contraparte un preaviso (p. 56).

4. Es un contrato de consumo, ya que le permite al poseedor de la tarjeta el adquirir bienes y servicios mediante el crédito.
5. Es un contrato conmutativo, ya que las partes se obligan a lo que el contrato establezca en el momento de la firma, del mismo como lo menciona Aragón et al., (2013):

...las partes se obligan sabiendo cuales son las implicancias de las contraprestaciones que otorgan al momento de celebración del contrato, de la misma forma, saben el valor de la contraprestación que se les suministra (p. 45).

6. Es un contrato típico, ya que se encuentra regulado en la normativa costarricense, en diversos reglamentos y leyes, como el Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito de Costa Rica y la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.
7. Es un contrato oneroso, ya que, como lo indica Aragón et al., (2013), los contratos onerosos son aquellos donde “las partes pretenden beneficiarse patrimonialmente de los efectos del acuerdo. En el caso específico del contrato de tarjeta de crédito, el emisor procura hacerse con los intereses devenidos del pago tardío que ha realizado el consumidor” (p. 52).
8. Es un contrato de crédito, esto porque, como lo indica Aragón et al., (2013):

...lo pactado en el fondo constituye una línea de crédito en la cual el obligado está en la facultad de realizar erogaciones en efectivo o por medio de compras cuyo pago se difiere en el tiempo. Estas autorizaciones de crédito al adherente están delimitadas por un monto máximo, debiendo, el tarjetahabiente, reponer la cantidad egresada a la fecha de corte para poder acceder nuevamente al total autorizado, hasta la fecha de vencimiento del contrato o de la tarjeta (p. 47).
9. Es un contrato sinalagmático, ya que todas las partes que participan en él se obligan de una u otra manera a lo que dice el mismo, y, como lo menciona Aragón et al., (2013):

...las partes quedan igualmente obligadas una ante la otra, el acreedor de la obligación insatisfecha puede negarse a cumplir la obligación a su cargo. A esto se le ha denominado en doctrina excepción de inejecución, o exceptio non adimplenti contractus, la cual justifica el incumplimiento de una parte dada la falta de la otra (p. 59).

10. Es un contrato personalísimo, esto porque, al fin y al cabo, las entidades emisoras de las tarjetas de crédito firman este contrato con el tarjetahabiente una vez que se realiza un análisis sobre la capacidad de pago y la confianza, del mismo y aprueba el darles esta línea de crédito una vez el análisis sea positivo; como lo indica Aragón et al., (2013), la tarjeta de crédito es:

...un documento intransferible en razón, de que el contratante fue a quien se le otorgo el crédito exclusivamente y solo él está autorizado para acceder al patrimonio autorizado. Incluso el consumidor es responsable por pérdida o robo de la tarjeta, si no pone en conocimiento esta situación al banco, es decir, deberá responder por los usos no autorizados de la tarjeta que hagan terceros ajenos a la relación cuya utilización se generó, gracias al actuar omisivo del tarjetahabiente (p. 59).

11. Es un contrato plurilateral, ya que en el no solo participan dos sujetos, sino que en el intervienen, de manera colectiva hasta 4 actores que son fundamentales para el buen desarrollo, del mismo. Como lo menciona Albaladejo (2009), citado por Aragón et al., (2013):

...es el número de partes en el negocio, y no el de personas, el que determina la unilateralidad o plurilateralidad de aquel. Ahora bien, el número de partes se encuentra en función de las situaciones o posiciones en que los sujetos o personas se encuentran, en que los sujetos pueden hallarse en el negocio, debido al juego de intereses que este regula; de forma que cuando hay un solo centro de intereses, los sujetos –aunque sean varios- no pueden sino tener una sola posición, y, entonces, el negocio es unilateral (por ejemplo, varios usufructuarios renuncian conjuntamente a su derecho sobre (Sic.) la cosa usufructuada en común), y cuando hay dos o más centros de interés, los sujetos tiene varias posiciones (por ejemplo, la del que se desprende de la cosa por el precio, distinta de la del que se desprende del precio por la cosa) y, entonces, el negocio es bilateral, trilateral, etc. pudiendo –como se vio– estar compuesta cada parte, no solo en los negocios unilaterales, sino también en los

plurilaterales, de más de una persona (por ejemplo, varios venden la cosa común, o varios compran en común la cosa de un tercero) (p. 43).

Sin embargo, los contratos de tarjetas de crédito no solamente son brindados por entidades bancarias o financieras, sino, como lo indica Acosta (1991) también “utilizada tanto por establecimientos comerciales, como por otros comerciantes que hacen de ella el objeto principal de su negocio” (p. 577).

Las tarjetas de crédito se pueden llegar a clasificar en dos grandes grupos:

1. Las tarjetas de crédito directas o comerciales, que son aquellas, como indica Acosta (1991), aquellas tarjetas que “se emiten por sociedades comerciales, con la finalidad de incrementar sus ventas poniendo al alcance de sus clientes bienes y servicios” (p. 580).
2. Las tarjetas de crédito indirectas o bancarias son en las cuales, como lo menciona Acosta (1991) “la compra de bienes o prestación de servicios corre a cargo de terceros” (p. 579).

Como se vio anteriormente, los contratos de tarjetas de crédito con contratos adhesivos, los cuales son conocidos por tener en muchos de ellos, cláusulas abusivas, sin embargo, también hay cláusulas comunes, como por ejemplo, la propiedad y titularidad de la tarjeta así como la función y el uso adecuado de la misma, el límite de crédito, el estado de cuenta, los tipos de pagos y de intereses, las obligaciones y derechos del tarjetahabiente, la política de “conozca a su cliente” y el consentimiento informado, entre otras.

### **Las Cláusulas abusivas**

Ahora, un tema importante que debe de ser tomado en cuenta son las cláusulas abusivas, las cuales se dan principalmente es los contratos de adhesión, ya que las entidades bancarias los firman de forma masiva para agilizar procesos, sin embargo, muchas veces estos tienen cláusulas que afectan a los deudores y es por esto que deben de ser analizados con detenimiento antes de ser firmados.

En los contratos de adhesión hay una parte más débil que es la que no puede entrar en negociaciones en este tipo de contratos, más que nada porque ya las cláusulas están establecidas, y como lo menciona Navarro (2000), citado por Aragón et al., (2013):

...en los contratos de adhesión y en las condiciones generales de la contratación de los contratos se produce una importante limitación de la autonomía de la voluntad, si bien no de ambas partes, sino de una de ellas, la parte más débil –adherente– frente a la parte fuerte –predisponente–, al ser esta última la que redacta el contenido de las cláusulas del contrato, y ante las cuales, solo cabe normalmente la posibilidad de aceptarlas o rechazarlas, pero no de negociarlas (p. 114).

Los primeros rastros de las cláusulas abusivas se encuentran luego de la Revolución Industrial, ya que, como lo indica Posada (2015), los empresarios comenzaron a realizar contratos que los beneficiaban de sobremanera, no les ofrecían garantías a los deudores, los eximían de toda responsabilidad sobre el bien o servicio ofrecido y les daba la oportunidad de realizar modificaciones de manera unilateral, sin tomar en cuenta al deudor (p. 151).

Y es, de acuerdo con lo anterior, que nace la teoría de las cláusulas abusivas o leoninas, donde se indica que son:

...un mecanismo que vela por que el contrato se mantenga como un instrumento jurídico para la armonización y realización de los intereses de ambos contratantes, como la herramienta principal establecida por el ordenamiento jurídico para velar por la indemnidad del equilibrio contractual, en especial, en una de sus dimensiones: el equilibrio jurídico del contrato, protegiendo, como consecuencia, los derechos de las partes débiles (Posada, 2015, p. 152).

Es por esto, que hay una intervención del Estado con lo que respecta a las cláusulas abusivas, ya que este busca proteger al deudor y tener una igualdad jurídica entre los deudores de los diferentes créditos que las entidades bancarias puedan brindar.

Gerscovich (2011) citado por Aragón et al., (2013) llega a definir a las cláusulas abusivas como:

...las que dan lugar a un desequilibrio importante en las prestaciones derivadas del contrato, de manera que uno de los contratantes obtiene una posición de ventaja a costa o detrimento del otro, en contra de las exigencias de buena fe (p. 117).

Por su parte, Suescon (2013), citado por Arguedas (2009), indica que las cláusulas abusivas son definidas, de acuerdo con la legislación francesa como “...la estipulación que aparece impuesta como un abuso de poder económico de la otra parte y que confiere a esta última una ventaja excesiva” (p. 91).

Es por lo anterior que en el artículo 42 de la Ley de Promoción de la Competencia Efectiva del Consumidor señala que “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 igual manera, la Ley de Promoción de la Competencia Efectiva del Consumidor en su artículo 42, indica y determina cuales son las cláusulas abusivas que no deben de encontrarse en un contrato de adhesión, a saber:

Artículo 42. Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto. b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente. c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente. d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora. e) Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada al

incumplimiento imputable al último. f) Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato. g) Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas. h) Sean ilegibles. i) Estén redactadas en un idioma distinto del español. j) Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato...

El mismo artículo indica que también hay cláusulas abusivas y relativamente nulas aquellas que se encuentran en contratos de adhesión que:

a) Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo. c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato. d) Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente. En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente.

Las características de las cláusulas abusivas son:

1. Cláusula predispuesta: Esta es una cláusula que se encuentra ya indicada en el contrato por el predisponente y sin posibilidad de que la otra parte pueda modificarla o negociarla.
2. La cláusula va a generar un desequilibrio en el contrato: Una de las ideas principales de los contratos es que generen derechos y obligaciones a las partes contratantes y esto genera un

equilibrio jurídico entre ellos; si hay cláusulas que generen obligaciones solo para una parte y solo derechos para la otra están enfocadas en:

...mantener en estado de inferioridad al adherente, a impedirle o dificultarle el ejercicio de sus derechos, a reafirmar la posición de superioridad en la que se encuentra el predisponente, a aliviar o exonerar a este de responsabilidades, entre otras, conllevan el rompimiento del equilibrio contractual, porque ellas no permiten verificar la reciprocidad y equivalencia de derechos adquiridos y obligaciones contraídas que exige el ordenamiento jurídico en los contratos (Posada, 2015, p.160).

Es aquí, cuando se presenta un desequilibrio en las relaciones contractuales y donde las cláusulas benefician solo a una parte, de una manera no justificable, que hay cláusulas abusivas.

3. Que la cláusula vaya en contra del principio de buena fe, y es que si se confirma la existencia de la cláusula esta se asegura que es de mala fe y los argumentos que indica la jurisprudencia y doctrina a nivel mundial para las de mala fe son, según Posada (2015):

a....en los eventos en que el predisponente incluye cláusulas abusivas en el contenido del contrato, alterando con ello su equilibrio jurídico, se asume que no está contribuyendo a la satisfacción de los intereses individuales del adherente, toda vez que, de manera general, las cláusulas abusivas están orientadas a desconocer derechos del adherente o a trabar su ejercicio, para obtener beneficios que privilegian la satisfacción de los intereses individuales del predisponente por encima de los del adherente; de esta forma, la inobservancia del deber de cooperación por parte del predisponente conlleva la violación del principio de la buena fe (p. 163).

b....el principio de la buena fe contractual impone al predisponente honrar la confianza que el adherente ha depositado en él, con respecto a la elaboración de un contenido contractual justo, que no le impida ejercer sus derechos, que no le imponga de manera desmedida obligaciones que lo mantengan en una posición de

inferioridad y que le permita satisfacer eficientemente sus intereses individuales. entonces, cuando el predisponente inserta cláusulas abusivas en el contenido predispuesto del contrato de adhesión defrauda la confianza del adherente, consolidándose así la contrariedad con la buena fe (p.163).

En cuanto a las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito, los contratos deben de ser revisados con lupa por los tarjetahabientes, ya que los llegan a afectar si se presentan varias situaciones, esto porque hay cláusulas que trasladan la responsabilidad solamente al tarjetahabiente y eximen al emisor de alguna responsabilidad, por ejemplo:

1. Si se llega a dar un robo, sustracción o extravío de la tarjeta de crédito, el tarjetahabiente debe de realizar los pagos de todas las compras realizadas hasta que el extravío o robo sea reportado.
2. Las cláusulas con respecto a los estados de cuenta, ya que hay cláusulas que indican, que si el tarjetahabiente no recibe el estado de cuenta de parte del emisor y no lo solicita en un tiempo establecido, no puede reclamar sobre los cargos que ahí se le cobren.
3. Las cláusulas que exoneran de responsabilidad al emisor si hay fallos técnicos en el servicio, ya que, como lo indica Aragón et al., (2013):

...banco no asume responsabilidad alguna por el eventual perjuicio que pueda causar al consumidor ante el incumplimiento o la inoperancia de su parte, al ocurrir algún fallo o desperfecto en el funcionamiento de los servicios que se han ofrecido al tarjetahabiente del contenido contrato (p.130).

4. Hay otras cláusulas que imponen plazos arbitrarios a los tarjetahabientes y al estar en contratos de adhesión, ya están estipulados de acuerdo con la conveniencia del mismo emisor, sin que la contraparte pueda realizar ningún tipo de negociación.

En Costa Rica hay varias normativas que llegan a regular la actividad bancaria y a proteger tanto al consumidor como al comerciante, desde la Carta Magna hasta reglamentos, a saber:

1. La Constitución Política protege al consumidor y al usuario en los negocios, que estos realicen, así como los derechos que poseen, el artículo 46 se indica:

Artículo 46. ...Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

2. El Código Civil, el cual regula los contratos y lo que en ellos se deba de determinar, también se encuentran en esta normativa principios que deben encontrarse en todos los contratos que se realicen como el principio de buena fe y artículos de importancia para el tema, como:
  - a. El Artículo 1022 del Código Civil determina el efecto de los contratos, donde indica que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”, sean estas Entidades Bancarias, personas físicas o personas jurídicas.
  - b. El Artículo 1023, como menciona Aragón et al., (2013):

...enumera las cláusulas abusivas que deben de tener estricta nulidad o anulabilidad en un contrato, deben reclamarse ante tribunales de justicia. ...otorga legitimación activa a cualquier interesado u organización de defensa al consumidor, para demandar la nulidad de las cláusulas abusivas existentes en un contrato tipo o de adhesión y prevé la posibilidad, en caso de que el perjudicado no contara con los medios económicos para financiar su asesoría legal mediante la defensa pública (p.24).

3. Código de Comercio, que tiene como uno de los objetivos el regular a los comerciantes, contratos de comercio, garantías para estos contratos y figuras como las cuentas corrientes.
4. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, esta es fundamental para el presente, ya que la llamada Ley contra la Usura o Ley 9857 representa una adición a los artículos 36 bis, 36 ter, 36 quater, 44 ter y de los indicios g) y h) al artículo 53, y reforma de los artículos 44 bis y 63 de ella. Es importante también porque en la Ley 7472 o Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor se delimitan cuáles son los derechos y obligaciones de los consumidores, los principios que para este deben de regir y las restricciones para los comerciantes.

Ahora, como se ha visto anteriormente, las cláusulas abusivas llegan a representar una violación a los derechos del consumidor, los cuales han llegado a evolucionar con el tiempo y con el mercado. Este surge, como lo indica Alpízar (2005), citado por Arguedas (2009):

...en la medida en que se impone a los fabricantes e intermediarios respectivamente, la responsabilidad por la calidad de su producto y la transparencia (disclosure) de sus defectos al público y el Estado interviene para evitar que las cláusulas contractuales sean impuestas unilateralmente por los productores y vendedores a los adquirientes de bienes de consumo para uso propio (p. 99).

Y es que el Derecho de Consumidor lo que llega a buscar es una igualdad jurídica en el mercado, donde la parte débil del contrato esté protegida por la normativa. Se puede definir, este Derecho del Consumidor según Alpízar (2005), citado por Arguedas (2009), como “el conjunto de leyes y reglamentos que protegen al consumidor, como destinatario final, garantizándole una información adecuada y asegurándole medios eficientes de defensa, que comprenden inclusive, la acción de las asociaciones y la movilización del Ministerio Público” (p.101).

Entre los derechos principales que tienen los consumidores, se pueden mencionar:

- a. Derecho de acceso al consumo: El cual básicamente indica, como menciona Arguedas (2009), que los Gobiernos tienen la obligación de abrir los mercados a todos por igual, dando oportunidad a que cualquier persona pueda participar del mismo (p.103). Este derecho se puede ver desde tres ámbitos:
- La libertad que tienen los consumidores de elegir, mediante una sana competencia de productos en el mercado.
  - No discriminación al consumidor en el mercado.
  - Acceso digno e igualitario al mercado por los consumidores.
- b. Derecho a la educación para el consumo y a la información, el cual es de suma importancia, ya que el consumidor debe de conocer el mercado para tomar las decisiones que considere adecuadas, así como los riesgos de cada producto y no caer en publicidad engañosa.
- c. Derecho a la seguridad del consumidor, esto porque todos los productos que el consumidor adquiera deben de ser lo suficientemente seguros y cumplir con todas las regulaciones sanitarias con el fin de no causarle ningún daño.
- d. Derecho a que los consumidores tengan acceso de alternativas de resolución de conflictos y puedan recibir asesoría legal en caso de presentarse un conflicto con la contraparte del negocio.
- e. Derecho a la protección de los intereses económicos, ya que, como lo indica Arguedas (2009), esta protección está enfocada en
- intereses meramente patrimoniales, ligados a la pretensión de calidad de los productos y servicios, deben tener las características adecuadas y necesarias para la satisfacción de la finalidad de su origen, como son durabilidad, utilidad y fiabilidad; a la vigencia de una verdadera justicia contractual en el contenido y operatividad de las relaciones entre empresarios y consumidores; y a un sistema efectivo de compensación de daños sufridos, encaminado al aseguramiento de la disponibilidad de un servicio confiable posterior a la venta y piezas de repuesto, compensación mediante procedimientos rápidos y poco onerosos (p.107).

## El interés

Otro tema importante de analizar y concepto fundamental para el presente es el del interés, ya que este es el que se puede ver modificado por los acreedores, lo que lleva a la usura. Palma (2004), citado por Arguedas (2009) llega a definir el término de interés como:

...variación porcentual que debe pagarse por uso de un servicio de crédito o el obtenido por un ahorro en una cuenta bancaria. No existe una tasa de interés única, sino que está diferenciada según la utilización que se le vaya a dar al dinero. Es el precio que equilibra el deseo de conservar la riqueza en forma de efectivo, factor que equilibra la demanda de las inversiones, con inclinación al ahorro (pp.182–183).

Y es que el interés debe de ser regulado por el derecho o por lo menos este tiene que intervenir en la manera en la que las tasas de interés son establecidas, esto porque se debe evitar un abuso de parte de los acreedores y mantener una igualdad en como estas tasas se determinan entre acreedores; aquí es donde se llega a otra definición de interés, que es la que indican Villegas y Schujman (1990) citados por Arguedas (2009), que indican:

...concepto de Messa, dice este autor que hay obligación de intereses cuando el deudor de una suma de dinero o de otra cantidad de cosas genéricamente designadas, está obligado a pagar al acreedor, sobre aquella cantidad, una compensación por la privación de uso en cosas de igual género y calidad o en su equivalente pecuniario y en proporción con la cantidad debida, principalmente, y a lo que haya durado la privación del uso (p.186).

Es así como los intereses pueden ser clasificados en varios tipos o de acuerdo con varios criterios, por ejemplo:

1. De acuerdo con su creación, ya que pueden originarse por leyes, acuerdos o por una orden judicial.
  - a. Los legales, como lo indica Montero (2005) citado por Arguedas (2009), son aquellos:

...que difaman directamente de una disposición normativa expresa, cuando no existe convenio al respecto...el que los intereses tengan su fuente directamente de una disposición contenida en la ley, no significa que de manera automática se produzcan esos intereses, sino que simplemente el acreedor tiene derecho a pedirlos con arreglo a la ley, sin necesidad de apoyarse en pacto o convenio alguno (p.194).

- b. Los intereses convencionales, los cuales son los que se acuerdan en un contrato entre las partes.
  - c. Los judiciales son aquellos intereses que fijan los jueces, ya que tienen la facultad de hacerlo, principalmente si hay algún abuso en el establecimiento, de los mismos.
2. De acuerdo con la función económica, que los diferencia entre:
- a. Intereses lucrativos, los cuales son identificados por Arguedas (2009) como aquellos que tienen como objetivo principal el “otorgar un beneficio, un lucro al capital transferido” (p.196).
  - b. Indemnizatorios, los cuales se consideran como una multa hacia el deudor por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones, por ejemplo, el pago en el plazo establecido.
  - c. Intereses sancionatorios, que son definidos por Arguedas (2009) como los que “la ley consagra con el propósito de penar una conducta maliciosa del deudor, con independencia del daño o perjuicio sufrido por el acreedor...” (p. 201).
3. De acuerdo si la tasa de interés se aplica al capital actualizado, se dividen en:
- a. Tasa de interés nominal, la cual es la que, como lo determina Arguedas (2009):

...se cobra en las operaciones convenidas sin ajuste de capital, por lo cual deriva un interés más elevado, puesto que contiene una fuerte previsión por depreciación de la moneda, buscando esquivar la inflación (p. 209).

b. Tasa de interés real o interés puro, el cual, como indica Arguedas (2009) “es aplicado a obligaciones de préstamos ajustables por medio de la utilización de alguna cláusula de estabilización del capital; sería puro porque ya no contiene la previsión de la depreciación monetaria” (p. 206).

4. Según la forma en cómo se calcule el interés en una amortización de cuotas.

5. Según si la cuantía de la tasa se mantiene o fluctúa en el plazo, por ejemplo:

a. La tasa de interés fija, es la que se determina desde un principio mediante acuerdo de las partes y no cambia en un plazo establecido, como lo indica Arguedas (2009), es la que se utiliza en “períodos de estabilidad económica, de baja inflación, de precios equilibrados, todo lo cual permite realizar una evaluación que brinde certidumbre sobre el futuro, y así pueda fijarse una tasa que compense al prestamista y pueda ser soportada por el prestatario” (p.202).

b. La tasa de interés variable es la que se acuerda entre las partes que puede ser modificada por motivos relacionados principalmente con el mercado financiero; en los casos de estas tasas de interés, se calcula, como lo señala Arguedas (2009), cuando:

...se remite a las sucesivas tasas fijas que se apliquen en otras operaciones a lo largo del plazo de la operación, es decir, no se remite a la tasa de una operación, sino a la serie de tasas que se fijen para las operaciones que se pacten durante todo el tiempo en que se devengan los intereses (pp. 200 –203).

6. Según como se perciba entre las partes, ya que puede ser:

- a. Tasa de interés vencida, la cual se da cuando, como lo menciona Arguedas (2009), “los intereses se liquidan al tiempo de la amortización del capital, o en el supuesto de vencimientos sucesivos o préstamos en cuotas, simultáneamente con estas últimas” (p.204).
  - b. Tasa de interés adelantada, es la que se le cobra al deudor al iniciar el préstamo y se descuenta la misma del monto total prestado.
7. Si la tasa de interés se calcula de forma directa o capitalizada, que se divide en
- a. Tasa de interés compuesta, la cual, como lo menciona Villegas y Schujma (1990) citados por Arguedas (2009) se da cuando:

...los intereses producidos al cabo de un período se capitalizan y, a su vez, siguen produciendo intereses hasta el final del plazo... Cuando la tasa se expresa en términos iguales a los del período de capitalización se habla de tasa efectiva: tasa anual y período de capitalización anual, tasa mensual y período de capitalización mensual, de lo contrario, por ejemplo, si la primera es anual y la segunda mensual, se habla de tasa nominal (p. 207).
  - b. Tasa de interés simple, es la que se obtiene de acuerdo con el capital, el tiempo y la tasa del préstamo inicial, sin ningún tipo de variable que la pueda llegar a alterar.

### **Ley 9859**

Luego de analizar con detenimiento el cómo se da la actividad bancaria, las operaciones crediticias de los bancos, las características de estos, así como los contratos y las cláusulas que pueden afectar a los consumidores, es momento de profundizar en la Ley contra la Usura o Ley 9859.

Esta Ley entró, en vigencia el 20 de junio del 2020 con la publicación, de la misma en el Diario Oficial La Gaceta y en ella se determinan la metodología que el Banco Central debe de

utilizar para fijar las bases que establecen las tasas máximas de intereses que pueden ser cobradas en las operaciones de crédito por las entidades financieras que realizan las mismas, esto con el fin de contrarrestar los efectos negativos que causan la usura en la economía.

La usura es un término que se puede definir, específicamente para el presente, según Vargas (2019), como “una condición en la que se aprovecha una debilidad del mercado, en este caso el mercado financiero, para cobrar un precio por el dinero o tasa de interés, muy superior al que se establecería en condiciones de sana competencia” (p. 3).

Otra definición que se puede tomar en cuenta sobre la usura es la que brinda el Diccionario de la Lengua Española (2001) citado por Heredia (2018), que indica que es:

...el interés que se da por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo, así como el interés excesivo por el préstamo, y la ganancia o aumento que se obtiene de algo, en especial cuando es excesiva (p. 20).

Por su parte, Trejo (2012) citado por igualmente Heredia (2018), define a la usura como la “estipulación de intereses excesivos o desproporcionados que establecen una ventaja patrimonial en favor del acreedor por el cobro de un interés superior a las tasas de interés permitidas” (p. 22).

En Costa Rica, hasta la fecha del 20 de junio del 2020 no existía ningún tipo de norma o regulación que pudiera ponerle una limitante a las tasas de usura en las tarjetas de crédito o préstamos solicitados por los deudores, permitiéndole a los acreedores cobrar los intereses que quieran sin ningún tipo de margen máximo.

La usura puede ser clasificada en varios tipos, como:

1. La usura lucrativa, la cual es en la que el acreedor tiene como finalidad el lucrar y sacar algo de lo que se prestó, como menciona Sossa (1982) citado por Arguedas (2009), es la que representa:

...la extracción de algún provecho de la cosa prestada, es decir, es aquella usura que se exige de la persona del deudor ya sea de dinero u otra cosa fungible, no por razón de daño emergente, lucro cesante o por morosidad en la devolución, sino específicamente por razón del préstamo (p.123).

2. La usura moratoria o punitoria, la cual es el interés que el acreedor le exige al deudor si hay un atraso en el pago de acuerdo al plazo establecido; si bien es cierto, la normativa sí autoriza el interés, en caso que haya atrasos, este debe de ser proporcional a la deuda y al negocio establecido.
3. La usura compensatoria o reparadora del daño, es la que se da cuando el acreedor ha incurrido en alguna pérdida, ya que, como menciona Arguedas (2009) “no dispone del dinero prestado o del lucro cesante por las ganancias no percibidas, se le priva de la ganancia por causa del préstamo” (p. 124).
4. La usura doble, la cual se presenta cuando se cobran intereses sobre intereses, ya que como lo indica Castro (1975) citado por Arguedas (2009), es cuando se da “la acumulación y reunión de los intereses del interés, o bien la acumulación y reunión de los intereses con la suma principal, para formar de aquellos y de esta un capital que devengue interés (pp.124-125).

Sin embargo, en Costa Rica, la práctica de cobrar interés sobre interés no está autorizada de acuerdo con lo que se indica en el artículo 505 del Código de Comercio, que señala que:

Artículo 505. ...es prohibido capitalizar intereses. Sin embargo, si hecha la liquidación de una deuda se estuvieren debiendo intereses, podrán sumarse estos al capital para formar un solo total. Al otorgar nuevo documento o prorrogar el anterior, pueden estipularse intereses sobre la totalidad de la obligación.

5. La usura legal, la cual es la que se daba antes de la promulgación de la Ley contra la Usura; y es que, al no haber estado regulada, los acreedores tenían la facultad de imponer las tasas

de interés que consideraban y estaban aprobadas, siempre y cuando el contrato de crédito tuviera todos los requisitos de ley.

6. La usura convencional, la cual es, como indica Arguedas (2009) “establecida por la voluntad de las partes dentro de un contrato de préstamo, del cual se derivaba la ganancia excesiva” (p.127), en otras palabras, es el interés que el deudor acepta pagar posiblemente al encontrarse en un urgente estado de necesidad para obtener el crédito, sin importar cual sea tasa.

Si bien es cierto, previo a la entrada, en vigencia de la Ley contra la Usura había una libertad de la que gozaban los acreedores para establecer las tasas de interés que ellos consideraban eran las que se debían aplicar en cada contrato, estos siempre han tenido ciertas responsabilidades que deben cumplir en los negocios y con sus acreedores, las cuales son:

1. Responsabilidad por exceso, ya que como menciona Arguedas (2009) si el acreedor concede créditos a deudores sin confirmar que tienen una solvencia patrimonial, puede que no la tengan y esto llegara a afectar a terceros (p. 143).
2. Responsabilidad a la transparencia de las condiciones de los contratos entre los acreedores y deudores, donde los clientes puedan tener acceso a las condiciones claras de las mismas y a la información, de las mismas.
3. Responsabilidad si se concede un crédito con condiciones lesivas, tanto hacia el deudor como al mercado financiero en general.

La responsabilidad del acreedor se encuentra regulada en el artículo 35 de la Ley de la Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor, donde se indica que:

Artículo 35. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o

insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Sólo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño. Los representantes legales de los establecimientos mercantiles o, en su caso, los encargados del negocio son responsables por los actos o los hechos propios o por los de sus dependientes o auxiliares. Los técnicos, los encargados de la elaboración y el control responden solidariamente, cuando así corresponda, por las violaciones a esta ley en perjuicio del consumidor.

Por su parte, en el ámbito bancario y de los negocios que pueda hacer este, tienen una responsabilidad a la hora de realizar las operaciones que brinden a los consumidores, sean deudores o simples clientes, y, como lo indica Arguedas (2009) que señala la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional en su artículo 2:

Artículo 2. ...se impone a los integrantes de la junta directiva la obligación de actuar en la dirección y administración del banco, conforme con la Constitución, las Leyes, reglamentos y principios de la técnica, así como la obligación de responder por su gestión, en forma total e ineludible.

Por otro lado, las entidades financieras que brindan créditos sean públicas o privadas, bancos o particulares, deben de seguir una serie de principios, esto para asegurar que los negocios se realicen bajo el precepto de la buena fe. Estos principios son:

1. Principio de protección al sobreendeudamiento; y es que como ya se ha visto anteriormente, el costarricense está sobre endeudado y cada vez en un estado más vulnerable a nivel económico; es aquí donde entra el acreedor, ya que tiene en parte, la responsabilidad de asegurarse que el deudor puede hacerle frente a la obligación sin ahogarse en deudas. En la mayoría de los casos, cuando las entidades bancarias funcionan como acreedoras, tienen la obligación de realizar los análisis o estudios de crédito antes de concederlos así como que el solicitante debe cumplir con una serie de requisitos con el objetivo de asegurarse que el crédito no le va a generar una afectación fuerte en su día a día; es por esto que los Bancos toman en cuenta 4 aspectos importantes para conceder los créditos, como lo son, de acuerdo a lo que indica Arguedas (2009):

- a. La naturaleza del crédito.
- b. La capacidad de pago.
- c. La garantía ofrecida.
- d. Historial de pago (p.150).

Sin embargo, cuando se trata de prestamistas privados o no regulados, solamente toman algunos de esos aspectos como válidos para tomar la decisión y conceder el crédito y en algunos casos, solo se toma en cuenta el valor de la garantía.

Es acá donde los prestamistas no regulados o privados toman ventaja del mercado en caso de urgencia del deudor, ya que, como lo señala Arguedas (2009):

...las personas más vulnerables, acuden a solicitar préstamos, puesto que al no calificar para créditos por parte de los bancos, van donde prestamistas privados, o pequeños establecimientos, como lo son las casas de préstamos, que no acatan leyes de este orden, ni poseen políticas en atención a la responsabilidad derivada por el establecimiento irresponsable de las estipulaciones contractuales, sino que más bien, todo su aparato se encamina a valerse de cualquier objeto del patrimonio del prestatario, e inclusive llegan a estipularse condiciones abusivas como reparo por el riesgo asumido por ellos, de tal manera no sólo se afecta el patrimonio del particular, sino que tal actuación se encuentra directamente relacionada con el bienestar de la colectividad (p.151).

2. Principio deber de prudencia, de consejo y de diligencia del prestamista, que tiene el deber de realizar todas las diligencias para confirmar si el préstamo puede o no ser concedido al que lo está solicitando; como lo indica Suescon (2003) citado por Arguedas (2009), el acreedor tiene la obligación de:

...proceder al efecto con el grado de previsibilidad, cuidado y diligencia a que está sometido y emplear todos los medios razonables a su alcance para lograr el objetivo

buscado al contratar... debe actuar con los medios y el propósito necesario para que su cliente alcance la finalidad social, económica o jurídica que persigue (p.154).

3. Principio derecho – deber de información, ya que tanto el deudor como el acreedor tienen la obligación de brindar toda la información y datos que posean que sean relevantes para el negocio y la realización del contrato; es por esto que se indica, según Vázquez (2001), citado por Arguedas (2009), que “la obligación de informar de origen legal se funda en el principio general de buena fe y tiene por cometido o función el equilibrio de los contratantes y la prevención de daños” (p. 157).

Lo anterior es porque tanto el acreedor debe de contar con la información clara y relevante que le pudo haber brindado el deudor con el fin de tomar la decisión si le será o no otorgado el préstamo, si cuenta con un record crediticio y una fluidez económica que no le impida cumplir con lo que se está obligando y por otro lado, el deudor puede, con todos los datos que le entregue el acreedor, analizar si es la entidad bancaria que mejores facilidades le ofrece con el fin de contratar con ellos un negocio tan importante; acá es clave para el deudor el que haya una competencia libre entre las entidades dadoras de créditos, que le permita llegar a una decisión informada.

Otro aspecto importante es que los préstamos o créditos, como se ha visto anteriormente, no solamente son concedidos por los bancos a los solicitantes, sino que hay un grupo de entidades las cuales no son bancarias, pero que de igual manera, funcionan como prestamistas y estas están reguladas por la Ley Reguladora de Empresas Financieras no Bancarias.

Y es que estas son, como lo indica el artículo 1 de dicha Ley, personas jurídicas:

Artículo 1. ...distinta de los bancos u otras entidades públicas o privadas reguladas por ley especial, que realicen intermediación financiera en los términos definidos en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Para poder operar como tales, las empresas financieras no bancarias deben constituirse como sociedades anónimas, estar autorizadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras y

cumplir con las condiciones establecidas en esta ley y en la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Sin importar si el acreedor es bancario o no bancario, se deben de seguir las mismas responsabilidades y los principios, así como las obligaciones y los deberes principalmente de los acreedores.

Un ejemplo de lo anterior es que también deben de cumplir con el deber a la información, como lo indica el artículo 11 de la Ley Reguladora de Empresas Financieras no Bancarias, que señala que:

Artículo 11. ...las sociedades financieras están obligadas a informar a sus clientes sobre el costo financiero de los servicios que prestan, con indicación del monto total que deban pagar por concepto de intereses y otras cargas, en el término de la respectiva operación. Las cláusulas o condiciones del crédito deberán ajustarse a la información suministrada al cliente, la cual deberá constar en el contrato respectivo.

La Ley 9859 busca, como se menciona anteriormente, el imponer tasas máximas de interés las cuales se les cobrarán a los deudores; en cuanto a los créditos y tarjetas de crédito, el máximo en las tasas de interés es de 37.69% en colones y 30.36% en dólares.

Para los microcréditos, los cuales son créditos inferiores a  $\text{¢}675\ 200$ , la tasa de interés máxima en colones es de 53.18%, en dólares de 42.99%; en cuanto a los créditos y microcréditos en monedas distintas al dólar y al colon, la tasa de interés quedo establecida en 7.44%.

Esta Ley contra la Usura, tiene en su texto las obligaciones que se deben aplicar a los oferentes de crédito, que llegan a ser acreedores, en su artículo 44 bis e indica que son:

a) Previo al otorgamiento de crédito, los oferentes deberán solicitarle, al potencial deudor, una autorización para tener acceso a la Central de Información Crediticia de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), para visualizar el

total de sus obligaciones crediticias vigentes para evitar el sobreendeudamiento del consumidor financiero.

b) Suministrar al deudor, previo a suscribirse el contrato, información escrita, clara, actualizada y suficiente que precise el mecanismo que se emplee a fin de determinar la tasa de interés, los saldos promedios sujetos a interés, la fórmula para calcularlos y los supuestos en los que no se pagará dicho interés.

c) Presentar explícitamente, en los estados de cuenta, el desglose de los rubros que el usuario debe pagar. En rubros separados deben mantenerse el principal, los intereses financieros, los intereses moratorios, los recargos y las comisiones, todos correspondientes al respectivo período del estado de cuenta.

d) Mostrar la tasa de interés cobrada en el período.

e) Informar, en el estado de cuenta inmediato posterior, acerca de las modificaciones del contrato original y las adendas o los anexos para que puedan determinar si mantienen la relación contractual o no. Si el deudor no mantiene la relación contractual, el acreedor solo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés vigente previa a la modificación propuesta.

Hay un aspecto importante que trae la Ley contra la Usura al proceso de conceder los créditos a los que lo solicitan, ya que se indica en el artículo 44 ter que indica que "...No podrán hacerse deducciones del salario del trabajador que afecten el salario mínimo intangible e inembargable, al que se refiere el artículo 172 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943...", por lo que se le obliga al acreedor a realizar un estudio profundo crediticio del solicitante ya que si el salario mínimo intangible e inembargable llega a verse afectado por el crédito, este no puede ser otorgado.

Si hay un incumplimiento de las tasas de interés y una entidad financiera cae en la usura, se imponen las siguientes sanciones, de acuerdo con lo que indica Montoya, F. (2020) con base en Ley contra la Usura:

a) El irrespetar el salario mínimo intocable será sujeta a la sanción considerada como infracción muy grave. Esto representa una sanción del 2% del patrimonio de la entidad o persona que impone el BCCR (párr.10).

b) El cobrar tasas de interés por encima del máximo establecido por el BCCR, obliga a la SUGEF que presente la denuncia ante el Ministerio Público, por el delito de usura. Además, el Ministerio de Economía y Comercio (MEIC) denunciará, a las personas físicas que incurran en el delito de usura, cabiendo la responsabilidad penal, civil, y administrativa para quienes tomen la decisión de cobrar una tasa superior a los límites señalados (párr. 11).

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

El marco metodológico se puede definir, de acuerdo con Balestrini (2006) como:

...el conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlo de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados (p.125).

En el presente capítulo se presenta el marco metodológico, por lo que se pretende detallar en el mismo la metodología que se utilizara, la cual se realizara mediante la recopilación de datos e información.

#### **Enfoque de la investigación**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo de según lo que Hernández, Fernández y Baptista (2014) en su Libro Metodología de la Investigación mencionan:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (p.7).

Y es que este enfoque e investigación, hace un análisis a profundidad de los fenómenos que afectan a la sociedad y, como lo indica Hernández et al., (2014) “proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. También aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad” (p.17).

De la misma manera, se indica que: “El enfoque cualitativo es recomendable cuando el tema del estudio ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto en ningún grupo social específico” (Marshall, 2011 y Preissle, 2008, p.358, citado por Hernández, Fernández y Baptista 2014).

El enfoque cualitativo, como lo indica Monge (2011), “es un diseño flexible a partir de información cualitativa, que no implica un manejo estadístico riguroso, ya que su estructura se orienta más al proceso que a la obtención de resultados” (p.108).

Es por lo anterior que para este trabajo se escoge el enfoque cualitativo, ya que se busca el recopilar información fundamental para el tema, como antecedentes jurídicos, políticos y comerciales sobre la usura, sentencia y jurisprudencia sobre tasa de interés abusivas y cláusulas leoninas y análisis de conceptos que se abarcan en el Derecho Bancario.

Y es que para el presente el enfoque cualitativo es el que permite recopilar y analizar de mejor manera los datos y la información obtenida con el fin de darle una interpretación adecuada a la situación presenta, esto porque:

...se fundamentan más en un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. Por ejemplo, en un típico estudio cualitativo, el investigador entrevista a una persona, analiza los datos que obtuvo y saca algunas conclusiones; posteriormente, entrevista a otra persona, analiza esta nueva información y revisa sus resultados y conclusiones; del mismo modo, efectúa y analiza más entrevistas para comprender lo que busca. Es decir, procede caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva más general (Hernández et al, 2006, p. 8).

### **Diseño Metodológico**

El diseño que se utilizará en esta investigación es transaccional o transversal, ya que, de acuerdo con el Libro Métodos de investigación, al respecto se indica que: “Los diseños de

investigación transaccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único (Liu 2008 y Tucker, 2004, citado por Hernández, Fernández y Baptista 2014). Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

La elección de este tipo de diseño se da principalmente porque se analiza el comportamiento de la Ley contra la Usura una vez que esta fue aprobada y ratificada, así como los efectos, de la misma una vez que esto ocurre.

De igual manera, el diseño de la investigación se encuadra en un perfil de diseño analítico ya que se pretende determinar una relación entre lo que es la aprobación de la Ley Contra la Usura y la exclusión a créditos de ciertos sujetos sociales, físicos y jurídicos.

Continuando con la línea del diseño, este es observacional ya que la investigación y los resultados que de esta se consiguen debido a una revisión de temas y documentos ya existentes y lo que de ellos se puede obtener por un análisis detallado.

Y para finalizar el modelo del diseño, este es prospectivo, ya que se basa en los efectos que a futuro tendrá la aprobación de la Ley contra la Usura.

**Tabla 1.****Tabla de Operaciones de las Variables.**

Objetivos	Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Definición instrumental
Examinar el contexto que fundamenta los alcances del marco legal de la Ley contra la Usura en Costa Rica.	Contexto del marco legal	Ambiente que origina la Ley contra la Usura	Debate político  Aprobaciones de leyes conexas.  Cláusulas abusivas.	Revisión documental
	Alcances del marco legal	Factores que abarca el marco legal	Limitaciones a tasas de interés.	Observación
	Ley contra la Usura	Ley en vigencia	Modificaciones a los marcos normativos ya existentes	Entrevistas a profundidad
Descubrir los factores de exclusión financiera de sujetos	Causas legales de la exclusión	Motivos legales por los cuales puede ser o no aprobado un crédito/préstamo.	Niveles de endeudamiento.	Entrevistas a profundidad

sociales en el marco normativo de la Ley contra la Usura en Costa Rica.			Compañías financieras reguladas y no reguladas.	Revisión documental
	Sujetos sociales de la exclusión	Personas físicas y jurídicas.	Acceso a créditos y financiamiento.	Entrevistas a profundidad.
Determinar alternativas legales para la incorporación de los sujetos excluidos financieramente con la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica Usura en Costa Rica.	Alternativas legales para la incorporación de nuevos sujetos	Opciones para la incorporación de sujeto excluidos por la Ley contra la Usura	Aprobaciones de leyes contra la Usura a nivel internacional	Revisión documental

## **Técnicas de investigación**

En cuanto a las técnicas, se indica que estas son los procedimientos y medios que hacen operativos los métodos (Ander-Egg, 1995, p. 42).

Son, por tanto, elementos del método científico. Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico (Ander-Egg, 1995: 42 y González Río, 1997, p.17).

## **Instrumento de investigación**

De acuerdo con Sabino (2000), los instrumentos de investigación son los recursos que el investigador posee para hacer el análisis y estudio de los problemas y fenómenos que afectan la investigación y de esa manera, extraer la información que necesita para la misma.

Para la presente investigación se utilizan las siguientes técnicas:

### **Entrevistas a profundidad**

Una entrevista de investigación se puede definir como una reunión que pretende que se lleve a cabo una conversación entre el investigador o entrevistador y aquel que tiene información importante para la investigación, también conocido como entrevistado, esto con el fin de realizar un intercambio de datos sobre el tema de estudio, mediante la realización de preguntas del primer sujeto al segundo.

Según los autores Hernández et al., (2010), la entrevista se llega a definir como “una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) y otras (entrevistados). En el último caso podría ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia” (p. 418).

## **Cuestionarios**

El cuestionario es un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir (Chasteauneuf, 2009); este es el que se elaborara para realizar las entrevistas a profundidad con preguntas que tienen la finalidad de obtener la información necesaria para la investigación.

## **Revisión Documental**

La revisión documental es otra de las técnicas utilizadas en la investigación que permite fortalecer la misma mediante la revisión de datos, documentos e investigaciones sobre temas relacionados previamente realizadas, con el fin de conocer antecedentes, hechos o situaciones que afectan el desarrollo, del mismo.

## **Fuentes de información**

Para esta investigación se utilizan diversos tipos de fuentes de información con el fin de obtener los datos necesarios para llevarla a cabo; son aquellos recursos de los que obtenemos información, características y opiniones que fortalecen la investigación.

Se utilizarán fuentes de información tanto primarias como secundarias:

### **1-Fuentes de Información Primarias:**

Las fuentes primarias son aquellas que brindan información original, información que se obtiene por primera vez y no ha sido analizada o evaluada por terceros; aquí es donde entran fuentes de información como las entrevistas a profundidad o testimonios de expertos, los datos que se obtienen en libros, tesis y documentos oficiales.

Para esta investigación las fuentes primarias que se utilizan son las entrevistas a profundidad las cuales se aplicaran a Diputados que impulsan la Ley contra la Usura y sujetos físicos y jurídicos afectados por la misma.

## 2.- Fuentes Secundarias:

Las fuentes secundarias presentan información que ya ha sido procesada de una fuente primaria mediante análisis o la recopilación de información.

Para esta investigación se utiliza como fuente secundaria la revisión documental.

### **Recopilación y análisis de la información**

La recopilación de información es aquel proceso donde se hace una reunión de los diferentes datos obtenidos para aplicarlos al contexto al que la investigación se refiere.

Los datos que se obtienen deben de ser analizados con el fin de determinar a qué áreas se pueden aplicar los mismo y hacer una separación de los mismos datos para identificar cuáles pueden ser utilizados y cuales no aportan ningún tipo de información relevante.

Este análisis de información es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés (Sandín, 2003, p. 6).

## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Este capítulo tiene como objetivo el analizar los resultados obtenidos mediante la recolección y organización de información así el examinar si estos datos responden a los objetivos planteados al inicio de esta investigación.

De igual manera, una vez se realiza la recopilación de información, esta es interpretada de una manera explicativa, con el fin de darle un significado a las respuestas dadas mediante las entrevistas y la revisión de la documentación encontrada, esto para que funcione como aporte para lograr una solución a la problemática actual que presenta la Ley contra la Usura, en cuanto a las necesidades de crédito principalmente.

De acuerdo con lo que indica Hernández et al., (2014) “en ciertos estudios es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o materia prima del diseño de cuestionarios” (p.419).

Es por lo anterior que de acuerdo a cada objetivo indicado en esta investigación, se analizarán los datos y resultados encontrados mediante la revisión documental y una entrevista realizada al señor Gerardo Corrales, MBA en Administración de Negocios del INCAE y Economista, el 26 de Octubre del 2020.

### **Objetivo 1 - Examinar el contexto que fundamenta los alcances del marco legal de la Ley contra la Usura en Costa Rica.**

#### **Endeudamiento y altas tasas de interés**

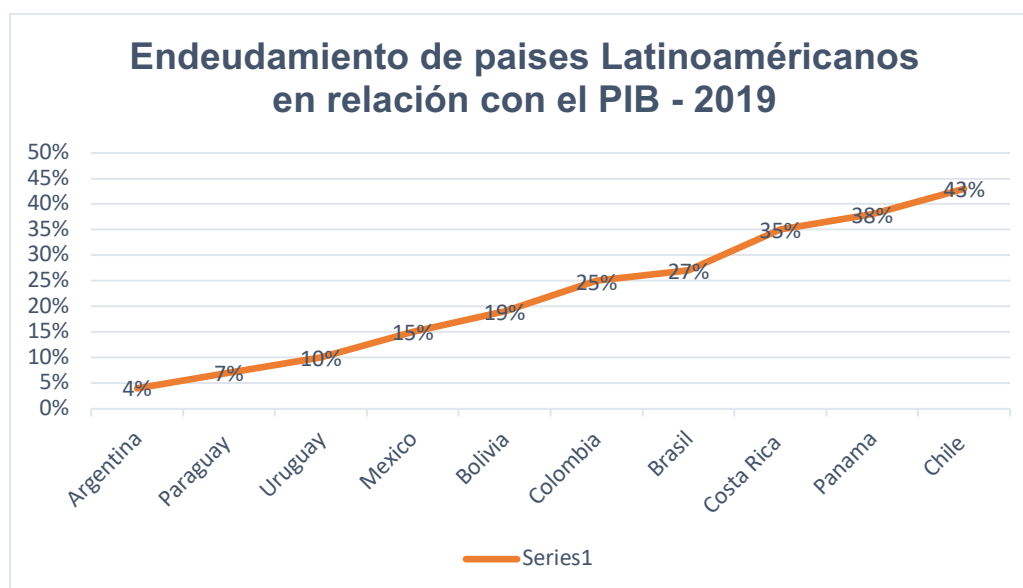
Desde hace algunos años, el país viene sufriendo una desaceleración en la economía, tanto a nivel macro como en los hogares costarricenses y los ciudadanos han venido a encontrarse con que sus ingresos no son suficientes para mantener su estilo de vida, independientemente de la clase económica a la que se pertenezca.

Es aquí donde entra un tema de importancia y que más injerencia tuvo en el por qué se da la implementación de una Ley contra la Usura en Costa Rica y es el endeudamiento, el cual implica dos consecuencias principales en la economía nacional:

1. Se reduce el consumo de las personas, porque al no tener los ingresos suficientes, no se gasta lo mismo en comida, entretenimiento, salud, educación o en las necesidades básicas, lo representa un golpe a la economía de pequeñas, mediana y grandes empresas, tanto nacionales como extranjeras.
2. Se aumentan las solicitudes de los créditos con altas tasas de interés, ya que, al no tener ingresos suficientes para llevar el día a día, la solicitud de un crédito es una de las únicas opciones factibles, si estos son concedidos, para continuar sin que se afecte de gran manera a la economía familiar.

Como se nota en la siguiente gráfica, Costa Rica se encuentra en número 3 de Latinoamérica en el nivel de endeudamiento con relación a su producto interno bruto o PIB:

**Gráfico 1**



Fuente: Vergara, F. (2019). ¿En qué países están más endeudados las personas? Recuperado de <https://blogs.portafolio.co/paises-estan-mas-endeudadas-las-personas>

El problema del endeudamiento en Latinoamérica puede ser provocado ya sea porque el costo de la vida ha aumentado o porque el estilo de vida que las personas desean tener está por encima de las posibilidades de cada uno, lo cual les implica el gastar más de lo que tienen y hay medios de crédito que facilitan esta oportunidad.

Y es que Wahren (s.f.) parafraseado por Vergara (2019), menciona que el endeudamiento en Latinoamérica creció a partir de 1970, donde se da un cambio en el sistema económico mundial afectando a la región y “se pasa de un estado de bienestar caracterizado por salarios altos a un neoliberalismo con diferencias salariales muy grandes entre puestos de distinción para personal calificado y no calificado” (párr. 16), y Costa Rica no fue la excepción a este problema político-social-económico.

De acuerdo con datos brindados por el Banco Central (s.f.) a Forbes Centroamérica (2019), en Costa Rica entre el 2012 y el 2016 las tasas de interés para los créditos incrementaron “en un 20% anual, mientras que en 2018 se situaron en alrededor del 6 %” (párr.4) y la mayoría de estos créditos se refieren a los otorgados por medio de tarjetas de crédito, que por su naturaleza vista anteriormente, ya constan de altas tasas de interés.

Esto demuestra la intención de las entidades financieras y los prestamistas informales que se han aprovechado de la alta demanda de créditos que solicitan los deudores o personas que están en necesidad de los mismos para aumentar indiscriminadamente y sin ningún tipo de regulación las tasas de interés, esto tomando en cuenta el tema del riesgo, ya que, entre más préstamos necesite solicitar una persona, menos capacidad de pago tendrá, por lo que más riesgo será el concedérselo, lo que lleva a un interés más elevado.

Otro dato importante que da en Banco Central (s.f.) a Forbes Centroamérica (2019) es el que señala que:

...las cuotas para el pago de créditos representan el 64% del ingreso disponible per cápita mensual...En 2015, ese porcentaje era del 50 % y estaba más cerca del

parámetro sugerido por las autoridades financieras que es de entre el 35% y el 40%. (párr. 6, 7).

Lo anterior refleja que el costarricense promedio, de los ingresos mensuales que podía recibir, más de la mitad estaban comprometidos para el pago de deudas y en muchos casos, estos pagos solo llegaban a cubrir los intereses, sin abonos al capital inicial otorgado como crédito, lo que también se puede ejemplificar en el dato dado por el Banco Central (s.f.) a Forbes Centroamérica (2019), que indica que “de los 126.000 funcionarios públicos del Gobierno Central, más de 35.000 reciben menos de 190.000 colones (330 dólares) al mes debido a las deudas” (párr.11).

Esta es una cifra alarmante y que demuestra claramente el ahogo no solo de esa muestra de la población, sino que de la mayoría de los costarricenses que ven como sus salarios son redirigidos a cumplir las obligaciones que tienen con sus acreedores; sin embargo, no solo los asalariados enfrentan esta crisis, sino que los desempleados el problema se acentúa y va en aumento, ya que, de acuerdo al INEC, para el segundo trimestre el 2020, los niveles alcanzaron el 24% y debido a la pandemia de Covid-19, esa cifra es posible que vaya en aumento.

Si bien es cierto, en muchos casos las entidades financieras formales, reguladas por la SUGEF, son aquellas acreedoras principales y se supone que son las que se aprovechan de las tasas de usura aplicadas a los deudores, pero no son las únicas ya que la usura también se da “en el mercado informal y comercial, dónde la debilidad de no existir una definición clara de la tasa de usura limita a los juzgados a corregir los préstamos con intereses leoninos o las prácticas oligopólicas de cobranza que tenemos” (Vargas, 2019, p. 7).

Los niveles de endeudamiento van subiendo conforme pasan los años, y como se explicó anteriormente, no sólo en el sistema de banca o sistema financiero formal, sino que hay otros actores que brindan préstamos a quien los necesite, como los prestamistas informales, las casas de empeño y comercios que le dan “facilidades” a los consumidores para que puedan obtener artículos personales o para el hogar, pagando tasas de interés excesivas e imposibles.

Sin embargo, como lo indica Vergara (2019), no necesariamente el endeudamiento es negativo, ya que, si este se concede por la adquisición de un hogar o hipotecas, representa una inversión positiva a mediano-largo plazo, contrario de aquellos créditos producto del ocio, que pueden llegar a afectar de manera negativa al deudor al no haber un retorno de inversión (párr. 14), no obstante, en la mayoría de los casos, el endeudamiento que enfrenta la sociedad costarricense va más enfocado a este segundo tipo, principalmente por las practicas que tienen algunos comercios de vender productos como computadoras, pantallas de televisión, juegos de video a crédito, a altas tasas y largos plazos.

Debido a lo anterior, el Gobierno de Costa Rica le presentó a la Asamblea Legislativa una alternativa para atacar la situación económica vivida por los costarricenses, con el “Proyecto de ley de medidas para aliviar la situación financiera de los hogares”, el cual tenía la intención de suprimir algunas limitaciones que encontraba la Banca Estatal para lograr la captación de dinero, con el fin de que lo captado, pudiera ser destinado a créditos de salvamento y la implementación de la Ley contra la Usura para evitar esta práctica que podía afectar a los deudores.

El atraso en el que se encontraba Costa Rica previo a la Ley contra la Usura en temas de regulación de créditos era bastante notorio y tampoco había un seguimiento en los créditos solicitados por los deudores y su récord de pagos, por lo que el evaluar las condiciones en las que debían de dar los créditos no era posible para los diferentes acreedores y era hasta difícil conocer si los deudores eran o no puntuales en sus pagos o responsables con los mismos, por lo que el crédito se otorgaba básicamente a ojos cerrados, sólo basado en un análisis crediticio que podía omitir datos de otros préstamos que podía tener el deudor.

Así las cosas, se determina que la usura existe en Costa Rica por la falta de regulación y el aprovechamiento de las entidades financieras dadoras de créditos para imponer sus tasas de interés a deudores que, o se encuentran en un estado de necesidad, o fueron embaucados en un crédito sin suficiente información y que de manera paulatina los fueron ahogando hasta afectar de manera directa el patrimonio de estas familias.

Y es que se tiene la idea de que el deudor, al tener una necesidad de crédito urgente, se encuentra a la merced del acreedor y de las cláusulas que éste establezca en los contratos, dejando al deudor sin ningún tipo de oportunidad de negociación y, las entidades financieras impulsan, como lo indica Vargas (2019), “muchas de las ofertas leoninas de tarjetas, créditos personales y ahora en moda, compras de bienes y servicios a crédito sin control” (p. 6), las cuales, aún hoy, se llevan a cabo con poca información para el consumidor, el cual tampoco tiene la educación financiera de indagar un poco más en el contrato que está por firmar ni en si es posible, con sus ingresos, el mantener los pagos al día y de manera responsable de cada uno de los créditos.

Es por esto, que los acreedores se aprovechaban de las tasas de interés para aplicarlas en los créditos de acuerdo a los riesgos que los deudores representen, entre más riesgo encuentren, más alta es la tasa de interés que se le aplica y este riesgo era determinado básicamente por los resultados que daba el análisis de crédito.

Previo a la entrada, en vigencia de la Ley contra la Usura, los estudios del Ministerio de Economía de Costa Rica visibilizaban, una problemática que acecha principalmente a la población con poco recurso económico del país, con tres datos fundamentales:

1. El nivel de endeudamiento de las clases media y media baja es una cifra preocupante, ya que, como Vargas (2019) menciona “ la deuda formal calculada refleja que alrededor de 900 mil costarricenses tienen deuda...las cuotas de crédito y comisiones pagadas a los distintos agentes financieros o comercios supera hasta dos veces la tasa racional de gasto en deuda” (p. 10), y lo que es aún más preocupante, los sectores con más endeudamiento son los que cuentan con una capacidad de pago más reducida, como lo son los adultos mayores o los jóvenes que no son estables económicamente, por lo que les es más difícil el afrontar una tasa de interés elevada.
2. La regulación que debe de ser aplicada por parte de la Superintendencia General de Entidades Financieras no es la más adecuada, ya que, como indica Vargas (2019), esta entidad enfrenta inconvenientes en las normas que están en papel, debido a la que se presenta en el mercado un problema en el establecimiento de las tasas de interés, porque

hay diferencias que superan las tasas de interés normales, y, esta diferencia se ve aun más marcada en las tasas de interés por tarjetas de crédito y créditos de consumo comerciales (pp. 10-11).

3. Muchos de los deudores que sufren de tasas de intereses que caen en la usura ya han caído en sobreendeudamiento, por lo que cada vez que solicitan un crédito, las tasas que se aplicaban iban subiendo poco a poco, esto conforme se realizaban los análisis crediticios para aprobarles los préstamos o las tarjetas y si no pueden cumplir con las obligaciones de los contratos, por lo que su crédito termina “manchado” y los deudores víctimas de un cobro judicial, donde pueden perder su patrimonio.

Es por lo anterior que es fundamental una educación financiera para la población, donde se informen de los contratos que firmen, las cláusulas que están aceptando y saber si pueden cumplir con las obligaciones económicas que están aceptando una vez firmen los contratos de crédito, esto con el fin de evitar el involucrarse en una situación que puede afectarlos económicamente a corto, mediano o largo plazo.

La usura representa una de las figuras que generan más desigualdad en la población costarricense, principalmente en los sectores de población representados por las clases medias y bajas, porque, como lo menciona Castro (1975) citado por Arguedas (2009) busca “recurrir para un enriquecimiento rápido a procedimientos de agiotaje y de especulación reprobados por la equidad” (p.120), lo cual genera una problemática no solamente económica, sino también social al hacer más marcados los sectores que tienen más necesidad en el país, provocándoles que caigan en cada vez más deudas sin contar con el ingreso ideal para subsistir.

Sin embargo, aunque se piensa que los intereses usureros, solo afectan a las familias o a los deudores en su patrimonio, también, como lo dice Vargas (2019) afecta al sector productivo y “se apodera de otros segmentos de crédito más allá del crédito personal y comercial, dado que los banqueros, financieras y hasta cooperativas, empiezan a mirar normal el prestar a tasas que superan hasta tres veces el costo del dinero” (p. 6), no obstante, esto que lleva a pensar que al mismo Estado no le interesa el regular las tasas de intereses, porque tiene por un lado a un sector muy poderoso

como es el financiero, casi que intocable, y por el otro a la población con poco ingreso y altas deudas, que, con las tasas de interés que pagan, generan sostener al sector financiero.

### **Ventajas y desventajas de la Ley 9859**

La entrada, en vigencia de una Ley que iba a ponerle fin a la usura crediticia encontró sectores de la población que la veían positiva y argumentaban que la misma iba a generar una mejora en la economía y una gran ayuda para que los ciudadanos no fueran víctimas de altas tasas de interés, y otros sectores que la consideraban un daño tanto para el Sistema Financiero Nacional como para ciertos grupos de la población.

Por un lado, se indica que la implementación de una Ley contra la Usura, no solamente representa una posible protección a los deudores, si no que colabora con la competencia justa y un mercado más abierto entre las entidades bancarias, ya que como menciona también Vargas (2019) con dicha ley, se busca una mejora en los bancos y que vean la necesidad de “competir por los clientes, algunos se quedarán con el actual banco que les bajará las tasas, otros se podrán acomodar a otros bancos, cooperativas, asociaciones solidaristas, con márgenes menores y más asociados a su capacidad de pago” (párr. 3).

No obstante, como se analizará en el segundo objetivo, esto no es conclusivo, ya que los resultados obtenidos en este capítulo demuestran que la Ley contra la Usura generará una exclusión financiera muy marcada, por lo que, si bien es cierto habrá una competencia abierta, esta será solamente para aquellos clientes que pueden aplicar a un crédito y podrán escoger con que Banco o entidad financiera solicitar el mismo, esto porque muchas personas, sean físicas o jurídicas, quedaran por fuera de esta clientela, al no ser sujetos de crédito, por razones que serán examinadas luego.

También se pueden mencionar como ventajas argumentadas de la implementación de una Ley contra la Usura las siguientes:

1. Se pone un techo a las tasas de usura, el cual debe ser, según Vargas (2019) “razonablemente alto en relación con los costos medios del segmento de consumo, es que presiona a mayor competencia al mercado lo que motiva una ampliación de servicios, productos y estrategias de mercado de los actores financieros” (p.11), como consecuencia de este tope, los ciudadanos gozarían de un sistema bancario competitivo, donde haya una apertura del mercado con las mismas condiciones tanto para la Banca pública como la Banca privada.
2. La idea de que la Ley contra la Usura protege al ciudadano, con el fin de evitar que se continúe con las altas cifras de endeudamiento y que no pongan en peligro su propio patrimonio, ya que, en muchos casos, las tasas de interés de los préstamos son tan altas que todo su ingreso se redirige al pago de estas mensualidades, por lo que, con la entrada en vigencia de la Ley, el acreedor no tiene la potestad de concederle el crédito al solicitante si éste no cumple con la normativa establecida, evitándole un problema de endeudamiento y de que no pueda cumplir con la obligación porque sus ingresos no son suficientes.

Otros argumentos, más en contra de la Ley, principalmente que provienen del sector bancario, indican que, con la implementación de una Ley contra la Usura una gran cantidad de clientes, por su capacidad limitada de pago, van a estar excluidos del sistema financiero, no solamente para la aprobación de una línea abierta de crédito, como con las tarjetas de crédito, sino también van a estar excluidos en la aprobación de préstamos.

Y es que mientras se plasmaba el proyecto de Ley, en el momento en que era presentado a la Asamblea Legislativa, se debía de analizar muy detalladamente cual iba a ser el método para definir un tope para las tasas de interés que estuviera de acuerdo con el ambiente actual nacional y tomando en cuenta los diversos portafolios de servicios que ofrece el Sistema Bancario Nacional, no debía de ser impuesto como un monto antojadizo lo cual es una de las mayores críticas al mismo, esto porque los legisladores que impulsaron la Ley lo hicieron sin un sustento o soporte técnico, sin tomar en cuenta los criterios de entidades importantes como la SUGEF o el Banco Central y sin tomar en cuenta variables muy importantes para determinar los topes de las tasas de interés.

De acuerdo a lo que menciona Corrales (2020) en la entrevista realizada, para calcular los límites a las tasas de interés, era necesario el tomar en cuenta la estructura de costos, los costos financieros y las pérdidas esperadas, las cuales son de importancia en los segmentos de alto riesgo, ya que son más altas, así como los criterios técnicos que podía emitir la SUGEF, ya que esta recomendó límites para las tasas que no fueron tomados en cuenta y eran mucho más elevados que los plasmados en la Ley.

Otro aspecto que es fundamental y en el que se han escudado las entidades financieras que brindan créditos, es el principio de autonomía de la voluntad, el cual puede ser conceptualizado por Alterini, De los Mozos y Soto (2000) citado por Arguedas (2009) como “el poder o facultad que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para poder crear, regular, modificar o extinguir relaciones contractuales y, a su vez, determinar libremente el contenido del contrato” (p.18), esto principalmente porque los deudores están en su capacidad volitiva y cognitiva de aceptar o rechazar el contrato que tienen en frente, con las cláusulas y las condiciones que en el se establezcan por los acreedores; al fin y al cabo, el principio de autonomía de la voluntad es el que le da al contrato una obligatoriedad.

Es por esto que los acreedores se llegan a proteger con el argumento de la libertad contractual, la cual es definida por Lalaguna (1972), citada por Arguedas (2009) como “...una manifestación del poder que en el orden jurídico corresponde a la persona para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta en su relación con los demás” (p. 21), esto para aprovecharse de las tasas de interés que imponen en los créditos, asegurando que el deudor es libre de firmar y consentir el contrato, a sabiendas de lo que en el se establece, con las condiciones que en él se indiquen.

### **Aspectos fundamentales de la Ley 9859**

Todo lo anterior refleja el contexto previo a la entrada, en vigencia de la Ley contra la Usura, el cual representa la primera variable de este análisis de resultados, donde se responde que el endeudamiento es uno de los principales problemas que llevan a la creación de dicha Ley. Este

contexto lleva a varios legisladores a crear el marco legal en el cual se origina dicha Ley, cuya normativa delimita los siguientes aspectos:

1. El Banco Central tiene como función el cálculo y el establecimiento de las tasas de interés máximas para los créditos, lo cual se hará dos veces al año, en enero y en julio y entrarán, en vigencia una vez sean publicadas en La Gaceta, este cálculo se realiza con base en los promedios ponderados de créditos que ya se encuentran concedidos.
2. Como se mencionó en el marco teórico, con la entrada en vigor de la Ley 9859 se determinan tres topes para las tasas de interés, los cuales pueden cambiar una vez se haga la revisión correspondiente por el Banco Central:
  - a. El primer tope para uno para los créditos regulares y las tarjetas de crédito, el cual se establece de manera inicial en 37.69% para colones y 30.36% para dólares.
  - b. El segundo tope para los créditos obtenidos concedidos en monedas diferentes al dólar y al colon en un 7%.
  - c. El tercer tope se aplica para los microcréditos, donde en dólares la tasa máxima será de 42.99% y en colones de 53.18%.
3. Se implementa también una regulación a las tasas de interés moratorias, las cuales se deben calcular de ahora en adelante por las entidades bancarias que conceden créditos de acuerdo al artículo 70 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que indica:

Artículo 70. Todos los créditos que concedan los bancos comerciales deberán ser pagados por los prestatarios en la fecha de su vencimiento, sin perjuicio de que el pago pueda efectuarse, total o parcialmente, con anterioridad a esa fecha. En este caso, según la índole de la operación, los bancos deberán devolver los intereses cobrados por anticipado y no devengados a la fecha de pago. La cancelación o amortización deberá adaptarse a la naturaleza de la inversión y a la capacidad de pago de los deudores. El pago del principal y de los intereses de cualquier crédito

concedido por los bancos comerciales podrá pactarse por cuotas periódicas, pagaderas en plazos no mayores de un año. Los bancos comerciales quedan facultados para establecer tasas de interés variables y ajustables periódicamente en todos sus departamentos, conforme con las políticas del Banco Central de Costa Rica. En los créditos a plazo mayor de tres años, deberán estipularse abonos periódicos adecuados para su normal amortización, salvo en los casos en que la inversión no comience a producir sino hasta después de cierto lapso, durante el cual el pago de las amortizaciones podrá ser pospuesto...

También, se determina en este apartado que dichas tasas no van a ser superiores hasta en 2% de la tasa de interés que se acuerde entre las partes; para aquellas entidades no bancarias que también otorgan créditos, dicho interés no puede superar el 30% de la tasa de interés corriente pactada.

4. Los cargos administrativos no son considerados como intereses, sin embargo, la Ley contra la Usura si determina que estos cargos no serán mayores al 5% del abono principal que se encuentra en mora y no será tampoco mayor a \$12; la multa por mora se llegará a aplicar hasta el quinto día de atraso y solo puede ser cobrada una vez.
5. Las penas por violar el delito de la usura son determinadas por el Tribunal competente, sin embargo, puede incluir desde 20 a 80 días multa con agravante de 9 meses a 3 años, de 30 a 100 días multa o prisión de 6 meses a 2 años.
6. La Ley contra la Usura no es retroactiva, ya que los topes que se implementen con la entrada, en vigencia de la Ley contra la Usura no aplican para créditos existentes previos a la misma.
7. Uno de los aspectos más importantes que impone la Ley contra la Usura es que los solicitantes deben de entregarle a los oferentes una autorización para que estos tengan acceso al Centro de Información Crediticia de la SUGEF, con el objetivo de valorar y hacer

un análisis para determinar si el crédito puede o no ser concedido y evitar que el deudor caiga en un endeudamiento. Esta herramienta es fundamental y, como lo menciona Corrales (2020) en la entrevista realizada, obliga a los acreedores a realizar la consulta ya que uno de los problemas actuales es que “solo se ve las deudas en el sistema financiero, entonces se sobre endeuda a las personas porque los acreedores formales no saben cuanta deuda tiene la persona en crédito comercial o en créditos informales”.

8. De igual manera, el oferente debe de entregarle al solicitante información completa, clara y actualizada de los rubros que debe de pagar, las fechas y las tasas que serán cobradas; en algunos casos también se le solicita al futuro deudor de firmar una Declaración Jurada, con el fin de asegurarse que la información que está brindando sobre créditos anteriores es real.
9. Una de las figuras que crea la Ley contra la Usura es el Índice de Comparabilidad, la cual es una herramienta que le permite al consumidor tener información de primera mano, actualizada semanalmente e importante para tomar la decisión sobre por qué producto crediticio inclinarse y cuál de ellos es el que mejor se adapta a la necesidad que tiene en el momento, así como los tipos de intereses que se cobren por el mismo, gastos administrativos y cualquier otro dato clave.

Habiendo realizado el análisis anterior, se responde al contexto del marco legal de la Ley contra la Usura, donde se determina, que si bien es cierto, la usura se considera una práctica abusiva de los oferentes de crédito que ha llevado a muchas personas, físicas y jurídicas a caer en un endeudamiento profundo, se puede decir que mientras esta no intento ser regulada, había en el sector bancario una mayor libertad para conceder los créditos a aquellos en necesidad del mismo.

Una vez que el límite es impuesto por ley, con una tasa de interés más baja de lo que se debió, los acreedores deben de realizar un análisis exhaustivo con el fin de determinar si lo que obtendrán por concepto de intereses será suficiente para cubrir con gastos administrativos y obtener algún tipo de ganancia, ya que de no ser así, se negaría el crédito a este segmento de la población, que al

fin al cabo, como lo menciona Corrales (2020) en la entrevista realizada “cuanta más baja sea la tasa, ...no cubren los costos y por lo tanto los intermediarios se ven obligados a excluirlos, a sacarlos de la cartera” lo que genera una exclusión financiera.

## **Objetivo 2 - Descubrir los factores de exclusión financiera de sujetos sociales en el marco normativo de la Ley contra la Usura en Costa Rica.**

### **Exclusión financiera**

La exclusión financiera se llega a definir, de acuerdo con Sinclair (2001) citado por Mendizábal, Mitxeo, Olasolo y Zubia (s.f.) como:

La incapacidad de acceder a los servicios financieros básicos de una forma adecuada. Puede surgir como resultado de problemas en el acceso, las condiciones, los precios, el marketing o la autoexclusión en respuesta a diferentes experiencias o intuiciones negativas (p. 210).

De acuerdo con la revisión documental realizada, se encuentra varios tipos de exclusión financiera, a saber:

1. Exclusión por condiciones, la cual se da cuando las condiciones financieras ofrecidas no son adecuadas a la necesidad del requirente.
2. Exclusión geográfica es la que se llega a dar cuando no hay una entidad financiera en el territorio donde el solicitante tiene la intención de pedir el crédito; este también se encuentra ligado a una figura llamada redlining, donde, de acuerdo con Aalbers (2003), citado por Mendizábal et al., (s.f.), los bancos delimitaban geográficamente los sectores donde había un riesgo de conceder créditos por el nivel de pobreza, mediante líneas rojas (p. 210).
3. Exclusión por estatus administrativo, la cual se da principalmente porque los solicitantes no cuentan con documentos que le aseguren su identidad ante un oferente.

4. Autoexclusión, la cual se presenta por motivos propios de la persona, porque por religión o causas morales, optan por no ser parte de la actividad financiera.
5. Exclusión en el acceso, la cual es la que interesa más en este apartado, ya que es la que se da, de acuerdo con Mendizábal et al., (s.f.), como “consecuencia de las restricciones en el proceso de gestión de riesgo y de rentabilidad por parte de las entidades bancarias...da lugar a un estrechamiento relativo de la población susceptible de formar parte de la cartera de clientes” (p. 210).

Sin embargo, y de acuerdo con lo investigado para el presente, se considera necesaria la creación de una terminología para definir los tipos de exclusiones financieras que llegan a afectar a ciertos sectores económicos costarricenses ya que hay variables que los diferencian, aunque, todos ellos se ven afectados por la Ley contra la Usura; estas exclusiones son:

1. La exclusión financiera por el riesgo.
2. La exclusión financiera por vulnerabilidad social.
3. La exclusión financiera por cobros judiciales.

#### **La exclusión financiera por riesgo.**

Esta exclusión financiera por el riesgo es una de las que se está generando como consecuencia de la Ley 9859, ya que, según se ha determinado en esta investigación, al generar un tope en una tasa de interés, se le limita a aquel que este en la necesidad de obtenerlo ya que es mucho el riesgo o casi imposible para la entidad oferente de otorgarle el préstamo con la tasa que se determina por ley.

Y es que la exclusión financiera antes mencionada afectaría, con la entrada en vigencia de la Ley contra la Usura, principalmente a aquellos que tienen bajos ingresos que solicitan créditos ya que ellos son los que tendrían más costo que ganancia para las entidades financieras, esto porque si a los acreedores se les indica un tope que pueden cobrar, hay que tomar en cuenta “los costos operativos, gastos administrativos, costos financieros y pérdidas por incobrables superen ese límite,

terminarán lógicamente cerrando el crédito a esos sujetos pues ningún intermediario financiero, público o privado, está hecho para perder plata” (Corrales, 2019, párr. 6).

Hay una variable que llegó a afectar la economía no sólo de los costarricense y del país, sino del mundo entero y que tiene mucha injerencia en el tema de la exclusión financiera por riesgo y es la pandemia de Covid-19. Esta pandemia, que entró a Costa Rica el 6 de marzo del 2020, ha generado una crisis económica sin precedentes, donde han subido los niveles de desempleo y pobreza sin control, y es justamente en momento de pandemia donde la Ley contra la Usura entra en discusión y vigencia en la Asamblea Legislativa.

Y es que claramente el momento no era el indicado para la entrada, en vigencia de la Ley, el determinar un tope en las tasas de interés para los créditos mientras hay una pandemia, tendrá como consecuencia la generación de una exclusión financiera más marcada y las que se verán beneficiadas son aquellas entidades que conceden créditos informales, donde las tasas de interés no están reguladas.

Esto fue por lo que abogó el Superintendente de la SUGEF, Alfaro (2020), citado por Avendaño (2020), mediante un comunicado de dicha entidad, con la intención de que dicha Ley no fuera aprobada en el ambiente nacional de tanta crisis y tan convulso, e indicaba que:

Un tope a las tasas de interés va a limitar el acceso al crédito de los sectores más riesgosos y de los créditos que acarrearán un mayor costo por colón prestado; es decir, de aquellos cuyo costo y nivel de riesgo estén por encima de lo que cubre la tasa de usura. Para estos clientes, la entidad puede decidir no otorgar crédito a una tasa de interés que no compense su mayor costo y riesgo (párr. 5).

Además, en el comunicado enviado como representante de la SUGEF, Alfaro (2020) citado por Avendaño (2020) también indico que:

Una vez superada la etapa de la cuarentena y cuando se intente volver a la normalidad, los costarricenses van a necesitar de un gran apoyo financiero y será

vital que los intermediarios ofrezcan crédito y que la mayoría, de hogares y emprendedores, lo accedan sin obstáculos ni inconvenientes. Un límite a las tasas de interés podría convertirse, en ese preciso momento, en un serio obstáculo para alcanzar ese objetivo (párr. 8).

Alfaro permite confirmar, que el volver a la normalidad será mucho más difícil ahora para miles de costarricense que perdieron sus empleos, que perdieron sus casas, carros y pertenencias que estaban ligadas a créditos y el levantarse de ahí será un verdadero reto, ya que muchos de ellos, al no cumplir con los requisitos para préstamos, serán excluidos del sistema financiero.

Por su parte, la Asociación Bancaria Costarricense (2019) también se opuso a lo que se proponía en Ley contra la Usura en su momento, ya que, si bien era necesaria una regulación, el límite o tope indicado a la tasa de interés, iba a ser tan bajo que los oferentes iban a tener que excluir a varios sectores de la población.

Lo anterior se fundamenta en las cifras que brinda la SUGEF (2020), ya que la cantidad de deudores en Costa Rica ha incrementado considerablemente, en el 2009 el monto era de 790 699 y en cuestión de 10 años, al 2019, subió a 1, 24 millones, lo que demuestra un aumento del 57.9% y, aún más alarmante, por persona, el promedio de deuda, para los mismos años, paso de ¢6,5 millones a ¢11,2 millones (párr.3), donde, muchas de estas personas, llegaron a ser excluidas del sistema financiero ya que al tener más deudas de las que pueden pagar, el riesgo de concederles un crédito, es sumamente alto y las tasas de interés aprobadas por la Ley, no van a generar un beneficio al acreedor para aplicarlas en estos casos.

Esta exclusión financiera se ejemplifica con un hecho que se presentó el 2 de Julio del 2020, donde el Grupo BAC Credomatic procedió a eliminar más de 187 000 tarjetas de crédito que pertenecían a más de 79 000 clientes, así como a despedir a 373 empleados y al cierre de 11 sucursales.

Mediante un comunicado de prensa, el gerente de esta corporación, Federico Odio González, señaló que las operaciones que generaban estos clientes no eran rentables para la empresa, esto, principalmente porque el riesgo que implica el concederles tarjetas de crédito

personas que no podían ser incluidos en la cartera de clientes por que los límites de las tasas de interés aprobados por la Ley no podían ser aplicables a ellos.

### **La exclusión financiera por vulnerabilidad social.**

Uno de los hallazgos encontrados de la investigación realizada es la existencia de una exclusión financiera por vulnerabilidad social, ya que a sectores vulnerables de la población son apartados del sistema financiero, principalmente por dos motivos:

1. Ellos mismos se hacen a un lado por un bajo entendimiento del sistema de créditos.
2. Los usureros se han llegado a aprovechar de este nivel de entendimiento bajo, lo que ha llevado a dicho sector a niveles de endeudamiento bastante altos.

Y es que, las clases sociales bajas son las que cuentan con una educación financiera más pobre, lo que los hace vulnerables a prestamistas principalmente informales, que no tienen ningún tipo de regulación y tienen un sistema de cobro bastante marcado, como lo indica Ramos (2019):

...seducen a personas sin capacidad de pago para que adquieran deudas, a sabiendas que si sólo pagan las cuotas unos pocos meses pueden recobrar el adeudo y obtener ganancias significativamente altas, pero más aún, de caer en mora los ciudadanos seguirán con la deuda a costas que la terminarán pagando, ya muy crecida, los fiadores o, por medio del remate de un bien inmueble que se adjudicarán por una pequeña fracción del valor real (párr. 5).

Este tipo de préstamos hacen que cualquier activo que posea el deudor sea objeto de embargo, muchas veces sin involucrar al sistema judicial al ser prestamistas informales, lo que le generara un cierre de puertas no solo en instituciones financieras, sino que el mismo se cerrara los accesos al sistema financiero por temor a que sus bienes le sean arrebatados.

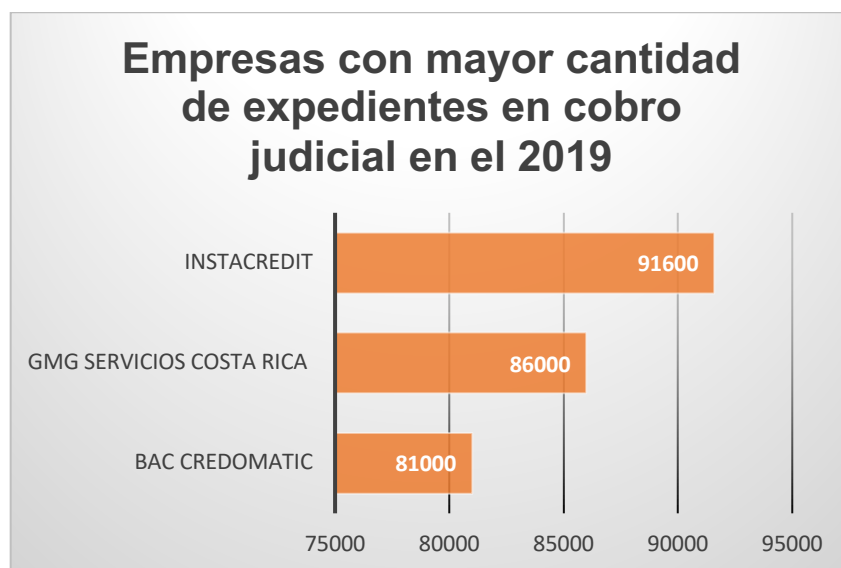
Una buena educación financiera y aún más, una apertura en la información que dan las entidades financieras puede evitar que sectores vulnerables se auto excluyan del sistema financiero

y todavía más importante, puede evitar que busquen prestamistas informales para poder cumplir con sus necesidades de crédito; es fundamental el oferente entienda cual es la necesidad del solicitante y que este conozca los productos o servicios financieros que pueden ofrecer las entidades financieras y tomar una decisión informada sobre el mejor producto que se adapta a su necesidad.

### **La exclusión financiera por cobros judiciales.**

Los casos de cobro judicial en Costa Rica van en aumento y los involucrados en los mismos serán excluidos del sistema financiero al no poder cumplir con sus responsabilidades crediticias y muchos de estos casos de cobro judicial son ocupados por empresas financieras que recurren al Sistema Judicial de Costa Rica para buscar que la deuda sea cancelada, y, lo más grave, su record crediticio se verá manchado por este incumplimiento, lo que les hará más difícil el obtener créditos en el sistema financiero formal.

De acuerdo a la siguiente gráfica, las entidades financieras que otorgaban créditos, para el 2019 mantenían casi colapsado al Sistema Judicial en el área de cobros judiciales, principalmente tres de ellas de acuerdo a la información dada por Murillo (2019), poniendo en primer lugar a la empresa Instacredit con 91 600 casos de cobro judicial, seguido por GMG Servicios Costa Rica con 86 000 casos y en tercer lugar el Grupo Financiero BAC Credomatic con 81 000 expedientes en curso.

**Gráfico 2**

Fuente: Murillo, A. (2019). Exclusión Financiera o yugo de la usura: el duro pulso por aterrizar las tasas de interés. Semanario Universidad. Recuperado de <https://semanariouniversidad.com/pais/exclusion-financiera-o-yugo-el-duro-pulso-por-aterrizar-las-tasas-de-interes/>

### **Consecuencias de la exclusión financiera**

Los efectos de la Ley contra la Usura a corto plazo ya han estado visibles, como los despidos masivos a nivel bancario y la exclusión financiera de sectores en riesgo, con ingresos bajos, sin embargo, a mediano y largo plazo serán más palpables, porque los sectores excluidos acudirán a prestamistas informales para cubrir sus necesidades básicas financieras; estos prestamistas no son regulados bajo ninguna normativa, algunos de ellos bastante peligrosos que pueden atentar contra la vida o integridad del deudor, y como lo indica Corrales (2020) en la entrevista realizada, esto no es nuevo, ya que se ha generado en otros países como Colombia, El Salvador, Chile y Paraguay luego de la aprobación de una Ley contra la Usura.

Esto genera un problema económico y social enorme, ya que, la persona al no tener acceso a créditos y encontrarse en algún estado de emergencia, recurrirá a métodos informales para obtenerlos, y claramente estos créditos no tienen ningún tipo de regulación, por lo que las tasas de interés altas se mantendrán y en muchos casos, se han escuchado de prestamistas que llegan a

cobrar hasta intereses por día, esto no solamente provoca un detrimento en la economía del deudor, si no que muchos de estos prestamistas informales son peligrosos y pueden incurrir en amenazas.

Por otro lado, el sistema tributario también se ve afectado por este tipo de sistema informal, ya que los pagos que solicitan estos prestamistas informales no son manejados mediante medios electrónicos, sino que se hacen en efectivo, lo que evita que se realice un seguimiento de los mismos y no se puedan cobrar impuestos o determinar la fuente de los ingresos.

Y es que los grandes beneficiados por la exclusión financiera causada por la Ley contra la Usura con estos prestamistas que se encuentran en esquemas informales, al margen de la normativa, ya que se les entrego, como lo indica Corrales (2020) en la entrevista realizada, “una cartera de 150 000 clientes que antes no tenían porque estas personas, que son las más perjudicadas...sus necesidades financieras no desaparecen y van a terminar siendo clientes de esos entes...”

Otra consecuencia importante de la exclusión financiera provocada por Ley 9859 es que la misma está provocando una baja en las ventas de muchos comercios, ya que no hay créditos disponibles para aquellos que los necesitan, ni mediante tarjetas de crédito ni microcréditos si se encuentran en el sector riesgoso y si tuvieran ingresos libres, estos deben de ser invertidos en las necesidades económicas básicas.

No solo el comercio se ve afectado, sino que también las entidades bancarias y financieras, como lo indica Corrales (2020) en la entrevista realizada, porque “se les reduce el mercado, se les reduce la cartera, se les reduce sus utilidades”, y que, al fin y al cabo, son los que buscan una solución a esta situación que enfrentan.

Por ejemplo, de acuerdo a lo señalado Céspedes (2020), el Banco Popular, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la Ley contra la Usura el 24 de agosto del 2020, ya que se considera que la misma provoca una exclusión automática de las personas en condición de vulnerabilidad crediticia, específicamente, de aproximadamente 30 000 clientes, además, indican que:

Una gran cantidad de personas quedarían excluidas de recibir un crédito, de poder realizar un arreglo de pago en sus operaciones financieras, comprometiendo no solo la situación financiera de sus hogares, sino también generando presión sobre los indicadores de los intermediarios (párr.3).

Una acción similar fue la presentada el 24 de Julio del 2020 por Banca Promérica, alegando que la Ley contra la Usura “es arbitraria al proponer metodologías de cálculo no sustentadas en normas técnicas de la disciplina financiera, limita la libertad de contratación y ha tenido un grave efecto de exclusión financiera para los consumidores” (párr.10).

Es así como, habiendo descubierto los factores de la exclusión financiera de los sujetos sociales en el marco normativo de la Ley 9859 que se determina que no hay un remedio a corto-mediano plazo para la exclusión financiera que enfrentan los sectores con menos ingreso en el país, ya que se afrontan a una situación donde las entidades financieras formales deben de excluirlos como consecuencia de la Ley contra la Usura, ya que, al ser clientes que generan altos costos, especialmente pérdidas por cargos que no se pueden cobrar, están siendo excluidos porque los costos que generan, al ser estos mayores que las ganancias que puede obtener el acreedor por el crédito concedido.

### **Objetivo 3 - Determinar alternativas legales para la incorporación de los sujetos excluidos financieramente con la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica**

La exclusión financiera, como se explicó anteriormente, representa el mayor inconveniente en la implementación de la Ley contra la Usura, la cual ha venido a incrementar la brecha económica de los diferentes sectores de la población costarricense.

Hay varias alternativas para lograr una incorporación de aquellos sujetos que han sido excluidos del sistema financiero para que les sean concedidos los créditos que solicitan, las cuales se pueden tomar de otros países, principalmente en cómo se determina el tope de las tasas de interés, por ejemplo:

1. En El Salvador se cuenta con el Decreto 221, Ley contra la Usura, la cual establece, como lo indica Camacho (2020):

...una tasa de usura así en el artículo 7 la tasa máxima legal permitida será el equivalente a 1.6 veces la tasa efectiva promedio simple, establecida por el Banco Central y de 1.5 veces la tasa efectiva promedio simple para los créditos otorgados a personas naturales por medio de tarjetas de crédito (p. 14).

2. En Colombia, de acuerdo con lo que menciona Camacho (2020), existe una Superintendencia Financiera, la cual tiene como fin principal el revisar cada mes, cuál será la tasa de interés con la que establecerán los contratos de préstamos, esto de acuerdo a las políticas comerciales y el mercado.

3. En Bolivia, en el 2013 se crea la Ley de Servicios Financieros, la cual establece, según Camacho (2020), que:

...las tasas de interés activas serán reguladas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado mediante Decreto Supremo, estableciendo para los financiamientos destinados al sector productivo y vivienda de interés social, límites máximos dentro de los cuáles las entidades financieras podrán pactar con sus clientes (p. 4).

4. En España existe la Ley Azcarate, la cual está en vigencia desde 1908 y tiene como finalidad el determinar la nulidad de los contratos si hay en ellos intereses usureros, y así como lo indica la misma, como los contratos cuyo interés sea más alto al del normal del dinero, se debe de tomar en cuenta la situación en la que se realizó el préstamo. También es importante el analizar si el dinero que se indica que fue entregado sea realmente el que se prestó de acuerdo al contrato, esto con el objetivo de que el acreedor no tenga la posibilidad de disfrazar como capital otro tipo de interés que desee cobrar. Sin embargo, en la Ley Azcarate, como lo menciona Corrales (2019), no se identifica un porcentaje que determine

cual sea el tope de la tasa de interés para considerar un préstamo o una tasa de interés como usurera.

No solo estos países tienen regulaciones contra la usura, sino que, como lo indica Vargas (2019), hay más de 70 Estados que mantienen un control sobre las tasas de usura, desde “regulación preventiva de entrada, de salida y requisitos de información y educación financiera, muy necesarios” (s. p.), esto porque se debe de proteger al ciudadano de todos los métodos que puedan llevarlo a una afectación económica en su día a día.

También es importante, como lo menciona Damianovich (1985) citada por Arguedas (2009) “organizar fuentes sanas de crédito para que todos aquellos que carecen de otra garantía que no sea la sola remuneración de su trabajo personal no tengan que acudir a prestamistas indeseables, para satisfacer sus indispensables necesidades de crédito” (p.122), es decir, donde haya una competencia abierta que le permita al consumidor elegir no solo la entidad financiera, sino también el servicio que esta pueda ofrecer que este más adecuado a su necesidad, con un plan de pagos establecido y claro, entendible, que le no represente un problema en determinado momento al no poder cumplir con la obligación.

Otra de las maneras o alternativas para incluir a aquellos que quedaron fuera del sistema financiero, es el de modificar, mediante una reforma a la Ley, la manera en la que se determinan los topes de las tasas de interés, de modo que se tomen en cuenta los criterios de los entes que son los técnicos en el país, como la SUGEF y el Banco Central y, como lo indica Corrales (2020) por medio de la entrevista realizada “definan ese límite que es dinámico y por lo tanto ajustarlo periódicamente, pero no hacerlo de manera arbitraria y mucho menos con una fórmula que no tiene ningún sustento en la Ley”.

Y es como consecuencia de esta exclusión financiera tan marcada que se han presentado ante la Asamblea Legislativa varios proyectos de Ley para que se reformen algunos artículos de la Ley contra La Usura.

En Agosto del 2020, los diputados David Gourzong y Welmer Ramos, impulsores de la misma Ley contra la Usura, junto con la Confederación Nacional de Asociaciones Solidaristas [CONASOL] y el Movimiento Solidarista Costarricense [MSC], presentaron el proyecto Número 22.109 donde se busca reformar los artículos 44 Bis y 44 Ter de la “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, ya que, según lo indica Ramos (2020) citado por Condega (2020), con estas modificaciones, se busca “garantizar que personas con bajos salarios tengan opciones de crédito para cumplir sus objetivos” (párr. 3).

Estas reformas buscan modificar uno de los aspectos que ha tenido efectos negativos en las asociaciones solidaristas y cooperativas, ya que les limitaba el conceder préstamos a sus miembros si los ingresos líquidos eran menores a los ₡200.000.

El artículo 4 de la Reforma Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor o Ley contra la Usura, indica que se modifica el artículo 44 bis, donde en el inciso a) señala que:

Artículo 44 bis. a. Previo al otorgamiento de crédito, los oferentes deberán solicitarle, al potencial deudor, una autorización para tener acceso a la Central de Información Crediticia de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), para visualizar el total de sus obligaciones crediticias vigentes para evitar el sobreendeudamiento del consumidor financiero.

Por su parte, el 44 ter indica que:

Artículo 44 ter. No podrán hacerse deducciones del salario del trabajador que afecten el salario mínimo intangible e inembargable, al que se refiere el artículo 172 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. Se exceptúa de esta disposición lo que corresponda a la pensión alimentaria.

En este caso, como se había visto anteriormente, al 2020 el salario mínimo inembargable es de ₡199.760, por lo que se busca que aquellas personas que pertenezcan a Cooperativas o

Asociaciones Solidaristas y necesiten algún crédito, puedan obtenerlo de las mismas y acuerdo a las normativas que ellas tengan, es por esto que se busca con la reforma que las autoridades que no son reguladas por la SUGEF queden exentas de estos artículos.

Una de las razones que alegan las Cooperativas y las Asociaciones Solidaristas para evitar la exclusión de sus miembros en cuanto a los créditos, es que estas no ofrecen servicios de intermediación financiera directa, sino que los préstamos que realizan sus miembros se hacen con base en sus propios ahorros.

En octubre del 2020 se presentó ante la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley llamado Ley de Combate a la Exclusión Financiera que pretende, por su parte, el aumentar el tope de tasa de interés para los microcréditos y busca también que las tarjetas de crédito entren en la categoría de microcréditos con el fin de subir en 11 puntos porcentuales la tasa de interés.

Esta propuesta cuenta con el apoyo de la Asociación Bancaria Costarricense, por lo que señalan, que mediante la misma, podrán rehabilitar aproximadamente 2000 tarjetas que debieron de ser canceladas a sus clientes principalmente por motivo de rentabilidad.

Esto permitirá el incluir a muchas personas que, con la Ley, no tienen acceso a tarjetas de crédito; como lo indica Gómez (2020), asesor legal de la Asociación Bancaria Costarricense, citado por Alfaro (2020), se busca esta inclusión por dos maneras, una es mediante una solicitud formal en la cual se requiere cierta información, sin embargo, la otra es mediante “una tarjeta de crédito, que es un mecanismo mucho más fácil porque se trata de un crédito pre aprobado, una línea de crédito, que puede estar usando y desembolsando sin necesidad de un proceso burocrático” (párr.5).

Es así como se llegan a determinar alternativas legales para la incorporación de los sujetos excluidos financieramente con la aprobación de la Ley contra la Usura en Costa Rica, muchas de ellas siendo analizadas y aprobadas en primeros debates en la Asamblea Legislativa, otras de ellos en estudio para ser presentadas y algunas se quedaron en papel porque el hecho de no contar con el apoyo de los legisladores, sin embargo, si es fundamental que las que se lleguen a aprobar, permitan que más personas, ya sean físicas o jurídicas, puedan ser incluidas en el sistema

financiero, principalmente porque en el ambiente de incertidumbre económica en el que se encuentra el país actualmente, muchos ocupan de este empujón para resurgir económicamente.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Este capítulo tiene como finalidad el determinar las conclusiones una vez analizados los resultados producto de la presente investigación y dar respuesta a los objetivos planteados en la misma, además de plasmar las recomendaciones que se consideran necesarias de acuerdo con los resultados obtenidos y conclusiones determinadas.

Las conclusiones de la presente investigación son las siguientes:

La usura ha sido un problema que ha enfrentado la economía costarricense desde hace muchos años y que, si bien es cierto, ya estaba definido en la legislación costarricense, había una falta de regulación, no se había encontrado una urgencia por llegar a delimitarla y esta necesidad fue plasmada como Ley por la Asamblea Legislativa del período 2018 – 2022.

Varias problemáticas sociales y económicas le fueron abriendo las puertas y limpiando el paso para la aprobación a la Ley 9859, una de las más marcadas ha sido el nivel tan alto de endeudamiento que enfrentan los costarricenses, los cuales día con día tienen menos ingreso económico libre para sus necesidades básicas ya que deben de pagar sus deudas.

Este endeudamiento se convirtió en un ciclo para muchas personas, esto porque está determinado que, al no tener recurso económico para hacer cumplir sus deudas, deben de pedir más créditos por otros medios, intentar llegar a un arreglo de pago o en muchos casos, caen en procesos de cobro judicial porque no puede responder a las obligaciones adquiridas contractualmente.

Se concluye que uno de los aspectos que generan este endeudamiento es la falta de educación financiera en Costa Rica, ya que no hay una cultura donde se enseñe no solo la importancia del ahorro sino que tampoco se educa en presupuestos, ingresos y gastos y se determina que hay una necesidad en algunos sectores de la sociedad costarricense de tener más de lo que se puede ya que en ocasiones, se endeudan con créditos para obtener el último celular o comprar una pantalla de televisión, sin entender, en muchas ocasiones que estos préstamos conllevan cláusulas e intereses difíciles de manejar.

También se concluye que el endeudamiento afecta a la economía costarricense y a los comercios incluidos es ella, ya que, al tener las personas menos ingresos libres, menos irán a consumir o adquirir otro bien o servicio que no sea básico para su necesidad, esto porque, como se mencionó anteriormente, las deudas deben ser lo principal por pagar.

Sin embargo, el endeudamiento no solamente es consecuencia de las malas decisiones financieras de los costarricense, sino que muchos comercios también le ofrecen a estos “facilidades de pago” para la obtención de bienes, los cuales provocan que el deudor pague por muchos años el producto, como consecuencia de los largos plazos y las altas tasas de interés; es aquí donde la Defensa de Consumidor debe de jugar un papel importante, no solamente protegiéndolo, sino siendo un garante de que no hayan comercios que quieran jugar con el deudor.

Es por esto que también es necesaria una correcta aplicación del artículo d) de la Ley 7472 donde el Estado actúe responsablemente en la aplicación de sanciones y la protección al consumidor en caso de que los comerciantes incurran en usura y en la aplicación de cláusulas abusivas que llegarán a afectar al deudor.

Otro aspecto importante y que se llega a concluir en la presente investigación es que, si bien es cierto hay un principio de libertad contractual que debe de ser cumplido cada vez que se acuerda un contrato, no es válido que entidades financieras se amparen en el para establecer altas tasas de interés y cláusulas completamente parciales que solamente las benefician a ellas y le generan al consumidor un detrimento económico y financiero; cada entidad debe de tener claro cuáles son las cláusulas importantes que deben estar en un contrato que se adapten no solamente a la necesidad del cliente, sino que con base en el análisis de crédito que se realiza, que se adapten también a la capacidad de pago del mismo.

Es este endeudamiento tan fuerte que presenta un problema para la economía costarricense y se presenta como el antecedente que marca el contexto previo generador de la Ley contra la Usura, sin embargo, no se puede determinar que la Ley contra la Usura vaya a eliminar el sobreendeudamiento que sufre la mayoría de la población o que sin Ley se vaya a disminuir esta cifra tan preocupante, sin embargo, si es necesario un cambio a nivel social y financiero, donde se

impulse una educación financiera, donde se eliminen las cláusulas abusivas en los contratos adhesivos y donde el consumidor tenga el respaldo de un sistema judicial que lo pueda defender en caso de que sus derechos estén siendo violentados por el comerciante.

No obstante, aunque la Ley contra la Usura busca por todos los medios el ayudar a aquellos sectores de la población que más han visto su economía afectada por cláusulas leoninas e intereses casi que imposibles de pagar, se ultima que la misma genera una exclusión financiera muy marcada entre aquellos que pueden solicitar créditos y estos le son concedidos, como entre aquellos sectores que, por ser de riesgo, no se les aprobara un crédito, específicamente porque la tasa tope determinada en la Ley 9859 no los va a cubrir.

La educación financiera es uno de los aspectos fundamentales para mejorar la economía tanto del país como a nivel familiar y evitar el endeudamiento; es por esto que se le recomienda a entidades financieras como el Estado mediante la Defensoría del Consumidor y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio que apoyen y creen campañas de concientización enfocadas a los consumidores, con el fin de que puedan aprender a manejar sus finanzas, las inversiones y los diferentes servicios que les pueden ofrecer las entidades financieras y cuál es el que se puede adaptar más a la necesidad de crédito que pueda tener en el momento.

También se le recomienda a estas entidades a educar a los consumidores en términos y temas técnico-jurídicos que puedan eventualmente perjudicarlos en un contrato de crédito, se entiende que en muchos casos, estos términos pueden llegar a ser complicados, sin embargo, es una obligación de oferente, siendo él el que brinda el contrato, el que la otra parte entienda las cláusulas que está aceptando en caso de llegar a acordarse un crédito, de igual manera, es fundamental que se les instruya sobre las consecuencias jurídico-legales del incumplimiento de sus obligaciones financieras.

Es por esto que es importante una correcta aplicación del artículo 33, inciso b) de la Ley 7472, donde el Estado cumpla con su función de crear programas de educación e información para el consumidor, con el fin de que éste pueda tomar decisiones acertadas sobre los bienes y servicios que ofrecen los comerciantes.

Otro de los grandes afectados por la Ley contra la Usura, además de los sectores excluidos financieramente son las entidades financieras regidas por la SUGEF ya que verán su cartera de clientes reducida al no poder aprobar créditos porque los solicitantes no cumplen con lo que la Ley establece y, si bien es cierto, se da una oportunidad a que se dé una competencia más justa entre estas entidades por la información que está a la mano de los solicitantes para escoger el servicio que mejor se adapte a su necesidad, no todos estos solicitantes van a tener su préstamo aprobado.

Se concluye también, que las personas, al estar excluidas financieramente del sistema formal que brinda créditos y con una carencia de dinero para llevar a cabo ya sea sus metas o para el simple hecho de cubrir sus necesidades básicas, buscan prestamistas informales, los cuales no están regulados por la Ley y van a llegar a cubrir estas necesidades pero por periodos cortos de tiempo, ya que se convertirán en verdaderos dolores de cabeza para los deudores, los cuales pueden estar pagando intereses casi que diarios o llegan hasta a perder sus casas porque la obligación fue más de lo que podían enfrentar.

Estos prestamistas no solamente se aprovechan de la necesidad de deudor, sino que, al estar en la informalidad también se aprovechan de que no se mantiene ningún tipo de registro financiero de las transacciones que realizan, por lo que el Estado también tiene las de perder, ya que básicamente todas las personas que están excluidas financieramente son posibles clientes para ellos.

También se concluye que la exclusión financiera no es una consecuencia exclusiva de la Ley de Usura, porque debido a los cobros judiciales, las personas quedaban con sus créditos “manchados” e iba a ser más difícil que por esta razón fueran sujetos de crédito, sin embargo, en ese momento, si bien los casos inundaban los Tribunales, la exclusión financiera no era tan marcada y los excluidos no era un sector tan amplio de la población.

Es por esto que se determina que es aquí es donde se presenta un círculo de problemas financieros, ya que por el endeudamiento y las altas cifras de expedientes en cobro judicial, se llega a impulsar la Ley contra la Usura como la solución a estas situaciones, donde se estipula que es necesario el cumplir una serie de requisitos para no ser sujeto de riesgo y su crédito “saludable” le

sea aprobado, pero esta misma solución excluye a otros sectores que en su momento aun podían ser parte de la dinámica financiera.

Esto básicamente indica que con la Ley van a lograr que la exclusión financiera sea eliminada, sino, que al fin y al cabo, el mismo sector de la población que era excluido por estar manchado en su record crediticio, va a ser excluido porque no le serán concedidos créditos.

Se concluye también que el texto original aprobado de la Ley de Usura tiende a manejar topes de tasas de interés que no fueron determinadas por entes como la SUGEF, que es la que maneja de primera mano muchas de las cifras que inciden en la problemática de la usura y la fórmula que los llega a determinar no se estableció bajo una norma técnica que tomara en cuenta diversos factores no solamente económicos, sino también sociales, sanitarios y políticos, donde miles de personas han caído en el desempleo, en el cierre de sus comercios y en la pérdida de sus bienes, tanto muebles como inmuebles. Esta fórmula empleada sin criterio técnico es la máxima responsable de que un sector costarricense tan amplio sea excluido financieramente.

La Pandemia del Covid – 19 llegó a acrecentar las diferencias sociales y económicas de las familias costarricenses, mientras algunas pasaban las cuarentenas en cómodas casas, sin necesidades, otras familias vieron como sus miembros se iban quedando sin trabajo y sus ingresos iban siendo reducidos, no obstante, de alguna u otra manera todos han sido afectados y la Ley contra la Usura representó otro obstáculo para aquellos que solamente con un crédito podían subsistir en el momento, es por esto que se determina que el momento de la entrada en vigencia de la Ley no fue el más adecuado.

No obstante, ya al entrar en vigor es necesario luchar en contra de la exclusión financiera mediante reformas que permitan a las entidades crediticias formales el volver a incluir a aquellos sectores que o no representan un riesgo muy alto al concederle el crédito o este riesgo puede ser apaleado mediante garantías más estables o intereses que puedan ser cumplidos.

Aquí es donde el análisis crediticio y la información que se le brinda a las entidades bancarias es tan importante, porque esta información le permite a las mismas el determinar cuáles

son aquellos factores que deben de ser tomados en cuenta para conceder un crédito, cuales tasas de interés pueden ser establecidas de acuerdo a la capacidad de pago del solicitante y cuáles cláusulas no representan un abuso en la relación contractual, todo siempre dependiendo de un análisis realizado con base en datos oficial y certera; esto llevara a una confianza mutua entre deudor y acreedor.

El apoyo al consumidor financiero es clave no solo porque se evita que el mismo sea víctima de la usura, sino porque también le permite al mismo estar protegido de cláusulas leoninas que pueden llegar a significar una problemática en sus finanzas.

Es de gran importancia el papel que juega la Oficina del Consumidor y es por esto que se le recomienda a esta entidad que participen en la atención oportuna de aquellos casos que puedan presentar los consumidores que hayan firmado contratos abusivos, como los de las tarjetas de crédito y los créditos en sí, donde por el incumplimiento de una obligación, se estén aplicando cláusulas leoninas que deberían de estar prohibidas en la normativa costarricense.

Y no solo es importante el apoyo al consumidor, sino que también es primordial la aplicación de sanciones a aquellos comercios o entidades financieras que se quieren aprovechar del deudor, lo cual será un precedente para evitar que algún otro pueda o caer en este juego como víctima o victimario, por lo que se le recomienda no solamente a la Oficina del Apoyo al Consumidor, sino también al Poder Judicial del país, que actúen de manera eficiente y eficaz en la atención de estas sanciones.

Se concluye finalmente que la Ley contra la Usura tiene una intención de total protección al consumidor, sin embargo son necesarias varias reformas no solo con el fin de disminuir el efecto de exclusión financiera tan fuerte que se está presentando con el cierre de cuentas, cancelación de tarjetas de crédito y negación de los mismos sino también con el finalidad de darle un empuje económico al país, principalmente a tantos comercios que se han visto afectados por esta crisis económica producto del COVID – 19 y del endeudamiento tan fuerte que ha sufrido la sociedad.

En cuanto a las reformas necesarias para la inclusión de sujetos afectados por la Ley contra la Usura, se le recomienda a la Asamblea Legislativa y promotores de reformas el tomar en cuenta a la Superintendencia General de Entidades Financieras, así como otras entidades, tanto públicas como privadas cuando se llegue a reformar la Ley contra la Usura, esto porque la actividad financiera no está determinada solamente por el consumidor, sino que hay una gran cantidad de actores que están involucrados en la misma como los Bancos, las Cooperativas, las Asociaciones Solidaristas, entre otros.

El tomar en cuenta los criterios técnicos que estos puedan emitir o los argumentos que tengan, dará como resultado una Ley 9859 más inclusiva que busque el beneficio de la economía costarricense, incluya a aquellos que están siendo excluidos financieramente y permita que los comercios puedan volver a ponerse en pie, reactivando la economía y el artículo queda de la siguiente manera.

Se le recomienda también a la Asamblea Legislativa que se determine una fórmula técnica para calcular los topes de las tasas de usura, mediante una reforma al artículo 36 bis de la Ley 9859, que tome en cuenta no solamente el criterio del Banco Central, sino también de la SUGEF, donde se tomen en cuenta costos, pérdidas, ganancias, riesgos y utilidades.

Si bien es cierto estos límites a las tasas van a ser determinados por el Banco Central cada seis meses, es necesario el tomar en cuenta otros criterios, así como cifras que afectan al país como el desempleo y el endeudamiento.

Es por lo anterior que se debe de reformar este artículo 36 bis de la Ley 9859 con el fin de que se lea de la siguiente manera:

Artículo 36 bis- Límites en las operaciones financieras, comerciales y los microcréditos.

La tasa anual máxima de interés que podrán cobrar las personas físicas o jurídicas que otorguen financiamiento a un tercero para operaciones financieras, comerciales y microcréditos deberá ajustarse a los límites establecidos en este artículo. La tasa

anual máxima de interés para todo tipo de crédito, salvo para los microcréditos, se calculará sumando el promedio simple, del promedio ponderado de los últimos doce meses de la tasa de interés activa, más 12,8 puntos porcentuales. Dicho resultado se multiplicará por 1,5.

La tasa anual máxima de interés para microcrédito se calculará sumando el promedio simple, del promedio ponderado de los últimos doce meses de la tasa de interés activa, más 13,18 puntos porcentuales. Dicho resultado se multiplicará por 2,085.

La tasa de interés activa que se utilizará para las tasas máximas de todo tipo de crédito y microcrédito será la tasa de interés activa negociada del grupo Otras Sociedades de Depósito calculada por el Banco Central de Costa Rica, en dólares de los Estados Unidos de América o en colones, según se haya pactado en el contrato, negocio o transacción.

Para efectos de esta ley, se entiende por microcrédito todo crédito que no supere un monto máximo de 1,5 veces el salario base del oficinista 1 del Poder Judicial, según la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993. Se excluyen de los microcréditos las tarjetas de crédito.

Para el caso de contratos, negocios o transacciones pactados en otras monedas se utilizará el promedio simple, del promedio ponderado de los últimos doce meses, de la tasa de interés activa negociada del grupo Otras Sociedades de Depósito, en dólares de los Estados Unidos de América, calculada por el Banco Central de Costa Rica.

Las tasas máximas señaladas serán calculadas y establecidas mediante una fórmula técnica que incorpore costos, pérdidas, ganancias, riesgos y utilidades donde se incorporen los criterios técnicos del Banco Central de Costa Rica la Superintendencia General de Entidades Financieras.

El Banco Central deberá de publicar las nuevas tasas de interés, en la primera semana de los meses de enero y julio de cada año, en La Gaceta y en su página web. Estas tasas se aplicarán para todo contrato, negocio o transacción efectuado en el semestre siguiente al de su publicación.

Se prohíbe al oferente del crédito fragmentar el monto de los créditos regulares, en montos iguales o menores a 1,5 veces el salario base del oficinista 1 del Poder Judicial, según la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993, con el fin de cobrar una tasa mayor a la tasa máxima establecida para el crédito regular.

Se prohíbe a toda persona física o jurídica, que otorgue financiamiento a terceros, incorporar a la tasa de interés costos, gastos, multas o comisiones que superen los límites establecidos en la presente ley. No se considerarán parte de la tasa de interés:

i) los cargos por la realización evidenciable de una gestión de cobranza administrativa que no podrá ser superior, en ningún caso, al monto equivalente al 5% de la parte del abono al principal que se encuentra en mora, no pudiendo superar nunca el monto de doce dólares de los Estados Unidos de América (\$12), considerando que esta multa aplicará a partir del quinto día de atraso y no podrá aplicarse más de una vez al mes. Cualquier otro cargo, costo financiero o comisión, se denomine en los contratos tasa de interés o no, se considerarán parte de la tasa de interés de la operación.

El cobro de una tasa de interés superior a las establecidas por el BCCR, de acuerdo con este artículo, se considerará una ventaja pecuniaria desproporcionada para efectos del artículo 243 de la Ley 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. Para bancos y sus grupos o sus conglomerados financieros, en lo referente a tasas de interés moratorias, tanto en colones como en dólares, se aplicará lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1644, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, de 16 de setiembre de 1953. Para el caso de créditos pactados con entidades no bancarias, se aplicará lo establecido en el artículo 498 de la Ley 3284, Código de Comercio, de 30 de abril de 1964.

Será responsabilidad de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) velar, mensualmente, por que en ningún crédito que exceda el monto correspondiente a un microcrédito se cobre una tasa superior a la tasa anual máxima de interés para todo tipo de crédito. En caso de determinarse un incumplimiento, la Superintendencia deberá denunciar ese hecho al Ministerio Público.

Otra recomendación, la cual se encuentra en debate en la Asamblea Legislativa es la de excluir a las Asociaciones Solidaristas y Cooperativas para que estas no tengan la obligación de acudir a la Central de Información Crediticia de la SUGEF con el fin de consultar si se autoriza el conceder el crédito a un solicitante, ya que estas otorgan estos préstamos con base en los ahorros que tengan sus afiliados, por lo que no es necesario el consultar la capacidad de pago.

Lo anterior debe de realizarse mediante la modificación del artículo 44 bis, inciso a) de la Ley 9859 donde se omita para estas entidades la revisión de las obligaciones crediticias del deudor con el fin de agilizar los procesos de aprobación de crédito de estas entidades, por lo que este artículo debería ser reformado para leerse de la siguiente manera:

#### Artículo 44 bis- Obligaciones de oferentes de crédito

Además de las disposiciones del artículo 42 de esta ley, los oferentes de crédito deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Previo al otorgamiento de crédito, los oferentes deberán solicitarle, al potencial deudor, una autorización para tener acceso a la Central de Información Crediticia de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), para visualizar el total de sus obligaciones crediticias vigentes para evitar el sobreendeudamiento del consumidor financiero. Las asociaciones solidaristas y cooperativas estarán exentas de este requisito, ya que estas entidades no llevan a cabo ningún tipo de intermediación financiera así y los créditos que otorgan son en base a los ahorros de sus miembros.
- b) Suministrar al deudor, previo a suscribirse el contrato, información escrita, clara, actualizada y suficiente que precise el mecanismo que se emplee a fin de determinar la tasa de interés, los saldos promedios sujetos a interés, la fórmula para calcularlos y los supuestos en los que no se pagará dicho interés.
- c) Presentar explícitamente, en los estados de cuenta, el desglose de los rubros que el usuario debe pagar. En rubros separados deben mantenerse el principal, los intereses financieros, los intereses moratorios, los recargos y las comisiones, todos correspondientes al respectivo período del estado de cuenta.

- d) Mostrar la tasa de interés cobrada en el período.
- e) Informar, en el estado de cuenta inmediato posterior, acerca de las modificaciones del contrato original y las adendas o los anexos para que puedan determinar si mantienen la relación contractual o no. Si el deudor no mantiene la relación contractual, el acreedor solo podrá cobrar el pasivo pendiente con la tasa de interés vigente previa a la modificación propuesta.

Por otra parte, se recomienda a la Asamblea Legislativa, el reformar el artículo 44 ter de la Ley contra la Usura en cuanto al tema de los ingresos mínimos, ya que, se determina en dicha Ley que si la persona solicitante del crédito cuenta con un salario mínimo intangible e inembargable de 200 000 colones o por debajo de este, no se le debe conceder el crédito, sin embargo, se debe analizar que si dicha persona si no cuenta con otros créditos y tiene la capacidad de pago para cubrir esta obligación el crédito puede serle otorgado después de un análisis crediticio realizado, con el fin de que no sea excluido financieramente.

Es, por esto que se considera que se debe de leer el artículo 44 ter de la Ley 9859 de la siguiente manera:

Artículo 44 ter- Derecho del trabajador consumidor financiero.

Los trabajadores tienen derecho a solicitar la retención por parte del patrono de las cuotas para el pago de sus créditos, siempre y cuando exista acuerdo entre el trabajador, el patrono y la entidad acreedora. El Banco Central de Costa Rica, a través del Sistema Nacional de Pagos Electrónicos (SINPE) debe implementar un sistema para realizar las deducciones.

No podrán hacerse deducciones del salario del trabajador que afecten el salario mínimo intangible e inembargable, al que se refiere el artículo 172 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, siempre y cuando se realice un análisis anticipado de la capacidad de pago. Se exceptúa de esta disposición lo que corresponda a la pensión alimentaria.

Cualquier persona física o jurídica que otorgue un crédito que irrespete el salario mínimo intocable al que se refiere el párrafo primero del artículo 172 del Código de Trabajo será sujeta a la sanción considerada como infracción muy grave, de acuerdo con el inciso a) del artículo 155 de la Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 3 de noviembre de 1995.

## REFERENCIAS

### Libros

Acosta, M. (1991). Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A. México

Ander-Egg, E. (1995). Técnicas de investigación social (24.a ed., Vol. 1). Editorial Lumen. Buenos Aires, Argentina.

Arroyo J., Bolaños, J. (2013). Derecho Empresarial I. Editorial UNED. San José, Costa Rica.

Cervantes, R. (1978). Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero S.A. México.

Dobles, I. (2014). Curso de Derecho Comercial. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica

Escoto, R. 2011. Banca Comercial. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica.

González, M. 1997. Metodología de la investigación social. Técnicas de recolección de datos. Aguacilara. Madrid (España).

Hernández, M. (1996). El crédito bancario en Costa Rica: Una perspectiva de análisis. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2004). Metodología de la investigación (Cuarta Edición ed.). McGraw-Hill Educación. México

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación (Sexta Edición ed.). McGraw-Hill Educación. México

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

Sandín E. (2003) "Investigación Cualitativa en Educación. Fundamentos y Tradiciones". Madrid. Mc Graw and Hill Interamericana de España

Rodríguez S. (1985). Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Biblioteca FELABAN. Bogotá, Colombia

### **Internet**

Alfaro, J. (2020). Bancos apoyan proyecto para relajar tasas a tarjetas: rehabilitaría “gran cantidad” de cuentas. Amelia Rueda. Recuperado de <https://www.ameliarueda.com/nota/bancos-apoyan-relajar-tasas-a-tarjetas-credito-noticias-costa-rica>

Alfaro, J. (2020). Tras cuatro meses de vigencia, diputados realizan primera reforma para flexibilizar “ley de usura”. Amelia Rueda. Recuperado de <https://www.ameliarueda.com/nota/tras-cuatro-meses-diputados-flexibilizan-ley-usura-noticias-costa-rica>

Avendaño, M. (2020). SUGEF: Fijar tasas de usura durante crisis por coronavirus generara exclusión financiera y aumento de créditos informales. El Financiero. Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/finanzas/sugef-fijar-tasas-de-usura-durante-crisis-por/S3PSLWFNZNEJFFQZH2G2DXDNQU/story/>

Avendaño, M. (2018). Cobros de deudas atiborran el Poder Judicial y retan su eficiencia: casos aumentaron 44.3% entre 2016 y 2018. El Financiero. Recuperado de <https://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/cobros-de-deudas-atiborran-el-poder-judicial-y/TWJABE7WB5BTZFXATAEKKESYYY/story/>

Ballestrini, M. (2006). Como se elabora el proyecto de investigación: (para los Estudios Formulativos o Exploratorios, Descriptivos, Diagnósticos, Evaluativos, Formulación de Hipótesis Causales, Experimentales y los Proyectos Factibles. Recuperado de <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2014/06/marco-metodologico-segun-balestrini.html>

Barreira, E. (s.f.). Régimen legal de la intermediación financiera. Recuperado de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/economico/Eduardo-Ferreira-Delfino-Regimen-Legal.pdf>

Brenes R. (2009). Responsabilidad civil en los contratos de adhesión a la luz del derecho del consumidor. Recuperado de [http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/41\\_brenesvargas2.pdf](http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/41_brenesvargas2.pdf)

Centro de Información Jurídica en Línea. (2006). Contratos Bancarios. Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/2006/contratos-bancarios/>

Centro de Información Jurídica en Línea. (2009). Contratos de adhesión y las cláusulas abusivas. Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=CONTRATO+DE+ADHESIÓN+Y+LAS+CLÁUSULAS+ABUSIVAS>.

Centro de Investigación Legislativa. CEDIL. (2020). Legislación Extranjera sobre la Regulación Legal de la Usura. Costa Rica. Recuperado de <http://mail.asamblea.go.cr/sd/Investigaciones%20Realizadas/Tema%20de%20Actualidad%201-2020%20Usura.pdf>

Chávez L. (2013). Regulación de las tarjetas de crédito en Costa Rica. Revista Ciencias Sociales 139:151-160. Recuperado de [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:\\_KPWSuiGzBwJ:https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/download/11361/10715+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr&client=safari](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:_KPWSuiGzBwJ:https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/download/11361/10715+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=cr&client=safari)

Céspedes, J. (2020). Banco Popular presenta acción de inconstitucionalidad contra ley de usura por aparente exclusión financiera de casi 30.000 clientes. La Nación. Recuperado de <https://www.nacion.com/economia/finanzas/banco-popular-presenta-accion-de/SGVCDDXSSVHJXCKSEG4MKCZOLA/story/>

Condega, X. (2020). Correcciones a la Ley de Usura facilitaría préstamos a personas con salarios bajos, asegura Welmer Ramos. El mundo.cr. Recuperado de <https://www.elmundo.cr/costa-rica/correcciones-a-ley-de-usura-facilitaria-prestamos-a-personas-con-salarios-bajos-asegura-welmer-ramos/>

Corral, H. (2018). Cláusulas abusivas en contratos bancarios. El Mercurio Legal. Recuperado de <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/12/28/Clausulas-abusivas-en-contratos-bancarios.aspx>.

Corrales G. (2019). Don Leiner y la ley de usura. La Revista.cr. Recuperado de <https://www.larevista.cr/gerardo-corrales-don-leiner-y-la-ley-de-usura/>

Corrales G. (2019). Proyectos de ley contra usura y exclusión de los más pobres. La Revista.cr. Recuperado de <https://www.larevista.cr/gerardo-corrales-proyectos-de-ley-contra-usura-y-exclusion-de-los-mas-pobres/>

Díaz, N. 2020. Dos diputados buscan plan para que tarjetas de crédito tengan intereses de hasta 53%. Semanario Universidad. Recuperado de <https://semanariouniversidad.com/pais/dos-diputados-buscan-plan-para-que-tarjetas-de-credito-tengan-intereses-de-hasta-del-53/>

Díaz, N. 2020. Ley contra la usura ingresa en la agenda económica del Covid-19 impulsada por Presidencia. Seminario Universidad. Recuperado de <https://semanariouniversidad.com/pais/ley-contra-la-usura-ingresa-a-agenda-economica-del-covid-19-impulsada-por-presidencia/>

Forbes Centroamérica. (2010). Deudas agobian a costarricenses en medio de complejo panorama económico. Recuperado de <https://forbescentroamerica.com/2019/10/18/deudas-agobian-a-los-costarricenses-en-medio-de-complejo-panorama-economico/>

García, B. (2018, 5 diciembre). Tarjetas de crédito: cláusulas abusivas y efectos de su nulidad. BGdB Abogados. Recuperado de <https://www.bgdbabogados.com/tarjetas-de-credito-clausulas-abusivas-y-efectos-de-su-nulidad/>.

González F. (2020). ¿Cuáles son los diez aspectos más importantes de la famosa “Ley de Usura”? CR Actualidad. Recuperado de <https://www.creactualidad.com/sociedad-global/negocios-y-finanzas/cuales-son-los-diez-aspectos-mas-importantes-de-la-famosa-ley-de-usura/>

Guadamuz A. (2015). El aval. Revista Judicial. Costa Rica. Recuperado el 12 de Setiembre del 2020. Tomado de [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\\_juds/Revista%20116/PDFs/09-aval.pdf](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20116/PDFs/09-aval.pdf)

Gudiño, R. (2019, 6 agosto). Ticos se endeudan cada vez más. La República. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/ticos-se-endeudan-cada-vez-mas>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2008). Serie. Decisiones Relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Usura. México. Recuperado <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5039/16.pdf>

Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2018). La usura en títulos de crédito en México, su combate a través de normas jurídicas y protección de derechos humanos. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/12265>

Jiménez, J. (2013). La obligación civil romana y las garantías del derecho de crédito. Revista Judicial, Costa Rica, No. 109. Recuperado de <https://escuelajudicialpj.poder->

judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\_juds/Revista%20109/PDFs/02\_oblicacion\_civil\_roman  
a.pdf

Jinesta, E. (1990). Contratos Bancarios. Revista Banca, Bolsa & Seguros. Recuperado de [https://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/CONTRATOS%20BANCARIOS.PDF](https://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/CONTRATOS%20BANCARIOS.PDF)

Mata, A. (2016, 21 diciembre). Desinformación y cláusulas abusivas en contratos para hacer compras “tasa cero” detecta MEIC. ameliarueda.com. Recuperado de <https://www.ameliarueda.com/nota/desinformacion-y-clausulas-abusivas-en-contratos-para-compras-tasa-cero>.

Ministerio de Gracia y Justicia. (1908). Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1908-5579>

Monge, C. (2011). Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Recuperado de <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Montoya, F. (2020). Un alto a la Usura. Recuperado de <https://coopealianza.fi.cr/2020/07/13/un-alto-a-la-usura/>

Mora, A. (2020). BAC suprimirá tarjetas a más de 79 mil clientes, despedirá 370 empleados y cerrará 11 sucursales. Delfino. Recuperado de <https://delfino.cr/2020/07/bac-suprimira-tarjetas-a-mas-de-79-mil-clientes-despedira-370-empleados-y-cerrara-11-sucursales>

Moreno, C. (2017, 18 diciembre). 4+3 DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LOS CRÉDITOS AL CONSUMO. Bardisa & Asociados. Recuperado de <https://www.bardisayasociados.com/2017/12/18/4+3derechos-de-los-consumidores-en-los-creditos-al-consumo/>.

Murillo, A. (2019). Exclusión Financiera o yugo de la usura: el duro pulso por aterrizar las tasas de interés. *Semanario Universidad*. Recuperado de <https://semanariouniversidad.com/pais/exclusion-financiera-o-yugo-el-duro-pulso-por-aterrizar-las-tasas-de-interes/>

Posada, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 29. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4328/4912>

Ramos, W. (2019, 9 noviembre). La Exclusión Financiera en Costa Rica: la verdadera causa. *El Mundo CR*. Recuperado de <https://www.elmundo.cr/opinion/la-exclusion-financiera-en-costarica-la-verdadera-causa/>.

Sabino, C. (1992). El proceso de investigación [Libro electrónico]. Recuperado de [http://paginas.ufm.edu/sabino/ingles/book/proceso\\_investigacion.pdf](http://paginas.ufm.edu/sabino/ingles/book/proceso_investigacion.pdf)

Superintendencia General de Valores. SUGEVAL. (2010). El sistema financiero costarricense. Recuperado de <https://www.sugeval.fi.cr/mercadovalores/Paginas/SistemaFinanciero.aspx>

Rodríguez, M. A. (2019, 22 julio). Sobre endeudarse es un problema personal y social. *La República*. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/sobreendeudarse-es-un-problema-personal-y-social>.

Vargas, L. (2019). Reflexiones sobre la usura en Costa Rica. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/337771687\\_Reflexiones\\_sobre\\_la\\_usura\\_en\\_Costa\\_Rica\\_2019](https://www.researchgate.net/publication/337771687_Reflexiones_sobre_la_usura_en_Costa_Rica_2019)

Vargas, L. (2019). Reflexiones: De la usura, los usureros y su regulación, parte 1. *La Republica.net*. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/reflexiones-de-la-usura-los-usureros-y-su-regulacion-parte-1>

Vargas, L. (2019). Reflexiones: De la usura, los usureros y su regulación, II parte. La Republica.net. Recuperado de <https://www.larepublica.net/noticia/reflexiones-de-la-usura-los-usureros-y-su-regulacion-ii-parte>

Vargas, L. (2019). Don Gerardo Corrales y sus 400 mil excluidos, una falacia sin sentido económico. La Revista.cr. Recuperado de <https://www.larevista.cr/leiner-vargas-don-gerardo-corrales-y-sus-400-mil-excluidos-una-falacia-sin-sentido-economico/>

Vergara, F. (2019). ¿En qué países están más endeudados las personas? Recuperado de <https://blogs.portafolio.co/paises-estan-mas-endeudadas-las-personas>

Villavicencio, G. (2020, 13 enero). La desigualdad financiera en México: pocas oportunidades para los pobres – Rebelión. Rebelión. Recuperado de <https://rebellion.org/la-desigualdad-financiera-en-mexico-pocas-oportunidades-para-los-pobres/>.

Zunzunegui, F. (2008). Diez preguntas sobre la usura. Revista de Derecho del Mercado Financiero. Recuperado de <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2008/08/diez-preguntas-sobre-la-usura.pdf>

## **Tesis**

Aragon. W, Rivel, M. (2013). Cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito. Una perspectiva desde el derecho del consumidor. Recuperado de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Cláusulas-Abusivas-en-los-Contratos-de-Tarjeta-de-Crédito.-Una-Perspectiva-desde-el-Derecho-del-Consumidor.pdf>

Arguedas, M. (2009). Fijación ilimitada del interés convencional en los contratos de préstamos a título oneroso: ¿Libertad contractual? o ¿Ejercicio abusivo de un derecho? Recuperado de <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Fijacion-Ilimitada-del-Interes-convencional.pdf>

## Leyes y reglamentos

Imprenta Nacional. (2017). Proyecto de Ley contra la Usura. Recuperado el 10 de Junio del 2020. Tomado de [https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2017/02/13/ALCA33\\_13\\_02\\_2017.pdf](https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2017/02/13/ALCA33_13_02_2017.pdf)

Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Número 7472 del 1994. Recuperado de <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/legislacion/consumidor/7472.pdf>.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Código de Comercio. Número 3284 del 2012. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=89980&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=89980&strTipM=TC).

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Ley de Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Número 1644 del 1953. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=9925](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=9925).

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Ley reguladora de empresas financieras no bancarias. Ley 5044 de 1972. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38328&nValor3=40407&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38328&nValor3=40407&strTipM=TC)

Superintendencia General de Entidades Financieras. Reglamento para la Calificación de Deudores. Acuerdo SUGEF 1-05. Recuperado de [https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa\\_consulta/historico\\_normativa\\_consulta/normativa\\_vigente/SUGEF%201-05%20\(v55%20del%202001%20de%20agosto%202019\).pdf](https://www.sugef.fi.cr/normativa/normativa_consulta/historico_normativa_consulta/normativa_vigente/SUGEF%201-05%20(v55%20del%202001%20de%20agosto%202019).pdf)

## APÉNDICE

### Apéndice A

1. ¿Considera que el momento de la aprobación de la Ley contra Usura por la Asamblea Legislativa fue el indicado?
2. ¿Considera que las tasas de interés tope establecidas en la Ley contra la Usura son las adecuadas de acuerdo con el ambiente actual que enfrenta el país?
3. ¿Qué aspectos considera que deben de ser tomados en cuenta para calcular los topes en las tasas de interés?
4. ¿Qué debilidad encuentra usted en la regulación de las tasas de interés en Costa Rica?
5. ¿Qué fortalezas podría señalar respecto de la regulación de las tasas de interés en Costa Rica?
6. ¿Quiénes considera que son los grandes beneficiados y los mayores afectados con la Ley contra la usura?
7. Con la Ley contra la Usura, muchas personas no tendrán acceso a créditos, ¿cree que las entidades bancarias puedan atacar esta exclusión de clientes generada por la Ley contra la Usura?
8. ¿Considera que el sistema de libertad contractual es el más conveniente para la fijación de la tasa de interés? ¿O es el más conveniente el establecido con la Ley contra la Usura?
9. ¿Qué efectos considera que puede tener la Ley contra la Usura en Costa Rica a corto, mediano y largo plazo?
10. ¿Considera que se le deben de realizar reformas a la Ley? De ser así, ¿cuáles serían?

## Apéndice B

Entrevista transcrita realizadas manera de comunicación telefónica al MBA en Administración de Negocios del INCAE, Economista, el 26 de octubre del 2020:

1. ¿Considera que el momento de la aprobación de la Ley contra Usura por la Asamblea Legislativa fue el indicado?

Yo creo que este proyecto de Ley desde que arranco estaba distorsionado porque lo vendieron como una Ley de Usura pero realmente lo que es un control de tasas de interés; a ver, me explico, ley de usura y me refiero a un nivel tal que por encima de ese, es un hecho delictivo y las manifestaciones de los promotores Gourzong, Ramos y Villalta era entre más baja la tasa de interés, mejor y al hacer eso pues obviamente están ignorando que la afinación de topes a las tasas, en este caso un precio máximo, inmediatamente lo que trae es un fenómeno de exclusión, de exclusión financiera porque van a haber ciertos clientes que entre más baja sea la tasa, que no cubren los costos y por lo tanto los intermediarios se ven obligados a excluirlos, a sacarlos de la cartera y dado que eso era evidente, hacerlo en medio de la pandemia, donde mucha gente estaba requiriendo acceso al financiamiento, fue el peor momento y que las consecuencias fueron inmediatas al haberse excluido cerca de 150mil tarjetahabientes que al final, creo yo, terminaron muchos de ellos en manos de agiotismo con tal de cubrir sus requerimientos financieros.

2. ¿Considera que las tasas de interés tope establecidas en la Ley contra la Usura son las adecuadas de acuerdo con el ambiente actual que enfrenta el país?

No, porque hubo criterio técnico de la SUGEF y del Banco Central indicando que si era el objetivo una tasa de usura, tenían que considerar estructura de costos, tenían que considerar costo financiero, pero también muy importante la perdida esperada, y en los segmentos de alto riesgo pues las perdidas esperadas son altas y por lo tanto la tasa de interés que le dio a la SUGEF era una mucho más alta que de manera casi se obligada se sonaron los promotores del proyecto de Ley.

Si usted ve la fórmula es una fórmula que no tiene ningún sustento, agarran una tasa promedio activa y la multiplican por un dato y la suman por otro dato, pero esos datos no tienen ningún soporte técnico.

3. ¿Qué aspectos considera que deben de ser tomados en cuenta para calcular los topes en las tasas de interés?

Una tasa de interés no es más que el reflejo de una estructura de costos y de un margen de utilidad, entonces debe considerarse la fijación de una tasa que tome en cuenta el costo de fondos, que tome en cuenta los costos operativos, que tome en cuenta los costos de la gestión de cobranza y que tome en cuenta las pérdidas esperadas dependiendo del segmento de riesgo al cual usted está dirigido, obviamente, entre más riesgo hay, mayor la pérdida esperada, más un margen de utilidad y unos impuestos que hay que pagar; ese dato le dio a la SUGEF de memoria como un 42% tasa de interés y al final salieron con una tasa como de 36%.

4. ¿Qué debilidad encuentra usted en la regulación de las tasas de interés en Costa Rica?

Me parece que no se hizo con criterio técnico, me parece que si el objetivo era reducir las tasas de interés no es a través de regular las tasas que se logra, me parece que eso se logra fomentando la competencia, me parece que eso se logra fomentando la educación financiera, me parece que eso se logra con mayor transparencia y mayor severidad para todos aquellos que engañen al consumidor, promoviendo buenas conductas de mercado, transparencia, divulgación de información, pero no se logra interviniendo el mercado, fijando topes aleatorios.

5. ¿Qué fortalezas podría señalar respecto de la regulación de las tasas de interés en Costa Rica?

La única fortaleza es la que “se quieren volar” ahora, es el artículo 44 ter, porque las cooperativas y el Banco Popular, antes de esta Ley, eran los únicos que por sus leyes podían pedirle a los patronos retenciones automáticas de las cuotas de crédito del salario, pero lo tenían sin límite, entonces para mí, el responsable del sobreendeudamiento de las personas no son las altas tasas de

interés, el responsable precisamente y especialmente en el sector público era esa facultad, ese derecho sin límite de retenerlo, lo cual causa un riesgo moral, porque si yo sé como Banco que le puedo prestar a una persona de manera sin límite porque el patrono me retiene del salario, yo le presto todo lo que pueda y eso causa que las personas digan: “Que raro, yo gano 400mil pesos pero solo me llegan 5 mil colones”, claro! Es porque lo sobre endeudaron.

Al ponerse un límite en la Ley de Usura que es el límite de salario que está en el Código de Trabajo, inembargable, lo que quiere decir, y mucha gente ha malinterpretado, inclusive los mismos promotores de la Ley, que no se le puede prestar a alguien que gane menos de 200 000 pesos, no no, no es que no se le pueda prestar, si tiene capacidad de pago se le puede prestar; lo que no se puede impedir son retenciones automáticas de la cuota de crédito, hasta ahí se puede llegar reteniendo cuotas porque las personas tienen derecho a tener un salario libre, un salario mínimo líquido, creo que eso es una cosa buena.

La otra cosa buena es el 46 bis creo, que habla de que todos los acreedores, tengan la obligación de consultar la Central de Información de Deudores de la SUGEF, porque hoy el problema es que solo se ve las deudas en el sistema financiero, entonces se sobre endeuda a las personas porque los acreedores formales no saben cuanta deuda tiene la persona en crédito comercial o en créditos informales.

6. ¿Quiénes considera que son los grandes beneficiados y los mayores afectados con la Ley contra la usura?

Los grandes beneficiados son todos aquellos oferentes de crédito agiotistas, digamos el “gota a gota” colombiano u otros esquemas informales porque se les está sirviendo en una bandeja una cartera de 150 000 clientes que antes no tenían porque estas personas, que son las más perjudicadas, son las que están siendo excluidas del sistema financiero, sus necesidades financieras no desaparecen y van a terminar siendo cliente de esos entes que ahí si no hay ningún tipo de restricción pero sus métodos de cobro son métodos no ortodoxos e incluso violentos.

Y el otro gran perdedor digamos que son las entidades financieras formales que se les reduce el mercado, se les reduce la cartera, se les reduce sus utilidades, y yo diría los entes técnicos, que se les paso por encima en cuanto a sus opiniones.

7. Con la Ley contra la Usura, muchas personas no tendrán acceso a créditos, ¿cree que las entidades bancarias puedan atacar esta exclusión de clientes generada por la Ley contra la Usura?

En el corto plazo no porque son clientes que generan altos costos, especialmente perdidas por incobrables, entonces si así fuese no los hubiesen excluido; los están excluyendo porque esos costos no les generan nada a la entidad.

8. ¿Considera que el sistema de libertad contractual es el más conveniente para la fijación de la tasa de interés? ¿O es el más conveniente el establecido con la Ley contra la Usura?

Siempre y cuando haya, como le decía, educación financiera, siempre y cuando esos contratos no sean leoninos, sean transparentes, siempre y cuando haya castigos, para aquellos que traten de abusar o de engañar al consumidor y siempre y cuando el consumidor tenga diferentes opciones y haya una competencia abierta.

9. ¿Qué efectos considera que puede tener la Ley contra la Usura en Costa Rica a mediano y largo plazo?

Bueno, el efecto ya está dado en otros países, como Colombia, El Salvador, Chile, en Paraguay, donde la consecuencia principal es la exclusión financiera y el desarrollo de sectores informales que, como le digo, tienen mecanismos de cobro no ortodoxos y estos generan una represión financiera, o sea, va en contra de la inclusión bancaria, perjudicando sobre todo a los perfiles de ingreso más bajos.

Y la otra consecuencia es que normalmente estos oferentes informales no utilizan medios de pago electrónicos, y con eso se pierde la trazabilidad digital y la recaudación tributaria.

10. ¿Considera que se le deben de realizar reformas a la Ley? De ser así, ¿cuáles serían?

Sí, yo diría que debería aplicarse el criterio técnico del regulador, en si el definir una ley que controle la usura, pero la definición de ese techo tiene que dejársele a los entes técnicos, debería ser el Banco Central y la SUGEF quienes con criterio técnico definan ese límite que es dinámico y por lo tanto ajustarlo periódicamente, pero no hacerlo de manera arbitraria y mucho menos con una fórmula que no tiene ningún sustento en la Ley.