

INTRODUCCIÓN A LOS CONTRATOS CON CONDICIONES GENERALES

*M.Sc Mario Felipe Marín Cascante.**

RESUMEN

La investigación versa sobre el tema de los contratos con condiciones generales, también conocidos como contratos de adhesión o en masa. De este modo, se realiza un preámbulo histórico para comprender qué les sucede a la libertad contractual y al principio de autonomía de la voluntad en dicho tipo de contratación. A partir de lo anterior, se pretende dar respuesta a interrogantes, tales como: ¿Qué pasa con la autonomía de la voluntad en los contratos en masa? ¿Cómo identificar un contrato de adhesión? ¿Cuándo vinculan las condiciones generales? ¿Se está obligado a soportarlas independientemente de su contenido? Por último, se efectúa una aproximación respecto a cómo los tribunales costarricenses tratan este tipo de contratos.

Palabras claves: contratos con condiciones generales, contratos de adhesión o en masa, derecho del consumidor.

ABSTRACT

This research paper it's a brief study of standard form contracts, also known as adhesion contracts. It seeks to explain what happens to the principles of freedom of contract and party autonomy. This paper also pursues to answer the following questions: How to identify a standard form contract? When is the standard form contract binding for the customer? Are there limits for the party with stronger bargaining power? Finally, it describes in general terms the judicial treatment of these type of contracts by Costa Rican Courts.

Keywords: standard form contracts, contracts of adhesion, consumer rights.

Recibido: 14 de abril del 2021

Aprobado: 8 de diciembre 2021

* MSc. Mario Felipe Marín Cascante. Máster en Administración de Justicia Enfoque Socio jurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica (UNA), Licenciatura en Derecho y Especialidad en Derecho Notarial y Registral, ambas de la Universidad de Costa Rica (UCR). Sus graduaciones de licenciatura y especialidad han sido con distinción. Su carrera profesional inicia en el año 2008 como Fiscal en la Fiscalía Especializada de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios. Desde el 2013, es juez de la República y ha desempeñado su cargo en varios tribunales del país, actualmente en Juzgados de la provincia de Heredia. A partir del 2015 es profesor de Derecho en la Universidad Hispanoamericana. Correo electrónico: mfmartin@Poder-Judicial.go.cr

Sumario:

I. Preámbulo. II. Evolución de la concepción clásica del contrato. III. Sobre la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en la normativa de Costa Rica. IV. Sobre la legitimidad del surgimiento de las condiciones generales. V. Aclaración terminológica entre el contrato de adhesión y el contrato de condiciones generales. VI. Sobre el concepto y las partes involucradas en el contrato de condiciones generales. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes consultadas.

I. Preámbulo

Los principios autonomía de la voluntad y libertad contractual han desempeñado a lo largo de los años un papel trascendente en el derecho privado y, en particular, en el ámbito contractual.

El consentimiento —y/o voluntad— contemplado en el numeral 1007 del Código Civil costarricense es un elemento indispensable de las obligaciones y, en consecuencia, del contrato, por lo que para la existencia de un contrato, se requiere un libre consentimiento de las partes contratantes.

Sin embargo, hoy cobra vigencia lo expuesto por Alterini (1999), en el sentido de que la autonomía de la voluntad es restringida en el derecho moderno por las teorías del abuso del derecho, de la lesión y de la imprevisión y, especialmente, en los contratos predispuestos (contratos de condiciones generales) y en el derecho de consumo, donde las restricciones se acentúan por la interpretación a favor de una de las partes del contrato (p. 21).

A partir del estudio jurisprudencial realizado por el autor del presente artículo, se abstrae que dejar a las partes a la libre de pactar sus condiciones no

es suficiente para lograr un contenido equilibrado y justo dentro de un contrato, máxime en una situación contractual donde una de las partes (predisponente) en el supuesto de agilizar el comercio, facilitar los actos de consumo, abaratar costos y conseguir una mayor eficiencia económica predispone cláusulas generales en determinados tipos de contratos de servicios o productos, dando lugar algunas veces a la aparición de cláusulas abusivas que agravan la posición poco equilibrada de poder en que se tiende a colocar a la persona consumidora (adherente), quien no participa de forma activa en la negociación de las cláusulas.

En ocasiones, dicho adherente se percata de que algunas condiciones resultan desequilibradas y en otras contrarias a sus intereses hasta después de la contratación e, inclusive, escapa a cualquier previsión razonable de una persona consumidora promedio al momento de suscribir el convenio.

De este modo, queda limitada la tradicional respuesta del Código Civil costarricense enmarcada en los principios de autonomía de la voluntad y libertad contractual, en cuanto a que la parte debe darse cuenta de las condiciones generales y debe valorar todas y cada una de estas para determinar si estaban acorde a sus expectativas e intereses, por lo que al ser responsable suya y al estar su consentimiento o firma en el contrato, debe respetar las condiciones pactadas y atenerse a las consecuencias.

No obstante, en la actualidad, las legislaciones poco a poco se adaptan a la realidad social y comercial, lo cual permite brindar una respuesta por medio del derecho a la persona consumidora que otorga un tratamiento diferenciado a la manera en que debe aplicarse e interpretarse este tipo de contratos, con lo que se genera una protección especial a los sujetos adherentes, situación que se aborda en el presente texto.

Así el derecho responde al surgimiento de nuevos tipos de contratos, lo cual provoca que se readapten los viejos principios a la realidad actual, pues siempre hay personas que compran un bien en una tienda (de forma presencial o virtual), adquieren tiquetes de transporte público (marítimo, terrestre o aéreo), compran entradas al teatro o cine, contratan servicios de seguro, adquieren tarjetas de crédito, entre un gran sinnúmero de actividades comerciales que implican contratos de cláusulas con condiciones generales.

Por consiguiente, se pretende brindar una respuesta coherente y proporcional a un posible uso abusivo que se les pueda dar a institutos jurídicos nuevos como lo es la contratación en masa, donde la nueva concepción de derecho de contrato parece que procura alcanzar de nuevo el equilibrio contractual en las condiciones generales, amparar la buena fe contractual y proteger las expectativas de los adherentes cuando las circunstancias lo justifiquen, sin que esto signifique que se deban repudiar y/o estigmatizar los contratos con condiciones generales, ya que cumplen una relevante función¹ en la sociedad económica actual al agilizar el tráfico económico de un país.

II. Evolución de la concepción clásica del contrato

El ligamen tan marcado entre la autonomía de la voluntad y los contratos no siempre ha sido así, sino que deriva principalmente de situaciones

sociales y económicas que modifican el desarrollo histórico de ambos institutos. Por ejemplo, en el derecho romano se les otorgaba un mayor interés a la forma y solemnidad al punto que se debían pronunciar ciertas palabras o rituales para concebir la existencia del contrato (Alterini, 1999, p. 13).

Es con el avance de la historia y producto de nuevas ideologías como el asunto de la formalidad varía; por ejemplo, a partir de ideas que dan prevalencia a la voluntad de las personas al punto de considerarla como el valor moral supremo².

Así, el liberalismo como forma de organización económica con el principio dejar hacer-dejar pasar y la concepción individualista del hombre influyen en la trascendencia de la adopción del consentimiento establecida en la concepción clásica de los contratos (Fajart, 2009, p. 14).

Para una mejor comprensión de este tema evolutivo, se trae a colación lo expuesto por Torrealba (2016), cuando sostiene que, en el derecho romano clásico, “el contractus era concebido como un derecho objetivo, que se perfeccionaba mediante el cumplimiento de ritos y formalidades” (p. 18). Así mismo, el consenso por sí solo es suficiente para la formación del contrato y por esto:

[...] el concepto del contrato, como fenómeno espiritual, consensual fue el producto de una evolución histórica marcada por la

- 1 Algunas funciones expuestas de manera expresa en los votos estudiados son: ‘Minimizan los costos de la transacción y de la negociación del contrato, ya que no se tiene que invertir dinero informando, asesorando a las partes y mucho menos en su ejecución’. [...] Uso eficiente de capacidades jurídicas y gerenciales: ‘[...] En el plano interno de la empresa, también este tipo de acuerdos, favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización empresarial y con ello la especialización [...]’ o ‘[...] La creación de las condiciones generales del contrato se le encarga a un grupo tecnocrático, que se ocupa del trabajo jurídico (crea las condiciones generales), en tanto que la venta del producto o del servicio se encarga a otro grupo especializado’ (TSSC, sentencias 00165-2009 y 00364-2014, CR). En similar sentido, se puede consultar a Romero (2003), quien plantea ventajas y desventajas de los contratos de condiciones generales (p. 192).
- 2 Principio de autonomía de la voluntad, implícito en la filosofía del siglo XVIII en torno a ideas de Kant: “Una persona no puede estar sometida más a las leyes que se da a sí misma. Toda obligación que no tenga su fuente en la persona humana será contraria a la dignidad del hombre”. (Kant, citado por Fajart, 2009, p. 14).

influencia de los canonistas que en la era bizantina fundaron el contrato sobre la base de cánones morales como la bona fides y el respeto a la palabra empeñada. (Torrealba, 2016, p. 18).

De igual manera, narra cómo en dicha evolución influyen los mercantilistas que tienen el deseo de “liberar las relaciones comerciales del lastre de las solemnidades formales” (Torrealba, 2016, p. 18). Además, el pacta sunt servanda (lo pactado obliga) es “traspolado de las relaciones interestatales al ámbito privado, y se postuló el principio consensual solus consensus obligat (solo lo consensuado obliga)”. (Torrealba, 2016, p. 18).

Por último, el autor indica que, en tiempos modernos, el concepto clásico de contrato, centrado en el dogma de la autonomía de la voluntad, le hace espacio a la “concepción solidaria del contrato” (Torrealba, 2016, p. 18), donde lo que se busca es poner límites a los excesos de la libertad contractual por lo que la idea versa en brindar ayuda a las partes con menor poder de negociación, situación que a criterio del autor del presente artículo es fácilmente palpable en los contratos con condiciones generales.

Entonces, las transformaciones históricas ocasionadas por el desarrollo del comercio en la sociedad actual varían la noción del contrato, y ahora la libre autonomía de la voluntad en la negociación de las condiciones contractuales no es tan marcada como en el pasado. De este modo, lo que se puede llamar la concepción clásica liberal donde existe un contrato con dos partes que negocian y discuten en igualdad las condiciones del contrato varía de forma considerable.

En los contratos con cláusulas generales, la confección tiende a ser obra exclusiva de una de las partes que, por lo general, se encuentra en una posición más fuerte de poder (predisponente). Por

otro lado, el adherente no tiene más opción que aceptar o no las condiciones que se le imponen. Esta situación parece ajena al quehacer diario de la persona ciudadana promedio. Sin embargo, los quehaceres diarios involucran compras de artículos o servicios online, llevar ropa a la tintorería o emplear servicios de transporte, por lo que en algún momento, las personas se enfrentan a un contrato donde existe una serie de cláusulas que son redactadas total y previamente por la persona física o jurídica que presta el servicio.

Se coincide con Segura (2014) en cuanto a que estos contratos suelen ser simples formularios en donde el adherente solo agrega una serie de datos y estampa su firma (en caso de que el contrato tenga sustento físico) o da clic en su celular o computadora para aceptar los términos y condiciones (p. 30). Por esta razón, el autor del presente artículo estima que su utilización en la sociedad actual es parte de la cotidianidad.

A efectos de ilustrar los primeros cambios normativos en el país vinculados al tema en cuestión, es oportuno rescatar un dato histórico proporcionado por Brenes (2009), quien comenta que, con la finalidad de tutelar la aparición de los contratos de adhesión, por iniciativa del Dr. Gerardo Trejos, surge el Proyecto de Ley N.º 6105 (7 diciembre de 1976), el cual adiciona el artículo 1023 del Código Civil, cuya intención pretendía “proteger al consumidor de bienes y servicios, prohibiendo los contratos tipo y en los contratos de adhesión 19 tipos de cláusulas contractuales, consideradas abusivas” (p. 53).

No obstante, en la etapa de discusión legislativa, por iniciativa del entonces diputado Rodolfo Piza Escalante, lo modifica y prohíbe dicho tipo de clausulados no solo en los contratos de adhesión, sino también en los contratos de libre discusión.

A criterio de Brenes (2009), la actual redacción del numeral 1023 permite aplicarlo no solo al

contrato de compraventa, sino también a otros tipos de contrato debido a que la redacción de su clausulado habla de término tales como “vendedor” u “oferente”. Así mismo, podría aplicarse a los contratos mercantiles y no solo a los civiles “en la medida en que el Código Civil es fuente supletoria del Código de Comercio”. (Brenes, 2009, p. 54).

Este breve preámbulo histórico esclarece que el principio de autonomía de la voluntad, entendido en la concepción clásica o decimonónica del contrato, sufre cambios en su aplicación y apreciación desde el momento en que se introducen en escena los contratos de “condiciones generales” o también llamados “contratos en masa”, donde existen restricciones que buscan retomar el equilibrio contractual para favorecer o de alguna manera proteger a la parte adherente (no predisponente) del contrato.

Debido a estas nuevas formas de contratación, dicho principio no es tal y, como se comprende en el pasado, se encuentra de algún modo disminuido por la limitada (o ninguna) posibilidad de negociación ante las condiciones predispuestas que posee la contraparte. En razón de lo anterior, el ordenamiento contempla un régimen jurídico de protección especial ante los contratos en masa que incorporen condiciones generales.

III. Sobre la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en la normativa de Costa Rica

El Código Civil costarricense posee una marcada tendencia hacia la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato, inclusive se acuerpa en razón de los numerales de la propia Constitución Política. Esta situación es puesta en evidencia en dos votos que, a criterio del autor del presente artículo, sientan un precedente con respecto al tema de contratos con

condiciones generales, a saber, el voto n.º 00165-2009 y la sentencia n.º 00364-2014, ambos del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.

Las líneas de pensamiento de dichas sentencias muestran la existencia de una especie de culto a la autonomía de la voluntad en la contratación, derivado de la normativa costarricense: Código Civil (artículos 627, inciso 1, 632, 1007, 1008, 1009, 1015 al 1021 y 1022) y Constitución Política (artículos 20, 28, párrafo 2do, 33 y 46). Esta concepción sufre cambios significativos a partir de la introducción de los contratos con condiciones generales.

Así mismo, la Sala Constitucional reconoció la libertad contractual como un complemento de la autonomía de la voluntad. Al respecto, se transcribe un considerando de un voto de 1992, de donde se abstrae que se le reconoce a dicha libertad un rango constitucional y se exponen cuatro elementos esenciales de esta:

XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (art. 28), del derecho a la propiedad privada (art. 45) y de la libertad de empresa (art. 46), se inscribe como principio constitucional, conditio sine qua non para el ejercicio de ambos, el de libre contratación, cuyo contenido esencial la Sala resume en cuatro elementos, a saber: a) La libertad para elegir al co-contratante; b) La libertad en la escogencia del objeto mismo del contrato y, por ende, de la prestación principal que lo concreta; c) La libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación; d) El equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según

los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato [...]

Las dichas libertades contractuales sólo pueden ser restringidas en los supuestos del artículo 28 constitucional, es decir, en tanto su ejercicio dañe la moral social, el orden público, rigurosamente considerado, o los derechos iguales o superiores de terceros. De ello se deriva que, tanto el acuerdo de voluntades implicado en la relación contractual, como la determinación de la cosa, objeto y precio de este acuerdo, pueden y deben ser libremente estipulados por las partes, mientras no traspasen aquellos límites; y aquí resulta imprescindible aclarar que la estipulación de una determinada moneda en un contrato normalmente no puede ser dañina a la moral social o al orden público pues aunque el déficit fiscal y comercial planteen un problema público - lo que sí facultaría al legislador para imponer disposiciones tendentes a la estabilidad macroeconómica del país-, el problema del precio y la determinación de la forma de pago de una obligación privada no es en sí público, sin privado inter partes, al menos normalmente. Sin negar la trascendencia que todo esto eventualmente pudiera tener en el giro global de la economía, ni la posibilidad de que en casos excepcionales la libertad para contratar en moneda extranjera pudiera resultar objetivamente perjudicial para la situación económica general del país, esto no podría nunca facultar al legislador para violar los contenidos esenciales de los derechos fundamentales -en lo que aquí interesa, los de libertad en general, propiedad privada, libertad de empresa y libre contratación-

.(El resaltado es propio) (SC, voto n.º 3495-1992, CR).

Es palpable cómo desde tiempo atrás, la Sala Constitucional, cuyos pronunciamientos son erga omnes, no solo reconoce la existencia de un principio de libre contratación, sino que, a su vez, delimita de alguna manera la libertad contractual de las partes, exponiendo que debe haber un equilibrio en las posiciones de las partes del contrato, el cual debe respetar los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, “según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato”. (SC, voto n.º 3495-1992, CR).

Se estima que esta introducción dada desde 1992 al tema de contratos por este tribunal constitucional evidencia el rol que debe desempeñar el Estado al amparo de la parte “débil” del contrato o que de algún modo puede ver perjudicados sus intereses a la hora de negociar, por más legitimidad o ventajas que posea cierta clase de contratos como lo son los de condiciones generales.

Se cree que, en un país con un sistema económico marcadamente capitalista como el costarricense, es trascendente esta posición de la Sala Constitucional, pues establece la pauta de cómo debe ser comprendida la libertad contractual y evidencia el papel fundante que juega la libertad contractual y cómo varían con el paso del tiempo su interpretación y aplicación.

Es importante no partir de la idea de que todos los contratos de masas o de condiciones generales violentan flagrantemente y en todo momento la autonomía de la voluntad al poderse caer en una falacia de generalización apresurada y de forma errónea considerarse que se puede estar en momentos de crisis. Lo cierto del caso es que

la redacción de estos debe ser de alguna manera equilibrada, controlada y no debe dejarse al libre arbitrio de las partes contratantes cuando se dé una serie de particularidades.

Tampoco es que la figura de la libertad contractual o la autonomía de la voluntad sean aspectos del pasado o que se hayan restringido a situaciones muy concretas, pues continúan siendo un elemento trascendental por tomar en cuenta para la configuración del contrato, con mayor razón cuando se esté en presencia de una auténtica negociación de autonomía privada de las partes (por ejemplo, contrato más artesanal, contratos sin condiciones generales).

Sin embargo, en ciertos supuestos (con mayor frecuencia en la etapa contemporánea por la evolución de la industria y el comercio) existe una especie de atenuación en la manifestación expresa de la autonomía privada de la parte contractual adherente (por lo general, la persona consumidora) frente a la predisponente (por lo general, la empresa y parte fuerte de la relación).

La clave del asunto es poder identificar cuándo esa atenuación de la autonomía privada de una de las partes justifica una intervención normativa, ya que se está en presencia de cláusulas leoninas o abusivas y, por esto, se justifican protecciones a las personas consumidoras aplicando controles de inclusión o de contenido de las condiciones generales, los cuales son reconocidos y empleados por los tribunales del país a lo largo del tiempo, situación que se detalla más adelante.

El autor del actual artículo cree que el rol de la judicatura toma gran relevancia, ya que es donde se analizan situaciones jurídicas derivadas de esta clase de contratos, en la cual ya no solo se deben verificar patologías negociales clásicas conocidas

como los típicos vicios del consentimiento o vicio de la voluntad (por ejemplo, problemas por dolo, error o violencia en el contrato), sino que inclusive en caso de que no se determinen los vicios de forma exacta y según lo tipificado en la normativa civil para esta clase de supuestos, considerar que la normativa —como se expone más adelante— no permite que a una de las partes del contrato (adherente) se le oculten condiciones jamás deseables al momento de la suscripción de este, aunque su firma figure en él³, máxime en aspectos como el precio, el bien o el servicio que se contrata, y por esto, se terminan produciendo efectos totalmente disímiles de los que se esperan, pudiendo existir cláusulas introducidas de manera furtiva y subrepticia en el contrato que no deben tener validez, al punto de que la misma normativa (entre esta el numeral 42 de la Ley N.º 7472 y 1023 del Código Civil) se decanta por soluciones de nulidad relativa y absoluta.

Se termina este apartado aclarando que el hecho de que la autonomía de la voluntad se “debilite” no significa que se pueda pasar por alto o irrespetar el principio de libertad contractual, pues se debe procurar un equilibrio. Por ejemplo, si las partes pactan una suma cuantiosa de dinero por un determinado servicio, el que se trate de una suma de dinero por encima de la normalidad no conlleva a interpretar que se está a un asunto de ser amparado por tratarse de una “condición general abusiva”. Primero, se debe examinar ante qué clase de contrato se está y, segundo, se debe verificar si realmente la adherencia (poca negociación) y el perjuicio ocasionado obedecen a una situación que más bien quiere utilizar la parte adherente en su provecho a pesar de que tenía pleno conocimiento del asunto.

Independientemente de que se esté ante este tipo de contratos, el precio y la cosa son aspectos

3 Dejando atrás el viejo adagio de que la parte firmante debe leer el contrato, inclusive la letra más pequeña y debe atenerse a lo que firma.

que, por un asunto lógico, el adherente los tiene claros, pues obedecen a una situación que todavía está dentro del “ámbito de negociación” y “voluntariedad”, por lo que, en tesis de principio, superan el control de inclusión y el de contenido, lo cual se aborda más adelante.

IV. Sobre la legitimidad del surgimiento de las condiciones generales

Alfaro (1991) aclara que la utilización de las condiciones generales responde a necesidades de “racionalización de la actividad contractual de las empresas” (p. 28), debido a que este tipo de contratos resuelve una actividad contractual masificada y, por esto, su utilización se encuentra fuertemente vinculada al tráfico empresarial. Se habla de que estos contratos provocan cuatro grupos de efectos racionalizadores:

[...] reducción de los costes de celebración y regulación de los contratos; favorecen la división de tareas entre los miembros de la organización empresarial, facilitan la coordinación entre estos y hacen posible el cálculo anticipado del coste de producción de bienes y servicios que ofrece la empresa. (Alfaro, 1991, p. 28).

Además de los efectos beneficiosos del tráfico en general, se hace referencia a la función de promoción de seguridad jurídica, porque se tornan previsibles las consecuencias derivadas del mismo contrato tanto para la empresa como para los adherentes.

Aunque este argumento es puesto en duda por el mismo autor, principalmente porque en la práctica se observa que no siempre la parte adherente (cliente) es beneficiada debido a que se encuentran cláusulas abusivas, sino que más bien se identifica una escasez de claridad y de corrección de las condiciones generales.

Por esto, concluye el autor, más que por un asunto de necesidad empresarial, no siempre se puede dar cualquier tipo de condiciones generales. En razón de lo expuesto, se indica:

[...] un legislador que desee respetar los intereses legítimos de los empresarios no tiene por qué admitir la validez de cualquier condición general, sino solo permitir su utilización y validez de aquellas cuyo contenido sea imprescindible para garantizar un desarrollo racionalizado de la actividad contractual de la empresa. (Alfaro, 1991, p. 37).

V. Aclaración terminológica entre el contrato de adhesión y el contrato de condiciones generales

Una parte de la doctrina señala que ambos términos obedecen a distintas clases de contratos. No obstante, el autor del presente artículo comparte la posición de Morales (2014), en el sentido de que no existen diferencias sustanciales entre ambos, ya que la utilización de los términos se debe más a un asunto de énfasis.

En el caso del contrato de adhesión, se pone especial atención a lo siguiente:

[...] la imposición del contenido contractual al adherente, es decir, remarca que éste ante esa situación únicamente tiene dos opciones: aceptar o adherirse simplemente al conjunto de cláusulas que se le presentan, sin posibilidad de negociarlas, o, la otra opción es no contratar (Morales, 2014, p. 20).

Por esto, autores como García Amigo (citado por Morales, 2014) mencionan: “[...] una de las partes intervinientes en el mismo no hace más que prestar su asentimiento a una normativa de la relación contractual rígidamente predispuesta

de antemano sin intervención alguna por su parte” (p. 20).

Por otro lado, cuando se habla del término “*condiciones generales*”, *el énfasis se da en un momento anterior a la imposición de la voluntad, denominado como “la predisposición”*. Dicho autor aclara que “*se subraya el momento en el que se redactan previamente las cláusulas que conformarán eventualmente el contenido de los contratos que celebre el predisponente*”. (García Amigo, citado por Morales, 2014, p. 20).

Según Castro y Bravo (1961), citados por Morales (2014), las condiciones generales se definen “*como conjuntos de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar*”. (p. 21).

Por lo anterior, indica que cualesquiera de los dos términos utilizados se refiere a un mismo fenómeno: la contratación en masa, pero vista desde ángulos distintos (Morales, 2014, p. 21).

Sin embargo, aclara que si bien un contrato que posee condiciones generales es un contrato de adhesión, no todo contrato de adhesión posee condiciones generales, porque puede darse el supuesto de que existan los contratos de adhesión particulares (no se tiene la intención de aplicarlos en masa). (Morales, 2014, p. 21).

A pesar de que los considera sinónimos, concluye que prefiere utilizar el término de “*contratos celebrados bajo condiciones generales*” al referirse a la génesis o razón de ser de la aparición de la predisposición de las cláusulas, recordando que es “*debido a la necesidad racionalizadora y organizativa de las empresas*” (Morales, 2014, p. 21), donde se procuran mayores niveles de eficiencia mediante la predisposición de las

cláusulas que son utilizadas para una pluralidad de contratos.

Inclusive, Alfaro (1991) señala que es mejor emplear la expresión “condiciones generales” en lugar de “*contrato de adhesión*”, pues el objeto que se viene a controlar es una parte del contrato y no el contrato en sí; lo que figura como de especial atención son precisamente esas cláusulas predispuestas e impuestas. A continuación, se transcribe el apartado de interés:

En definitiva, los contratos de adhesión no son más que contratos celebrados sobre la base de condiciones generales. Sin embargo, es preferible utilizar el término condiciones generales no sólo porque tal ha sido la opción legal, sino porque el objeto de control son las singulares cláusulas predispuestas e impuestas y no el contrato en sí, por lo que el contrato de adhesión induce a confusión, sobre todo porque no es posible establecer claramente cuándo estamos ante un contrato de adhesión y cuándo no en aquellos casos en los una parte del mismo haya sido negociada y otra impuesta. En definitiva, mientras el contrato de adhesión hace referencia a una realidad indivisible (un contrato es o no adhesión íntegramente), con el concepto de condiciones generales se hace referencia a una realidad divisible y por ello más útil y flexible para el tratamiento jurídico de la contratación estandarizada. (Alfaro, 1991, p. 154).

VI. Sobre el concepto y las partes involucradas en el contrato de condiciones generales

Los términos “contrato de adhesión”, “predisponente” y “adherente” están contemplados en la Ley N.º 7472 (1994)—conocida como Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, en adelante ley del consumidor— en su artículo 2 de la siguiente manera:

- Contrato de adhesión: Convenio cuyas condiciones generales han sido predispuestas, unilateralmente, por una de las partes y deben ser adheridas en su totalidad por la otra parte contratante.
- Predisponente: Sujeto del contrato de adhesión que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte deberá prestar su adhesión total, si desea contratar.
- Adherente: Sujeto del contrato de adhesión que debe adherirse, en su totalidad, a las condiciones generales dispuestas unilateralmente por el predisponente.

Al respecto, Romero (2003) menciona que es “Adherente o sujeto pasivo: persona que presta su consentimiento al contenido del contrato, redactado unilateralmente, por la contraparte o predisponente. Es la parte débil en la relación contractual” (p. 190). Por otro lado, señala que la parte predisponente o sujeto activo:

[...] es el que dispone por anticipado y unilateralmente el contenido del contrato de adhesión. Generalmente, se trata de una empresa de bienes y servicios que confecciona ese contrato de adhesión, de modo estandarizado y genérico, para ofrecérselo a sus clientes. Se considera que es la parte fuerte en la respectiva relación jurídica. (Romero, 2003, p. 190).

A partir de lo expuesto, se concluye que, en este tipo de contratos, se pueden identificar con facilidad dos actores principales o sujetos intervinientes. En primer lugar, se halla la parte predisponente, la cual se vale de un contrato preconfeccionado con una serie de clausulados estándar para ser utilizado de manera general por una colectividad de personas, atendiendo al servicio o producto que está de por medio en su comercialización (objeto del contrato), con el fin de agilizar el tráfico mercantil de productos al apresurar el tiempo de redacción de contratos para cada caso específico y, con esto, reducir costos para todas las partes, en especial para la persona jurídica o física predisponente (por lo general empresaria).

En segundo lugar, está la parte adherente (identificada como la parte más débil, pues su voluntad está de cierta forma “debilitada” a aceptar o no) que tiene la posibilidad de adoptar o no el contrato, siendo conocedora de que por lo general el tipo de producto o servicio objeto del contrato, en razón de la costumbre y dinámica comercial, estila un contrato tipo estándar para todo negocio jurídico similar (de ahí también se le denomina con el nombre de cliente o consumidor).

En ambos casos, siempre se deben cumplir a cabalidad las demás condiciones trascendentes de todo contrato, como lo son: i. sujetos intervinientes (contratantes) y capacidad de contratar; ii. consentimiento o voluntad; iii. objeto; iv. causa y v. forma)⁴, con la única variación ligada al tema del principio de autonomía de la voluntad.

4 Tradicionalmente los estudiosos en el tema de los contratos se refieren a tres tipos de elementos que pueden encontrarse en estos: los esenciales, los naturales y los accidentales. En la doctrina se les suele llamar con los términos: elementos generales o esenciales, pilares fundamentales o requisitos necesarios para la constitución del contrato. De acuerdo con Vargas (1984), al ser un contrato una obligación contractual, se deben contemplar los requisitos esenciales de toda obligación, contenidos en el Código Civil en el numeral 627, trayendo a su vez a colación el numeral 1007 del Código Civil. El primer numeral refiere que, para la validez de una obligación, son indispensables: i. la capacidad de la parte que se obliga, ii. el objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y iii. la causa justa (Ley N.º 63 de 1887, art. 627, CR). El segundo numeral alude esencialmente al consentimiento (Ley N.º 63 de 1887, art. 1007, CR).

En caso de que se presente un conflicto entre las partes posterior a la aceptación del contrato, se debe analizar contemplando el tipo de relación contractual existente, a efectos de establecer si se violenta el numeral 1023 del Código Civil o, en el caso de que obedezca a una situación de consumo, si se aplica la ley del consumidor que más adelante se aborda, todo en atención al artículo 46 de la Constitución Política.

Se concluye este apartado rescatando varios ejemplos de aplicación de las condiciones generales expuestos por la jurisprudencia costarricense, donde se enumera una serie de contratos de condiciones generales:

- A) contratos formularios por escrito: en el caso de estos las condiciones se insertan en el documento que recoge el consentimiento de las partes o en un anexo, que se entrega a la persona adherente. Refieren a la adquisición de bienes o servicios de cierto valor económico (seguros, contratos de compraventa de inmuebles o de muebles, factoring, leasing, contratos bancarios, etcétera). Son contratos duraderos y tienen un contenido típico (muy detallados): previsiones sobre entrega, formas de ejecución, limitaciones o agravaciones de responsabilidad, posibilidades de variación de las prestaciones o del precio, atribución del fuero, elección del derecho aplicable, etcétera. B) Contratos con cláusulas de garantía: regulan la responsabilidad de la empresa fabricante o de la comerciante vendedora, frente a defectos de la cosa. Generalmente se entregan en el momento de la ejecución del contrato y sobre ella no se ha informado más que el plazo para hacerla efectiva. C) Contratos de la vida diaria: son prestaciones o servicios de poco valor económico y de ejecución simultánea. Generalmente se realizan de forma verbal o documentados para demostrarlos (ticket,

entrada, boleto, etcétera). Usualmente consisten en una única prestación. Las condiciones generales suelen recogerse en folletos de promoción, avisos expuestos al público (caja, entrega, publicidad en periódico, radial o televisiva, etcétera) (TSSC, voto n.º 00165-2009 y sentencia n.º 00364 -2014, CR).

Ahora bien, al recapitular lo visto hasta el momento, se contesta la siguiente interrogante:

¿Qué es el contrato de condiciones generales?

Para estar ante este tipo de contrato, deben presentarse los siguientes supuestos:

Primero, debe ser un contrato con condiciones predisuestas, esto significa que es redactado con “anterioridad” al momento del acuerdo. Es oportuna la observación de que no necesariamente la parte predisponente lo redacta, ya que puede haber una tercera persona, por ejemplo, un abogado o que sea un formulario modelo utilizado para dicho tipo de contrataciones en un determinado mercado. Por lo tanto, se concluye que las cláusulas no son negociadas de forma individual, sino que son de aplicación general para una colectividad de personas, de ahí proviene su nombre de “generales”.

Segundo, se debe compeler a la parte adherente y, al imponerse la voluntad del predisponente sobre el adherente, tampoco es necesario que manifieste su inconformidad con aplicar la condición. La imposición conlleva que, para celebrar ese contrato, necesariamente la parte adherente debe atenerse a este y a las condiciones que están prerredactadas en él. Por ejemplo, a la hora de comprar un tiquete aéreo o de tren, o adquirir un producto o servicio en línea, no se puede negociar en el sitio web o en la ventanilla del aeropuerto del oferente que no está de acuerdo con la cláusula número x del contrato (por ejemplo,

en caso de un boleto aéreo que haga referencia a la exoneración de responsabilidad por atrasos en el viaje debido a condiciones climáticas). En términos sencillos o se compra y se hace el viaje o no y, por ende, la parte debe trasladarse por otro medio de transporte, cuestión que no es la solución ideal porque en la actualidad la mayoría de los medios de transporte conlleva un contrato de cláusulas generales de por medio.

Por último, una característica determinante es la idea de que el contrato ha sido emitido con la intención de aplicarlo a una pluralidad de personas. Esta situación va muy de la mano con la idea de la actividad contractual masificada que se aborda en la parte de legitimación de esta clase de contratos. Si solo se aplica para un caso concreto, no reuniría una condición necesaria para ser catalogado como de contratación en masa. Parece entonces que existe un mínimo, y debe haber sido direccionado con carácter general para más de una persona.

VII. Breve abordaje de la aplicación normativa en Costa Rica a los contratos con condiciones generales

Recapitulando, es oportuno tener en mente dos etapas: una primera, donde existe una visión más tradicional del contrato caracterizada por una clara manifestación del principio de la autonomía de la voluntad, por lo cual son posibles las tratativas y la negociación de las condiciones particulares del contrato, generándose conversaciones previas donde ambas partes se colocan en una similar posición de poder de negociación (participación activa de ambas partes en una negociación previa, conversación dinámica de tratos preliminares).

Por otro lado, en una segunda etapa, se observa un contrato masivo donde las condiciones generales son predisuestas a criterio de la parte oferente del servicio, o bien, enfocadas a una pluralidad de potenciales consumidores o clientes (partes adherentes) sin tratativas o negociaciones para su confección. Inclusive, en ocasiones, el posible desequilibrio contractual pasa desapercibido y no llega a ser protegido hasta que en la práctica salen a relucir algunas desventajas y afectaciones a la **buena fe**⁵ contractual para la parte adherente.

5 En 1996, previo a la entrada en vigencia de la ley del consumidor, al tratar un caso de cláusulas abusivas, la Sala Primera de la Corte da énfasis al **principio de buena fe contractual**: “III. La moderna doctrina se ha ocupado sistemáticamente del problema de las llamadas cláusulas abusivas. Al respecto se ha dicho: ‘Concretamente, se puede entender por cláusulas abusivas, las impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios (aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder, p. ej., en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquélla)’. (Así: Juan M. Farina, Contratos comerciales modernos, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994, p. 138). Por otra parte, la misma doctrina reconoce que las cláusulas abusivas, en última instancia, entrañan una lesión del principio de la buena fe contractual. En este sentido se sostiene: ‘Podemos decir que, en síntesis, todo el problema referido a las cláusulas abusivas debe hallar su adecuado remedio en la necesaria observancia de la buena fe en la celebración de estos contratos [...]’. (Farina, op. cit., p. 149). En efecto, el problema de las cláusulas abusivas, tanto en los contratos de libre discusión como de adhesión, no puede analizarse con independencia del principio de la buena fe que debe regir en toda relación contractual. En este sentido, es de resaltar que el recurrente no cita como infringido ni el artículo 21 del Código Civil, de conformidad con el cual ‘Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe’, ni el 22 del citado Código, que al hacer referencia al abuso del derecho, brinda la posibilidad de enfocar desde esta óptica el problema de las cláusulas abusivas, ni tampoco señala como quebrantado el artículo 1023 del Código de referencia, el cual, en el párrafo primero, hace alusión a la equidad como fuente de consecuencias jurídicas en todo contrato, lo que permite el análisis de las cláusulas abusivas de esta perspectiva”. (SP, voto n.º 00065-1996, CR).

Albaladejo (citado por Brenes, 2009) menciona que los contratos de adhesión:

[...] han existido siempre y siguen existiendo ahora, aunque ciertamente, alcanzan un difusión cada vez mayor debido a las exigencias de la vida moderna, tales como la celeridad en la conclusión de los convenios, de evitación de negociaciones ociosas cuando sólo se está dispuesto a contratar en los términos ofrecidos, y de uniformidad (estandarización) en la redacción de modelos establecidos para la contratación en masa (piénsese en lo que entorpecería las cosas el que cada cliente que contrata con una gran empresa suministradora de electricidad o agua o gas, etc., o que sea un billete para entrar a un espectáculo o para utilizar un medio de transporte contratando así con la empresa que explota aquél o éste), o pudiera entrar en una discusión sobre las cláusulas o pactar, o celebrase el contrato con un contenido o estipulaciones diversas a las demás usuarios [...] (p. 53).

Entonces, no es que en tiempos pasados no existía esta clase de contratos. A criterio del autor del presente artículo pudieron ser catalogados en su

momento como una especie de “contrato tipo” y luego se subclasificaron con otras denominaciones debido a sus condiciones particulares, como por ejemplo, contratos atípicos.

Sin embargo, con el pasar del tiempo, su utilización es mucho mayor debido a la gran era de consumo actual y, por ende, se les reconoce con mayor facilidad, ya sea como contrato de condición general o contrato de adhesión.

Ahora, cabe preguntarse: ¿cuál es la normativa aplicable para esta clase de contratos en Costa Rica? ¿Esta clase de contratos es siempre vinculante o hasta qué grado vincula? ¿Existe alguna consecuencia para las cláusulas introducidas a esta clase de contratos por la parte predisponente? ¿Quién puede declarar la ineficacia, nulidad y anulabilidad de las cláusulas? Estas inquietudes se abordan a continuación con ayuda de lo expuesto por los tribunales costarricenses⁶.

La mayoría de los votos consultados reconoce al numeral 46 de la Constitución como el punto de partida, evidenciándose cómo los legisladores de antaño se preocupaban por la protección integral del consumidor al introducirlo en la Carta Magna

6 Para la redacción de este apartado, se revisan varios pronunciamientos que se refieren de manera directa al tema en estudio, abstrayendo una línea de pensamiento común al reconocer la existencia de los contratos con condiciones generales y el diverso tratamiento que debe realizarse para su abordaje. Además, estos reconocen el principio de buena fe y el justo equilibrio en el marco de las contraprestaciones, así como el control de las cláusulas de un contrato en razón del artículo 1023 del Código Civil y el artículo 42 de la Ley N.º 7472 e, inclusive, hacen mención en su gran mayoría a la existencia de mecanismos de control de inclusión y de control de contenido sobre las denominadas cláusulas generales en los contratos de adhesión, y aluden al derecho de información del consumidor (parte adherente del contrato) o al deber de informar las cláusulas a la parte predisponente. Al respecto, se consultan los siguientes votos: las sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: n.º 00065-1996, n.º 756-2007, n.º 00094-2009, n.º 00499-2017, n.º 456-S1-17, n.º 00628-2017, n.º 00375-2019, n.º 02727-2019, n.º 04496-2019, n.º 00478-2020; las sentencias del Tribunal Superior Segundo Civil: n.º 00165-2009 Sección Primera (su confirmación por la Sala I mediante la resolución n.º 00748 -2010 de las ocho horas cincuenta minutos del diecisiete de junio de dos mil diez), n.º 00245-2009 (voto salvado) Sección Primera, n.º 00243-2009, Sección Primera, n.º 00364-2014, Sección Primera; las sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo: n.º 00002-2008 Sección VI, n.º 00415-2008 Sección IV, n.º 227-2008 Sección I, n.º 00089-2009 Sección VII, n.º 01034-2010 Sección VI, n.º 03557-2010 Sección VI, n.º 00041-2012 Sección IV, n.º 00057-2012 Sección IV, n.º 233-2012 Sección VI, n.º 00015-2015 Sección VII, n.º 00065-2018 Sección IV, n.º 00119-2018 Sección VI, n.º 00018-2020 Sección I, n.º 00065-2020 Sección IV, n.º 00071-2020 Sección II, n.º 00079-2020 Sección V, n.º 00115-2020 Sección IV. *Cabe señalar que a criterio del autor del actual artículo, algunos explican y abordan con mayor detenimiento y profundidad el tema, razón por la cual se efectúan citas específicas o textuales de estos a lo largo del presente artículo.

costarricense. El texto de dicho artículo es introducido mediante la reforma de Ley N.º 7607 del 29 de mayo de 1996, la cual indica:

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 (CP, 1949, art. 46, CR).

Sobre el particular, es oportuno comentar cómo el jurista nacional Olaso (2017) considera que la reforma introducida en el numeral 46 constitucional propicia posteriormente la promulgación de la Ley de Promoción y Defensa Efectiva del Consumidor y su reglamentación, con la cual se tutela el derecho de las personas consumidoras frente a las empresas, procurando equiparar la desigualdad existente en esta clase de contratos donde una de la partes no puede negociar las condiciones generales preestablecidas (p. 564).

Los pronunciamientos también muestran el papel trascendental que posee la Ley N.º 7472⁷, la cual introduce una serie de regulaciones de derechos para las personas consumidoras, no solo enunciándolas, sino inclusive dotando de sanciones a algunas prácticas que podrían llegar a ser desplegadas por las empresas independientemente de que pertenezcan al sector público o privado (Ley N.º 7472 de 1994, art. 31, CR).

De este modo, se reconoce la importancia para el contrato en estudio del numeral 34 de dicho cuerpo normativo, en especial los incisos a, b y o⁸, los cuales son “las reglas del juego” que enmarcan la contratación de servicios y bienes entre las partes, donde una de estas se entiende como comerciante y la otra como consumidor⁹.

Asimismo, en estos pronunciamientos, se destacan dos tipos de control conocidos en doctrina, a saber, a. el control de inclusión y b. el control de contenido, los cuales deben realizarse para determinar la validez y eficacia de un contrato de condiciones generales, y en sentido estricto, se

7 Se debe tomar en cuenta que la Ley N.º 7472 de 1994 se publica el 19 de enero de 1995 y no es hasta en una modificación de 1999 cuando se introduce el numeral 42 junto con el tema de la responsabilidad objetiva del numeral 35. Cabe señalar que antes de esto se ubica una sentencia que ya interpreta como ineficaces contratos de condiciones generales a pesar de que no los define como tales. Pero en dicho momento a criterio del autor del presente artículo lo realiza a partir de principios de lógica y equidad, procurando dar una interpretación diferente a ese tipo de contratos, donde se introduce una cláusula general en los tiquetes de estacionamientos o parqueos. Se trata de la resolución n.º 130 del 21 de marzo de 1984 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera. De esta se extrae que la cláusula que exime de responsabilidad a los estacionamientos de los parqueos es ineficaz, porque existe una responsabilidad mínima a la que está obligado el sujeto que recibe un vehículo para cuidado y custodia en un estacionamiento. Refiere de interés: “La cláusula impresa en los tiquetes de estacionamiento o parqueos referidas a la eximente de responsabilidad es ineficaz, pues con ella se pretende rehuir las responsabilidades mínimas a que está obligado el sujeto que recibe un vehículo para cuidado y custodia en un estacionamiento, ya que la responsabilidad en caso de robo del automotor es básica o esencial y sobre el dueño del establecimiento gravitaría la carga de probar su falta de culpa en el caso”. (Romero, 2003, p. 201).

8 El inciso a) indica una obligación de carácter general a respetar por las partes de las condiciones de la contratación, el b) expone un deber de información a la persona que adquiere el bien o servicio (ligado al control de inclusión) y la o) algo muy similar a lo ya contemplado en el numeral 1023, inciso 1 del Código Civil, en el sentido de que obliga a las partes del contrato (en este caso al comerciante y al consumidor) a apegarse a la equidad, el uso y la ley, agregando esta ley a diferencia del Código Civil el término “buenos usos comerciales”.

9 La misma ley en su inicio, artículo 2, plantea una definición de lo que a efectos legales se debe entender por consumidor, lo cual es de vital interés, pues este cuerpo normativo únicamente resultaría aplicable cuando esté de por medio un consumidor. Esta situación es sostenida en la resolución n.º 00499–2017, 628-2017, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de donde se extrae cómo es que en el derecho de contratación, en la rama específica del derecho de consumo, el constituyente se ocupa de asegurar una serie de garantías en beneficio del consumidor.

disponen principalmente en el numeral 42 de la ley del consumidor.

Cabe rescatar que, en países como España, los controles que se ejercen a esta clase de contratos no solo derivan como consecuencia de la implementación de normativa dada dentro de la misma ley del consumidor, situación similar a lo que acontece en Costa Rica, sino también se han promulgado leyes específicas como lo fue la Ley de Condiciones Generales de la Contratación que data de 1998.

Llama la atención que en Costa Rica aún no se establece una ley especial de condiciones generales, y otros países como España ya llevan más de 20 años con una normativa que orienta cómo resolver este tipo de contratos. Sin embargo, lo anterior no significa que no existan pronunciamientos de los tribunales que, de alguna manera, desde 1984, brindan respuestas para abordar el tema en estudio (por ejemplo, ver nota al pie n.º 7), sin demérito del gran avance que se da con la aparición de normativa como la Ley N.º 7472, la cual permite mayor claridad al respecto en Costa Rica.

En el país ambos controles necesariamente son determinados por la autoridad jurisdiccional correspondiente, así como puede darse el caso de que el conflicto derivado del contrato deba ser conocido en un arbitraje. Pero no existe del todo la posibilidad de que el asunto sea conocido en sede administrativa, pues a pesar de que se crea la Comisión Nacional del Consumidor con la finalidad de dirimir una serie de conflictos que pueden presentarse con los consumidores y empresarios derivados de la Ley N.º 7472, las controversias sobre cláusulas abusivas son expresamente prohibidas de ser conocidas por dicho ente administrativo, por el mismo texto legal en el párrafo final del numeral 53.

De acuerdo con la línea de pensamiento esbozada, se respetan los principios de libertad contractual y de autonomía de las partes para contratar mediante un contrato que puede ser en masa o con condiciones generales. No obstante, para que las cláusulas generales contempladas en esta clase de contrato sean plenamente aplicables, requieren superar dos tipos de controles.

Los pronunciamientos de los tribunales costarricenses reconocen un primer control **de inclusión** con el propósito de establecer si la cláusula se tiene por incorporada y, una vez superada dicha etapa, se percata si la misma está o no viciada al punto que deba ser declarada como nula o anulable en razón de tratarse de una cláusula “abusiva”, la cual es la **fase de control de contenido**. Por tanto, rigen reglas muy diferentes al clásico contrato negociado individualmente, donde priva el principio de autonomía de la voluntad.

En el contrato con condiciones generales, se va más allá y se procura analizar el desbalance en la voluntad de las partes que figuran en el contrato al tratarse de un contrato prerredactado con condiciones generales donde necesariamente no se da un consentimiento “expreso” de todas y cada una de las cláusulas al firmarse el contrato. Por esto, como se explica de seguido, el control de inclusión funciona para saber cuál condición general entra a formar parte del contrato a pesar de que no exista consentimiento.

Primer paso. Sobre el control de inclusión. A la primera etapa se le llama el control de inclusión, la cual consiste en lo siguiente:

[...] condiciona la eficacia de esas condiciones al conocimiento efectivo de ellas, por parte de la persona adherente o a la posibilidad cierta de haber tenido ese conocimiento con una diligencia ordinaria

[...] En otras palabras, para que las condiciones adquieran eficacia jurídica deben haber sido conocidas por la parte adherente o al menos que hubieran podido serlo, a través de un parámetro de diligencia ordinaria (TSSC, voto n.º 00165-2009 y sentencia n.º 00364 -2014, CR).

Este tipo de control está contenido en el numeral 42 parte inicial, cuando menciona: *“En los contratos de adhesión, sus modificaciones, anexos o adenda, la eficacia de las condiciones generales está sujeta al conocimiento efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria”*. (Ley N.º 7472, 1994, CR).

Parece que esta etapa busca responder a un principio de seguridad jurídica, donde las cláusulas sean claras, se conozcan y se entreguen a la persona consumidora. Por esto, por ejemplo, se le debe entregar al momento de la suscripción del contrato una copia del contrato, siendo discutible si se supera el control de inclusión por el solo hecho de que la parte predisponente indique que las cláusulas generales le van a ser entregadas y enviadas días después por correo electrónico.

Se observa cómo la eficacia de las condiciones generales del contrato no depende del tradicional consentimiento de las condiciones, sino de la posibilidad efectiva de conocer dichas cláusulas generales, ya sea en el mismo contenido del contrato que es lo ideal, pero válidamente puede ser mediante publicidad o algún medio que demuestre el predisponente que le permite al adherente conocer la condición al momento de suscribir el contrato (por ejemplo, en la adquisición de un boleto para el cine, cuando se indica mediante un rótulo grande al iniciar la

película que la empresa no se hace responsable por objetos de valor dejados dentro de la sala o que al finalizar la película debe devolver las gafas 3D¹⁰).

Al respecto, los tribunales sostienen que el “conocimiento efectivo” es la:

[...] “posibilidad cierta de haberlas conocido mediante una diligencia ordinaria”, significa que la persona adherente hubiera hecho, lo que tenía que hacer, ni más ni menos, para conocerlas (comportarse como normalmente lo hace)... el numeral 42 establece una posibilidad cierta de conocer, lo cual implica ENTENDER esas condiciones generales para cuando haga falta, o sea cuando se pretendan ejecutar esas condiciones. A través de esto se garantiza que, la parte más fuerte de la contratación, o sea la pre-disponente, no aplique ARBITRARIAMENTE las condiciones generales. (TSSC, voto n.º 00165-2009 y sentencia n.º 00364-2014, CR).

Se agrega que “trasciende el momento de la celebración del contrato, dado que su relevancia se aplica al momento de la ejecución del convenio” (TSSC, voto n.º 00165-2009 y sentencia n.º 00364-2014, CR). Cabe señalar que no es hasta el momento de la ejecución cuando con frecuencia se presentan los inconvenientes con el clausulado general; por ejemplo, una cláusula que exonera a la aseguradora de cubrir el monto asegurado (contratos de seguro) o una disposición que provoca que el financiador aplique intereses de manera desmedida con parámetros de medición al arbitrio del predisponente de las deudas adquiridas con una tarjeta (contratos de tarjetas de crédito).

10 Es discutible si dicho tipo de información más bien se brinda después de haber finiquitado el contrato con el pago en la boletería del cine. Lo cierto del caso es que algunos comercios ya la han introducido en el contrato estándar virtual a la hora de la compra en línea (vía internet).

A propósito del control de inclusión en legislaciones como la de España, Alfaro (1991) comenta que existe una serie de requisitos principales (p. 190) y rescata los siguientes puntos: i. que las condiciones estén en el documento contractual o haya una referencia expresa de dónde están ubicadas (por ejemplo, documento anexo); ii. que se entregue al adherente una copia del contrato y, por consiguiente, donde están las condiciones generales; por último, que sea iii. redactada de forma legible y comprensible (puede válidamente interpretarse como clara, transparente, concreta y sencilla). En razón de lo anterior, si las cláusulas son oscuras e incomprensibles, no es que deban clasificarse como abusivas (aspecto propio del control de contenido), más bien este sería el típico caso en el que ni siquiera se deberían tener por incorporadas.

Vinculado al tema en estudio, Alfaro (1991) introduce la doctrina de las cláusulas sorprendentes (p. 241), derivada de la experiencia alemana en cuanto a la exigencia de claridad, transparencia y sencillez. En síntesis, la regla es no incorporar aquellas cláusulas cuya inclusión en el contrato no hubiera podido ser prevista racionalmente por una diligencia ordinaria. Tomando en cuenta la naturaleza del contrato, son tan sorprendentes que es insólito que una parte adherente promedio hubiera imaginado su existencia dentro del clausulado. La idea principal “es negar la inclusión en el contrato de aquellas cláusulas de condiciones generales cuya existencia provoca una sorpresa en el adherente”. (Alfaro, 1991, p. 243).

Se debe hacer énfasis en que es necesario procurar una dinámica de equilibrio y de respeto a la buena fe contractual de las partes, pues las situaciones

sorprendentes defraudan las expectativas del adherente —las cuales son creadas por el comerciante al momento de la oferta contractual— y vienen a alterar el tipo contractual de tal manera que ni siquiera tienen por qué superar el control de inclusión; en otras palabras, devienen en aspectos tan absurdos que quebrantan cualquier previsión que puede haber tomado un consumidor promedio¹¹. En conclusión, de acuerdo con esta teoría, la condición es de tal magnitud que produce sorpresa no solo al adherente, sino también a cualquier potencial persona consumidora dada la naturaleza del contrato.

En línea con lo anterior, es oportuno resaltar acá lo dispuesto por la Sala Primera al tratar el tema de los contratos con condiciones generales, ya que procura sintetizar la razón de los controles en este tipo de contratos y reconoce que no pueden haber elementos “sorpresa”. A criterio del autor del presente artículo, en dicho voto se destaca la importancia de que el control de inclusión contempla la idea de que existan cláusulas legibles, comprensibles y concretas. Al respecto indica:

Valga destacar que estos lineamientos **no son más que la concreción del principio de buena fe en la contratación (artículo 21 del Código Civil), que en materia de consumo y más aún en contratos con condiciones generales, se traduce en cargas para los predisponentes**, de manera que sólo aquellas que puedan ser consideradas de alta calidad, esto es, claras, legibles, precisas, concretas, comprensibles y que a su vez **no resulten insólitas, inusuales o sorpresivas**, puedan ser oponibles al adherente. El acto de adhesión se realiza en un ámbito amparado por la buena fe, misma que tiende

11 En relación con lo expuesto, unos ejemplos son los siguientes: el caso donde el objeto producto de la venta se ofrezca como resistente al agua, sin embargo, dentro de las cláusulas generales se refiera que, si el producto permanece más de un minuto en el agua, la empresa no se hace responsable por desperfectos. De este modo, el objeto de la venta es un producto de determinada condición; parece que la cláusula deviene en tal sorpresa que no supera el control de inclusión y no se tiene por puesta. Otro ejemplo es que dentro del clausulado del contrato se incremente el precio del servicio atendiendo la cantidad de personas que lo adquieran, y que dicho aspecto trascendente ni siquiera se mencione en la cláusula del contrato destinada al precio.

a equiparar los desequilibrios propios de la contratación en masa y de adhesión. Es deseable y esperable que el predisponente actúe dentro de ese ámbito de buena fe, tanto al momento de concebir las condiciones generales, como de concretar las negociaciones de los bienes y servicio que ofrece. Sólo así se logra una adecuada protección de los intereses del consumidor en concordancia con lo que estipula el artículo 46 constitucional. **(El resaltado es propio)** (SP, resolución n.º 00628–2017, CR).

El hecho de que una cláusula no supere el control de inclusión no significa que “todo” el contrato sea inválido e ineficaz, se debe analizar cada caso en concreto. En cuanto a esto, la invalidez o ineficacia del contrato como un todo está ligada al tema de las condiciones que todo contrato debe contemplar, a saber: i. sujetos intervinientes y capacidad de contratar, ii. consentimiento o voluntad, iii. objeto, iv. causa y v. forma, como se expone con anterioridad, conocidos en doctrina como elementos generales o esenciales, pilares fundamentales o requisitos necesarios para la constitución del contrato.

Sobre criterios de interpretación de las condiciones generales. Ahora surge la siguiente interrogante: ¿cómo se deben interpretar las condiciones generales? En doctrina se reconocen en este tipo de contratos dos tipos de reglas: la de prevalencia y la contra proferentem. El autor del presente artículo estima que estas en Costa Rica están contempladas en el numeral 42 de la ley del consumidor, cuando se establece: “En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente”. (Ley N.º 7472 de 1994, CR).

La primera, conocida como la **regla de la prevalencia**, está contemplada en la parte inicial del párrafo, cuando indica: “En caso de

incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales”. (Ley N.º 7472 de 1994, art. 42, CR). Esto sugiere que cuando haya conflicto entre las condiciones generales y las particulares, prevalecen las particulares, pues se entiende que son pactadas de manera expresa.

Cabe recordar qué se comprende por condición general o particular. El jurista Alfaro (1991) refiere que las condiciones generales “son cláusulas predisuestas para ser incluidas en una pluralidad de contratos que no han sido negociadas con el adherente” (p. 299). Por otro lado, en cuanto a las condiciones particulares:

[...] todo acuerdo cualquiera que sea su forma, que no constituya una condición general en el sentido expuesto, esto es, que no haya sido predispuesta sino prevista para el contrato en concreto. De este modo, deben considerarse también condiciones particulares aquellas cláusulas que, aun habiendo sido obra unilateral del empresario y a la que el adherente únicamente haya prestado su aceptación, hayan sido previstas específicamente para ese contrato. (Alfaro, 1991, p. 299).

El citado autor agrega que la regla de la prevalencia requiere dos presupuestos: “[...] en primer lugar, la existencia de una discrepancia entre una condición general y una particular, y en segundo lugar [...] que ambas cláusulas en conflicto sean eficaces, pues como es natural, si una de ella no es eficaz, el conflicto desaparece”. (Alfaro, 1991, pp. 300-301).

En similar sentido, Farina (1997) señala lo siguiente:

[...] cláusulas (o condiciones) particulares o (especiales) son todas las que no entran en el grupo de las generales. Son pues

cláusulas no uniformes y, por tanto, sujetas a la disciplina de cada contrato, en relación con el fin que las partes persiguen y al resultado de cada negociación (p. 65).

Por otro lado, se da la llamada **regla contra proferentem**, la cual busca que las condiciones generales no beneficien a quien haya causado la oscuridad por interpretar. Así, en caso de dudas, se debe beneficiar al adherente. El autor del presente artículo considera que la parte final de alguna manera comprende dicha regla cuando indica: “Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse en favor del adherente”. (Ley N.º 7472 de 1994, art. 42, CR).

Alfaro aclara (1991) que la **regla contra proferentem** requiere la presencia de tres requisitos: “[...] en primer lugar, que la cláusula sea objetivamente dudosa, ambigua u oscura; en segundo lugar, que la ambigüedad, oscuridad o duda sean imputables al predisponente; y por último que la duda no haya sido resuelta utilizando reglas subjetivas de interpretación” (p. 320).

Segundo paso. Sobre el control de contenido.

La segunda etapa, correspondiente a la de **control de contenido**, permite evidenciar cuáles cláusulas de condiciones generales de los contratos en masa son nulas o anulables, esto en razón de considerarse “cláusulas abusivas”. Como bien se extrae de la palabra, su contenido es abusivo, ya que quebranta la buena fe de las partes y el

equilibrio que expresa la Sala Constitucional en el voto n.º 3495-1992, expuesto en el acápite anterior.

Este control pretende fiscalizar si las cláusulas superan una serie de condiciones establecidas en la ley. No obstante, es importante reiterar que primero se debe haber realizado el control de inclusión y superado este. Mediante esta segunda fase, se integran la equidad¹², la buena fe y el justo equilibrio a las condiciones predispuestas en la contratación.

El control de contenido consiste en interpretar si las cláusulas pueden ser tipificadas como abusivas, de acuerdo con los listados estipulados en el numeral 42 de la Ley N.º 7472 y el artículo 1023 del Código Civil¹³. En relación con lo anterior, existe la posición de autores como Romero (2003), quienes señalan que con o sin listas, el “tema de las cláusulas vejatorias queda referida al Juez; y, por ello resultará de la propia jurisprudencia” (p. 197).

La posición del autor del presente artículo con respecto al particular es que dichas listas no devendrían en taxativas, y quedaría a la discrecionalidad del juez o de la jueza hacer un control de mayor rigor partiendo de la equidad, el uso o la ley (como bien se indica en el primer párrafo del 1023 del Código Civil); máxime como se expuso líneas atrás que, inclusive previo a la reforma del artículo 46 constitucional o la entrada en vigencia de la ley del consumidor, ya

12 Resolución n.º 38 del 17 de febrero de 1986, Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda. Se aplican los numerales 1022 y 1023 del Código Civil, comprendiendo el principio de la autonomía de la voluntad con el de la obligación de cumplir con lo pactado, pero a su vez se hace referencia a la equidad, el uso y la ley que determinan dicha voluntad. Se transcribe parcialmente el voto cuando indica: “Los contratos obligan a lo que en ellos está expresado, pero –asimismo– lo que la equidad, el uso o la ley determinan. Por ello, los juzgadores no pueden ser simples espectadores de la lucha que se presenta entre los intereses del libre juego –oferta y demanda– y que provocan fuertes tensiones sociales originadas por la pugna entre inquilinos y propietarios [...]”. (Romero, 2003, p. 200).

13 Romero (2001) establece: “Existen autores como Cappella sostiene que este artículo 39 de la Ley 7472 ha derogado el numeral 1023, inciso dos del Código Civil (op. cit., p. 15, 1996; op. cit., p. 6, 1997). Por su parte Baudrit afirma que ese numeral 39 de la Ley 7472 complementa y aclara el 1023, inciso dos del Código Civil, de tal modo que no hay derogatoria alguna (op. cit., p. 10, 1995)” (p. 197). Se debe aclarar que el numeral 39 que refiere el autor es el actual 42, cuya numeración es corrida por cambios introducidos en la ley.

existían pronunciamientos como la resolución n.º 130 del 21 de marzo de 1984 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, la cual procuraba dar respuesta a este tipo de contratos (ver nota al pie n.º 7).

Como se explica líneas atrás, la nulidad de una de las cláusulas no significa que se afecte todo lo pactado, pues siempre se debe velar por el principio de conservación del contrato. (TSSC, voto n.º 00165-2009 confirmado en sentencia n.º 00748 -2010, CR).

A efectos de identificar con mayor facilidad los criterios denominados como “lista negra”, en caso de encasillarse en cláusulas abusivas absolutamente nulas o “lista gris”, si se trata de condiciones relativamente nulas, el primer supuesto se ubica en los numerales 1023, inciso 2 del Código Civil y el 42 de la Ley N.º 7472 y el segundo supuesto en la parte final del numeral 42 de la Ley N.º 7472¹⁴.

Cuando se aplica el control de contenido, se debe ser cauto de no caer en excesos que rocen con los límites de la autonomía privada de las partes del contrato y que efectivamente se esté en presencia de un contrato de condiciones generales con todas las características abordadas en acápites anteriores (i. predisposición unilateral, donde se compele a la parte adherente — imposición o también llamado como falta de regateo o negociación —, ii. dirigido a una masa o grupo de personas — generalidad o uniformidad del contrato — e iii. imposibilidad de negociación. (TSSC, voto n.º 00165-2009, n.º 243-2009, voto minoría n.º 245-2009, CR).

También es vital verificar si esa cláusula o condición, si bien de carácter general, es un aspecto determinante dentro de la negociación y, por esto, es lo suficientemente informada, al punto

de que forma parte de la decisión de consumo, por lo que, de alguna manera, pierde ese carácter “general” y de “sorpresa” y más bien es parte de una condición “negociada” (cláusula negociada de modo individual, discutida o regateada) y, de alguna forma, se torna “particular” e informada a la hora de contratación.

Lo anterior es a propósito de no caer en excesos que en un futuro tiendan a sobreproteger a la parte débil de la relación contractual y provoquen intervenciones judiciales no necesarias que más bien riñan con un derecho constitucional de libertad contractual por abarcar ya sea tipos contractuales a los que no deben serles aplicadas condiciones especiales o cláusulas que sean parte más bien de prestaciones principales o suficientemente negociadas.

El autor Morales bien lo indica (2014):

Se tiende a actuar con frecuencia extendiendo el ámbito de control de contenido, más que aplicarlo adoptando criterios reduccionistas. Se pretende con ello proteger a ese particular contratante sin detenerse a valorar si sobre la cláusula que se anula por abusiva recae realmente un consentimiento reflexivo, es decir, que es producto de la autonomía privada del supuesto adherente [...] (p. 127).

Aunque el mismo autor admite que la posición de la doctrina y la jurisprudencia, al menos en España, es muy propensa a sobreproteger. El autor del presente artículo estima relevante traer a colación dichas apreciaciones a propósito de la aplicación que se debe efectuar en Costa Rica sobre las nulidades relativas o absolutas en condiciones generales, donde es necesario analizar con detenimiento el caso concreto para

14 Denominación de lista negra o gris expuesta por Romero (2003).

no caer en ningún extremo, ya sea un exceso de protección del adherente en detrimento de las prácticas del mercado o en una desprotección de uno de los contratantes (adherentes) inobservando la buena fe contractual y el equilibrio que deben existir en un contrato.

Es importante tomar en cuenta que, cuando hay una negociación o discusión de prestaciones que por lo general son “principales” o “esenciales” (por ejemplo, precios), se excluye el control de contenido; por consiguiente, el “control de abusividad” sobre estos. Aunque, como establece Morales (2014), se encuentra un acalorado debate en la doctrina internacional para verificar si aspectos como “la razonabilidad o justicia del precio” pueden ser valorados objetivamente y con esto ejercer algún tipo de control, existiendo tesis a favor y en contra del control de prestaciones (p. 177).

VIII. Conclusiones

Al abordar el tema de los contratos, el derecho no puede quedarse estático con ideas decimonónicas de los contratos “paritarios” o negociados (libre discusión), donde efectivamente existe una marcada tendencia hacia la preponderancia de la autonomía de la voluntad en un contrato. Se ha procurado una adaptación para brindar una respuesta a la evolución de las figuras contractuales y a las problemáticas generadas con las contrataciones en masa o con condiciones generales.

A pesar de no ser un contrato que pueda ser tratado con facilidad desde el antiguo paradigma, siempre debe respetarse en alguna medida el principio fundamental de la autonomía de la voluntad y, por esto, aunque solo exista un acto prácticamente de adhesión de un contrato predispuesto, el contenido de ese contrato sí es sujeto de escrutinio para analizar el equilibrio contractual en las condiciones generales con

el fin de proteger las expectativas de una de las partes del contrato (adherentes) cuando las circunstancias lo justifiquen. Esta cuestión en el pasado pudo ser considerada inadmisibles por atentar contra la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

Inclusive la misma Sala Constitucional desde 1992 no solo reconoce la existencia de un principio de libre contratación en la Constitución Política de Costa Rica, sino también plantea parámetros o delimita de alguna manera la libertad contractual de las partes al exponer que debe haber un equilibrio en las posiciones de las partes, el cual debe respetar los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad “según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones recíprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato” (SC, voto n.º 3495-1992, CR).

Tiempo después, en 1996, se introduce una variación al texto del numeral 46 de la Constitución Política costarricense, el cual sienta las bases de la protección especial que debe existir hacia los consumidores en los contratos, cuando se indica:

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 (CP, 1949, art. 46, CR).

La aparición de estas protecciones especiales por la vía del derecho del consumidor provoca un cambio en el paradigma negocial, lo cual no significa que las figuras de la libertad contractual o la autonomía de la voluntad sean del pasado o que se hayan restringido a situaciones muy concretas.

Este es un aspecto trascendental por tomar en cuenta para la configuración del contrato, con mayor razón cuando se esté en presencia de una auténtica negociación de autonomía privada de las partes (contrato más artesanal).

No obstante, en ciertos supuestos (con mayor frecuencia en la época contemporánea por la evolución de la industria y el comercio), existe una especie de atenuación en la manifestación expresa de la autonomía privada de la parte contractual adherente (por lo general, la persona consumidora) frente a la predisponente (por lo general, la empresa y parte fuerte de la relación contractual).

La clave del asunto es poder identificar cuándo esa atenuación de la autonomía privada de una de las partes justifica la intervención del Estado, pues se está en presencia de cláusulas leoninas o abusivas y, por esto, se justifican protecciones a las personas consumidoras a partir de controles de inclusión o de contenido de las condiciones generales, teniendo como norte la buena fe que debe existir en el contrato y el equilibrio contractual.

Por otro lado, también se evidencia de la investigación que el abordaje diferenciado a este tipo de contratos se da con la aparición de una normativa específica como lo es la Ley N.º 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa del Consumidor.

Así mismo, se constata el avance en el abordaje de este tipo de contratos en países como España que, desde 1998, con la promulgación de leyes, regula expresamente las condiciones generales de la contratación. A diferencia de Costa Rica, donde los legisladores aún no promulgan una ley especial al respecto, aunque como bien se expone líneas atrás, esto no es impedimento para que por la vía judicial las personas juzgadoras brinden soluciones acordes con la equidad y la justicia

sin violentar o pasar por alto los límites de la legalidad, recobrando el equilibrio requerido entre las partes en un contrato.

A partir de esto, se evidencia que los contratos de condiciones generales en Costa Rica están regulados en la actualidad principalmente en dos cuerpos normativos, artículos 34 y 42 de la ley del consumidor y, esencialmente, en el artículo 1023 del Código Civil. Este último data inclusive del Proyecto de Ley N.º 6105 (7 diciembre de 1976), el cual adiciona el artículo 1023 del Código Civil mucho tiempo antes de las modificaciones hechas a la ley del consumidor.

Se brinda claridad a la posible confusión terminológica que puede llegar a existir al utilizar el término “contrato de adhesión” separado al de “contrato de condiciones generales”, cuando son prácticamente lo mismo, pues no hay diferencias sustanciales entre ambos. Más bien, se obedece a un asunto de énfasis, ya sea que se enfoque al momento de la imposición del contenido contractual al adherente o a un momento anterior a la imposición de la voluntad (momento de la predisposición). Sin embargo, ambos términos se refieren a un mismo fenómeno: la contratación en masa, pero visto desde ángulos distintos.

Los controles para este tipo de contrato deben ser realizados por la autoridad jurisdiccional correspondiente, existiendo la posibilidad de un arbitraje. Pero no se cuenta del todo con la posibilidad de que el asunto sea conocido en sede administrativa, porque a pesar de que se crea la Comisión Nacional del Consumidor con la finalidad de dirimir una serie de conflictos que pueden presentarse con los consumidores y empresarios derivados de la Ley N.º 7472, las controversias sobre cláusulas abusivas son expresamente prohibidas de ser conocidas por dicho ente administrativo, por el mismo texto legal en el párrafo final del numeral 53.

Las cláusulas generales contempladas en esta clase de contrato requieren superar dos tipos de controles; primero, el control de inclusión con el objetivo de establecer si la cláusula se tiene por incorporada, y una vez superada dicha etapa, se percata si esta se halla viciada o no al punto que deba ser declarada como nula o anulable al tratarse de una cláusula “abusiva”, en la fase de control de contenido.

Cuando se aplica el control de contenido, se debe ser cauto con que la finalidad no roce con el límite de la autonomía privada de las partes del contrato y que efectivamente se esté en presencia de un contrato de condiciones generales, como se expuso en algunos de los votos estudiados: “a) pre-disposición unilateral: pre-redacción o predisposición; b) generalidad y; c) imposibilidad de negociación” (TSSC, voto n.º 00165-2009, n.º 243-2009, voto minoría n.º 245-2009, CR).

Lo anterior procede para no caer en excesos que eventualmente tiendan a sobreproteger a la parte débil de la relación contractual y provoquen intervenciones judiciales no necesarias que más bien riñan con un derecho constitucional de libertad contractual por abarcar, ya sean tipos contractuales a los que no deben serles aplicadas condiciones especiales, o bien, cláusulas que sean parte más bien de prestaciones principales o suficientemente negociadas. Se debe tener en cuenta lo señalado a propósito de la prudencia y análisis de los tribunales a la hora de abordar este tipo de casos.

Los criterios de interpretación de las condiciones generales están contemplados en el numeral 42 de la ley del consumidor, parte final, el cual indica: “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” (Ley N.º 7472 de 1994, CR), las cuales llevan, a criterio del autor del presente artículo, inmersas las reglas conocidas en doctrina como de prevalencia y contra proferentem.

Por último, es importante tomar en cuenta que algunos de los criterios jurisprudenciales abordados durante el trabajo son una interpretación que se da a una norma en un determinado periodo de tiempo y varía según la situación fáctica a la cual se enfrenta, por lo que la solución puede tender a variar, siempre dentro de los parámetros de la legalidad.

Al respecto, el haber expuesto la posición dada por los tribunales costarricenses en algunas de las sentencias no significa que sean criterios estáticos, pues si bien los principios como el de libertad contractual y autonomía de la voluntad sientan la base del derecho contractual, son reinterpretados atendiendo a la dinámica comercial actual.

El autor del presente artículo estima que la discusión y el análisis de la contratación con condiciones generales permiten que, en alguna medida, se desarrollen nuevas ideas de cómo debe darse esta reinterpretación en aras de buscar soluciones que atiendan los ideales de justicia y seguridad. En la materia de ciencias sociales, principalmente en el área de las ciencias jurídicas, no existen soluciones universales ni una teoría única que solucione todos los factores problemáticos devenidos de la vida en sociedad y, en especial, en cuanto al caso concreto referido al abordaje, interpretación y búsqueda de soluciones a efectos de los conflictos que pueden generarse producto de la utilización de los contratos de condiciones generales.

IV. Bibliografía

Normativa

Constitución Política de la República de Costa Rica. [CP]. 7 de noviembre de 1949 (CR).

República de Costa Rica. Ley N.º 3284 de 1964. Código de Comercio. 27 de mayo de 1964. La Gaceta n.º 119. Recuperado de: <http://www.pgrwebgo.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6239&nValor3=89980&strTipM=FN>

República de Costa Rica. Ley N.º 63 de 1887. Código Civil. 28 de septiembre de 1887. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=FN

República de Costa Rica. Ley N.º 7472 de 1994. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 20 de diciembre de 1994. La Gaceta n.º 14. Recuperado de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=0&strTipM=FN

República de Costa Rica. Ley N.º 7130 de 1989. Código Procesal Civil. 3 de noviembre de 1989. La Gaceta n.º 208. Recuperado de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=12443&nValor3=0&strTipM=FN

Doctrina

Alfaro, J. (1991). Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales. Madrid: Civitas.

Alterini, A. (1999). Contratos, civiles-comerciales-de consumo, teoría general. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Baudrit, D. (1990). Teoría general del contrato. (3a ed.). San José: Juricentro.

Baudrit, D. (2016). Teoría general del contrato. (4a ed.). San José: Juricentro.

Brenes, A. (2009). Tratado de los contratos. (6a ed.). San José: Juricentro.

Fajart, G. (2009). Introducción. En A. Brenes, Tratado de los contratos. (pp. 14-38). San José: Juricentro.

Fariña, J. (1997). Contratos mercantiles modernos. Buenos Aires: Astrea.

Morales, C. (2014). Las condiciones generales de los contratos y el control del contenido frente a las cláusulas abusivas. (Tesis doctoral). España. Universidad de Salamanca. Olaso, A. (noviembre, 2017). El principio constitucional de tutela a los consumidores regulado en el artículo 46 de la Constitución Política. Tercer Congreso Panamericano de Derecho Societario, Concursal y del Consumidor. Costa Rica.

Romero, J. (2003). Derechos del consumidor. Revista de Ciencias Jurídicas. (100), 183-217. Recuperado de http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/revista_100.pdf#page=183

Segura, O. (2014). Análisis jurídico de distintos contratos de adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales. (Tesis de licenciatura). San José. Universidad de Costa Rica. Torrealba, F. (2016). Lecciones de contratos. San José: Isolma.

Vargas, J. (1984). Doctrina general del contrato. San José: Juricentro.

Sentencias de la Sala Constitucional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia [SC], noviembre 19, 1992. Voto n.º 3495-1992 [CR].

Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], enero 5, 1996. Sentencia n.º 00065-1996 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], junio 15, 2017. Sentencia n.º 00628-2017 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], junio 17, 2010. Sentencia n.º 748-2010 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], mayo 4, 2017. Sentencia n.º 456-S1-17 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], octubre 19, 2007. Sentencia n.º 756-2007 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], enero 29, 2009. Sentencia n.º 00094-2009 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], mayo 11, 2017. Sentencia n.º 00499-2017 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], mayo 9, 2019. Sentencia n.º 00375-2019 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], septiembre 17, 2019. Sentencia n.º 02727-2019 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], diciembre 10, 2019. Sentencia n.º 04496-2019 [CR].

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia [SP], febrero 21, 2020. Sentencia n.º 00478-2020 [CR].

Sentencias del Tribunal Superior Segundo Civil

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera [TSSC], marzo 13, 2009. Sentencia n.º 00165-2009 [CR].

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera [TSSC], abril 29, 2009. Sentencia n.º 00245-2009 (voto salvado) [CR].

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera [TSSC], abril 29, 2009. Sentencia n.º 00243-2009 [CR].

Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera [TSSC], octubre 9, 2014. Sentencia n.º 00364-2014 [CR].

Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I [TCA], agosto 29, 2008. Sentencia n.º 227-2008 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I [TCA], febrero 20, 2020. Sentencia n.º 000182020 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II [TCA], agosto 31, 2020. Sentencia n.º 00071-2020 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], abril 27, 2012. Sentencia n.º 00041–2012 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], febrero 7, 2012. Sentencia n.º 00057–2012 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], junio 23, 2008. Sentencia n.º 00415–2008 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], julio 26, 2018. Sentencia n.º 00065–2018 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], junio 29, 2020. Sentencia n.º 00065–2020 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV [TCA], octubre 27, 2020. Sentencia n.º 00115–2020 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V [TCA], setiembre 30, 2020. Sentencia n.º 00079–2020 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI [TCA], marzo 18, 2010. Sentencia n.º 01034–2010 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI [TCA], marzo 28, 2008. Sentencia n.º 00002–2008 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI [TCA], octubre 22, 2012. Sentencia n.º 233–2012 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI [TCA], septiembre 21, 2010. Sentencia n.º 03557–2010 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI [TCA], septiembre 28, 2018. Sentencia n.º 00119–2018 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII [TCA], agosto 28, 2009. Sentencia n.º 00089–2009 [CR].

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII [TCA], febrero 18, 2015. Sentencia n.º 00015–2015 [CR].