

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
SEDE RODRIGO FACIO

Tesis para optar por el grado de
Licenciatura en Derecho

**Ley de Garantías Mobiliarias n.º 9246: del proceso de formación de la Ley a
las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el
procedimiento de ejecución extrajudicial**

Leonardo Obando Víquez

B34983

Eunice Ovares Hernández

B35066

Junio, 2022



21 de junio de 2022
FD-1282-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Leonardo Obando Víquez, carné B34983 y Eunice Ovares Hernández, carné B35066, denominado: "Ley de garantías mobiliarias No.9246: Del proceso de formación de la ley a las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el procedimiento de ejecución extrajudicial" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "**Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial**".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. William Bolaños Gamboa
Presidente	Lic. Esp. Pedro Chaves Corrales
Secretario	MSc. José Carlos Álvarez Varela
Miembro	Dr. Oscar Miguel Rojas Herrera
Miembro	MSc. Ilse Diaz Díaz

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **12 de julio 2022**, a las 7:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

San José, 06 de junio del 2022.

Señor
Dr: Ricardo Salas Porras
Director Area de Investigación.
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.
S.O.

Estimado señor:

Quien suscribe William Bolaños Gamboa, en mi condición de Director del trabajo final de graduación de los egresados **LEONARDO OBANDO VÍQUEZ**, carné B34983 y **EUNICE OVARES HERNÁNDEZ**, carné B 35066 cuyo título es: **“LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS N° 9246: DEL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY A LAS INNOVACIONES SUSTANCIALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL”**

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que he aprobado esta investigación; por cumplir la misma con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación y la Facultad de Derecho

La investigación hecha es un aporte al quehacer jurídico, docente y profesional ya que la misma se fundamenta en fuentes y estudio de doctrina, jurisprudencia y campo; dignos de confianza, pues integra aspectos de gran relevancia en materia de Derecho registra y su relación con varias ramas afines.

Sin otro particular,

WILLIAM
ALBERTO
BOLAÑOS
GAMBOA (FIRMA)
Firmado digitalmente
por WILLIAM ALBERTO
BOLAÑOS GAMBOA
(FIRMA)
Fecha: 2022.06.06
15:31:48 -06'00'
Msc: William Bolaños Gamboa.
Profesor Facultad de Derecho.

06 Junio del 2022

**DR. RICARDO SALAS PORRAS
DIRECTOR ÁREA DE INVESTIGACIÓN.
FACULTAD DE DERECHO.
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
PRESENTE.**

Estimado señor Director.

En mi condición de lector del trabajo final de graduación de los **EGRESADOS LEONARDO OBANDO VÍQUEZ CARNET B34983 Y EUNICE OVARES HERNÁNDEZ CARNET B35066**, titulado:

Ley de Garantías Mobiliarias No. 9246: Del proceso de formación de la Ley a las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el procedimiento de ejecución extrajudicial,

Procesado a darle mi aprobación por cuanto cumple todos los requisitos de forma y fondo establecidos en la Reglamentación de nuestra Facultad.

Con toda consideración y respeto.

**OSCAR MIGUEL ROJAS
HERRERA (FIRMA)**

Firmado digitalmente por OSCAR
MIGUEL ROJAS HERRERA (FIRMA)
Fecha: 2022.06.06 14:36:59
-06'00'

DR. OSCAR MIGUEL ROJAS HERRERA

16 de junio de 2022

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

Quien suscribe, **ILSE MARY DÍAZ DÍAZ**, portador de la cédula de identidad número dos – trescientos cuarenta y cuatro – seiscientos treinta y siete, actuando en mi condición de Lectora del Trabajo Final de Graduación denominado “ **Ley de Garantías Mobiliaria No. 9246: del proceso de formación de la Ley a las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el procedimiento de ejecución extrajudicial**”, confeccionado por el estudiante **Leonardo Obando Víquez**, carné B34983 y **Eunice Ovares Hernández**, carné B 35066 le comunico que he aprobado el trabajo de forma satisfactoria, en virtud de que cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica. Según lo indicado, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin que se proceda con la defensa del Trabajo Final de Graduación en la fecha y hora que se sirva fijar.

Cordialmente,

ILSE MARY DIAZ
DIAZ (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ILSE MARY DIAZ DIAZ
(FIRMA)
Fecha: 2022.06.16 14:53:03
-06'00'

M.Sc. ILSE MARY DÍAZ DÍAZ

LECTORA

San José, 17 de junio del 2022.

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho

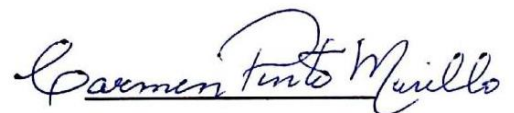
Estimado Dr. Ricardo Salas Porras,
Director del Área de Investigación de la Facultad de Derecho:

Los estudiantes Leonardo Obando Víquez, cédula de identidad 1-1594-0494, carné B34983, y Eunice María Ovares Hernández, cédula de identidad 1-1622-0131, carné B35066, me han presentado, en mi calidad de profesional graduada en Filología, el proyecto de graduación denominado “Ley de Garantías Mobiliarias n.º 9245: del proceso de formación de la Ley a las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el procedimiento de ejecución extrajudicial”, el cual han elaborado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado el documento, de acuerdo con los lineamientos de corrección de estilo, los aspectos de estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y vicios de dicción que se trasladan al escrito, y he verificado que se han realizado todas las correcciones necesarias en él.

Por consiguiente, se encuentra listo para ser presentado oficialmente a la Universidad.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink that reads "Carmen Pinto Murillo". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.

M. C. Carmen Pinto Murillo
Carné Colypro: 3939

Dedicatoria

A vos,

por ser pilar y sostén, a pesar de mis pesares.

A mi mamá,

por su amor, esfuerzo y apoyo inagotables, por enseñarme a luchar y vivir.

A mi hermana,

por su amor, apoyo y compañía en mi vida.

- Eunice.

A vos, quien con tu amor y lealtad incondicional me acompañas en este viaje.

A mi familia, inspiración permanente para avanzar.

A las y los forjadores de la sociedad costarricense, que permitieron con sus luchas que mis hermanos y yo accediéramos a la educación superior pública.

- Leonardo.

Agradecimientos

Un agradecimiento especial a nuestra familia, por nunca dejarnos solos, por tener la palabra y el silencio oportunos, para levantarnos con espíritu deportivo cuando ha sido necesario.

A todos los que han creído, confiado y apoyado nuestras capacidades académicas y profesionales, que nos han sabido guiar y acompañar a formar nuestra carrera profesional, ¡gracias!

A todos los que nos han acompañado en este trajín universitario, a nuestros amigos, profesores y compañeros.

- Eunice y Leonardo.

ÍNDICE

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Tabla de abreviaturas	vi
Resumen	vii
Ficha Bibliográfica	x
INTRODUCCIÓN	1
Pertinencia social y académica	2
Estado de la cuestión.....	3
Objetivos de la investigación.....	9
i. Objetivo general	9
ii. Objetivos específicos	10
Hipótesis	10
Metodología.....	10
Estructura capitular	11
Capítulo I: De la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos a la ley finalmente aprobada	13
A. La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos: antecedentes	13
B. Análisis de algunos países que han asumido la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA	30
i. El caso peruano.....	34
ii. El caso mexicano.....	38
iii. El caso guatemalteco.....	42
iv. El caso colombiano	44
vi. Sobre la legislación hondureña	46
C. Sobre la exposición de motivos del proyecto de ley 18.709	47
D. Los 12 principios internacionales que informan el espíritu del legislador del expediente n.º 18.709	54
Capítulo II: Trasegar parlamentario: del proyecto de ley a la ley aprobada	83
A. Breve recuento formal: el antiguo reglamento de la Asamblea Legislativa	83
B. Las consultas del texto base.....	84

C. El informe de servicios técnicos	105
D. El Informe de Subcomisión y el Dictamen de la Comisión de Asuntos Económicos.....	113
E. Audiencias.....	114
F. Los informes de mociones de fondo vía artículo 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.....	117
G. Comparación entre el texto base y la ley resultante	118
Capítulo III: Reformas sustanciales, principios procesales y práctica de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias.....	125
A. Antecedentes de la ejecución extrajudicial en Costa Rica.....	129
i. Contrato de alquiler de cajas de seguridad	129
ii. Ejecución extrajudicial en la Ley sobre Casas de Préstamos	131
iii. Ejecución del Monte Popular	133
iv. Ejecución extrajudicial de bienes pignorados	135
v. Ejecución de vales de prenda.....	136
vi. Ejecución extrajudicial de fideicomisos de garantía.....	138
vii. Ejecución extrajudicial de prendas por medio de corredor jurado	140
B. Procedimiento de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, principios procesales, innovaciones sustanciales y aplicación en la práctica jurídica	141
I. Ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias	142
II. Principios procesales en el procedimiento de ejecución extrajudicial-normativa	151
III. Innovaciones sustanciales en el ordenamiento jurídico a la luz del procedimiento de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias	157
IV. Hallazgos en la práctica de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias.....	159
C. Rol del notario público en el proceso de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias	166
Capítulo IV: Propuestas de cambio a la legislación nacional sobre garantías mobiliarias.....	170
A. Recomendaciones sobre la creación del Sistema de Garantías Mobiliarias	171
B. La eliminación de la prenda sobre vehículos y la plena vigencia de las garantías mobiliarias	174
C. Problemas regulatorios de la ejecución extrajudicial y enmiendas para la coherencia procesal de la Ley de Garantías Mobiliarias	177
i. Reformas al procedimiento general de ejecución extrajudicial: la obligatoriedad del aviso administrativo.....	177
ii. La fijación de la base del remate y el riesgo actual de introducción del pacto comisorio en la legislación nacional	182
iii. El destino del remanente del remate.....	199
iv. La puesta en posesión de los bienes, con el propósito de la ejecución extrajudicial.....	201

v. La necesidad de reglamentación técnica del rol del notario público en la ejecución extrajudicial	206
D. Nuevas tendencias internacionales en garantías mobiliarias: herramientas para adoptar en la legislación costarricense	208
i. El arbitraje electrónico	208
ii. La calificación del poseedor que retiene el bien	213
CONCLUSIONES	217
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	224

Tabla de abreviaturas

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

OEA: Organización de Estados Americanos.

Ley Modelo: Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, aprobada por la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI).

Ley 9246: Ley de Garantías Mobiliarias, finalmente aprobada en 2014.

Proyecto de Ley: el proyecto de Ley presentado en el expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”.

NLCIFT: National Law Center for Inter-American Free Trade.

Resumen

El propósito de esta innovadora norma, promulgada en 2014, fue la dinamización de la economía a través de la posibilidad de que las pequeñas y medianas empresas tuvieran acceso al crédito, al contar con bienes muebles que pudieran otorgar en garantía bancaria.

La presente investigación tuvo como hipótesis que, las modificaciones sustantivas que sufrió la Ley de Garantías Mobiliarias durante el trámite parlamentario para su aprobación supusieron cambios en la ejecución extrajudicial de garantías, las cuales han venido a entorpecer el trámite célere de estas.

El objetivo general de la investigación fue reseñar los cambios sustanciales que sufrió el proyecto de ley de Garantías Mobiliarias en el procedimiento parlamentario y las transformaciones que representó la aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias para el ordenamiento jurídico nacional, con especial énfasis en el proceso de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias, todo ello con el propósito de proponer reformas a la ley que, a ocho años desde su promulgación, contribuyan al desarrollo del crédito con garantías mobiliarias en el país.

Para esto utilizamos una metodología compuesta de varios aspectos, como el histórico, mediante el cual se indagó en los acontecimientos y antecedentes parlamentarios de presentación, trámite, discusión y aprobación del proyecto de ley de Garantías Mobiliarias, buscando a través de este método rasgos de la transformación sustancial que sufrió el ordenamiento jurídico, respecto a los procedimientos de ejecución extrajudicial operados por su medio; por ello, en esta investigación se realizó un análisis y reflexión sobre la información disponible, doctrina y jurisprudencia, a efectos de plantear reformas o señalar aspectos de mejora en cuanto a la implementación de la Ley de Garantías Mobiliarias; asimismo, se hizo un estudio normativo a partir del marco legal que sufrió modificaciones sustanciales, como por ejemplo el Código de Comercio, Código Notarial, Código

Civil y la Ley de Garantías Mobiliarias propiamente, así como el estudio de la Ley Modelo, el expediente legislativo n.º 18.709; y, por último, un análisis empírico mediante el cual se realizaron diversas entrevistas, estudio de consultorías, jurisprudencia y el tratamiento actual de las garantías mobiliarias, lo cual permitió tener un mejor panorama sobre el procedimiento de ejecución extrajudicial en la práctica.

En el trabajo no se logró demostrar la hipótesis de investigación, por cuanto el procedimiento de ejecución extrajudicial no sufrió variaciones importantes durante el trámite parlamentario, las cuales vinieran a entorpecer la implementación de estas novedosas garantías; por el contrario, se comprobó que este tipo de proceso es el mayor incentivo que tiene la norma, puesto que, al ser las partes las únicas que conocen el giro del negocio como tal, son las que mejor podrán idear el procedimiento de ejecución que se adapte a la garantía otorgada, para que el acreedor pueda asegurarse la recuperación efectiva y célere de su acreencia.

Por otra parte, sobre las reformas sustanciales en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, viene a definir la norma en estudio un procedimiento de ejecución extrajudicial mejor regulado, que tiene por objeto tutelar el debido proceso. Asimismo, se definen los rasgos mínimos esenciales que debe contener un proceso de este tipo para que las partes cuenten con mayor claridad sobre lo que conlleva pactar este tipo de cláusulas.

Otra de las grandes reformas en materia de ejecución extrajudicial es el novedoso papel que se le otorgó al notario público costarricense, en el sentido de que ahora puede fungir como un auxiliar de las partes para cumplir lo que estas pactaron expresamente en cuanto a la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento, dotando a este procedimiento de la fe pública que caracteriza a los notarios.

Dentro de las propuestas que se realizaron para la mejora normativa, se encontró a partir de la legislación colombiana, la implementación del arbitraje electrónico,

mediante el cual se autorice expresamente la ejecución extrajudicial de garantías a través de arbitrajes, habilitando a los Centros de Conciliación y Arbitraje en el país para realizar este procedimiento, lo que permitiría acelerar los procedimientos de resolución de disputas al máximo posible. Esto se lograría a través de un nuevo artículo en la Ley 9246 y que los centros arbitrales modifiquen sus reglamentos internos para que se habilite la modalidad del arbitraje/subasta electrónica en el caso de las garantías mobiliarias.

Aunado a lo anterior, una herramienta normativa que se considera que puede facilitar la ejecución extrajudicial de la garantía es la calificación que se le da al poseedor que retiene el bien, introduciéndose (como lo hace la legislación peruana) en la ley que, una vez notificado el ejecutado, el deudor garante o poseedor del bien debe entregar la posesión o facilitar el acceso al bien; en caso de incumplimiento, se le considerará como poseedor ilegítimo con todas las consecuencias penales y civiles por los daños y perjuicios que se pudieran producir.

Ficha Bibliográfica

Ficha Bibliográfica

Obando Víquez, Leonardo y Ovares Hernández, Eunice. (Ley de Garantías Mobiliarias n.º 9246: del proceso de formación de la Ley a las innovaciones sustanciales del ordenamiento jurídico costarricense en el procedimiento de ejecución extrajudicial). Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2022. x, 239.

Director: M. C. William Bolaños Gamboa

Palabras clave: Garantías Mobiliarias, Ejecución extrajudicial de garantías, Ley 9246.

INTRODUCCIÓN

El objetivo fundamental de las garantías mobiliarias es la democratización del acceso al crédito. Este propósito dio origen a los esfuerzos que nacieron en la Organización de Estados Americanos, y además fue la gran causa alrededor de la cual se abrazaron las fracciones políticas nacionales para impulsar este tipo de normativa, ciertamente disruptiva, transformadora y novedosa en el marco del derecho interno.

La democratización del crédito como consigna desató las más altas expectativas entre la población en general, en los sectores políticos y, especialmente, en todos aquellos dedicados a la actividad productiva, que siempre han reclamado al Estado y sus poderes brindar alternativas a los tenedores de recursos económicos, que permitan el acceso al crédito a los pequeños y medianos productores, mediante diversos instrumentos financieros que promuevan la dinamización de la economía.

En la preocupación del Estado por el fomento de la actividad productiva reside también la obligación del Estado de “organizar y fomentar la producción” de la que habla el artículo 50 de la Constitución Política.

La Ley de Garantías Mobiliarias ha enfrentado, a su paso, una amplitud de reveses y dificultades, que hacen hoy necesario un trabajo académico que profundice y estudie no solo los cimientos teóricos de los que nace aquella iniciativa legislativa sino los cambios operados por el legislador ordinario, en el ejercicio del derecho de enmienda que ostenta y en el marco del complejo trasegar del texto propuesto por el Poder Ejecutivo en el parlamento; cambios introducidos en la propuesta, que a la postre operaron modificaciones sustanciales en el ordenamiento jurídico nacional, en materia de ejecución extrajudicial de garantías respaldadas en bienes muebles. Pequeño ejemplo de ello es el caso de la nueva función notarial dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias, en el marco, precisamente, de la ejecución

extrajudicial, que en apariencia ha pasado desapercibida para el análisis académico.

Pertinencia social y académica

Los instrumentos de crédito son la base fundamental de la dinamización de cualquier economía moderna. El crédito financia y sostiene la expansión de las fuerzas productivas, sobre todo de los pequeños y medianos emprendedores que no poseen medios de producción, a saber, capital, tierra y trabajo. Las Garantías Mobiliarias, por su propia significación conceptual, ampliaban las posibilidades de garantías sobre determinados empréstitos, capaces de tener implicaciones transformadoras sobre la base económica y productiva del país.

Sobre aquellas expectativas y sobre las experiencias ocurridas en otros países, se emprendió, por parte del Poder Ejecutivo, la larga marcha del trasegar parlamentario hasta conseguir, hace ocho años, la aprobación de la hoy Ley de Garantías Mobiliarias.

Los impactos para la esfera del Derecho de la sola promulgación de la ley avizoraban transformaciones jurídicas y económicas de gran calado. Dentro de esos impactos, los más sustantivos tienen que ver con los novedosos procedimientos de ejecución extrajudicial de garantías muebles -no solo de garantías mobiliarias- que incorporó el legislador ordinario, en el marco del ejercicio de su derecho de enmienda y del trámite parlamentario del expediente legislativo que dio origen a la ley. Es en ese análisis de las expectativas de la norma, contrastadas con las dificultades propias de la implementación de cualquier cuerpo jurídico disruptivo en el país y en los innovadores procedimientos de ejecución incorporados durante el trámite de la ley en la Asamblea Legislativa, que encuentra la presente investigación su pertinencia social y académica.

Sobre este particular, además, hay poco material científico jurídico disponible dentro del acervo nacional, siendo precisamente lo novedoso del tema uno de los

alicientes que justifican la aspiración de este trabajo final de graduación: el aportar al debate jurídico nacional elementos para una discusión positiva, capaz de proponer mejoras a los cuerpos normativos relacionados con las garantías mobiliarias en el país.

Estado de la cuestión

La Ley de Garantías Mobiliarias objeto de esta investigación fue aprobada en el año 2014, por lo cual para el análisis de una ley relativamente reciente en su promulgación, el material al que se accede para conocer a fondo la ley en sí misma, se desprende de lo recuperado en las actas de la Asamblea Legislativa, a través de la custodia del expediente de la Ley de Garantías Mobiliarias, en el que consta no solo cada cambio que sufrió el texto original, sino también cada intervención del legislador referida a la aprobación o no de las mociones que fueron propuestas, en el marco del derecho de enmienda al proyecto de ley.

Custodian las actas de la Asamblea Legislativa sobre este expediente no solo el procedimiento parlamentario al que se sometió la iniciativa, sino también el espíritu del legislador, que es una fuente auxiliar de interpretación sobre los propósitos que animaron determinadas regulaciones dentro de una ley, y reside ahí su valor.

Respecto a la Ley de Garantías Mobiliarias, en sí misma considerada como concepto y ley, Torrealba Navas ofrece dos artículos^{1 2} publicados en la Revista Judicial, que sitúan sobre cómo insertar la nueva ley dentro del ordenamiento clásico del derecho privado en nuestro país. Especial atención merece el análisis que realiza sobre la prelación de la garantía mobiliaria frente a deberes laborales y obligaciones alimentarias.

¹ Federico Torrealba Navas, “La Ley de Garantías Mobiliarias: Alcances y perspectivas”. *Revista Judicial*, n.º 114, (2014). Consultado 22 de mayo, 2022, https://escuelajudicialpi.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista_114/inicio.html

² Federico Torrealba Navas. “La ley de garantías mobiliarias: primeras visiones”. *Revista judicial*, n.º 116, (2015). Consultado 22 de mayo, 2022, https://escuelajudicialpi.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20116/index.html

Sobre la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos, pie de apoyo fundamental desde el que se formuló el proyecto de ley de Garantías Mobiliarias en nuestro país, Van Der Laat García y Ramos Chaves, 2008³, en su trabajo final de graduación ponen a disposición una cronología a fondo de la formación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA, no solo enmarcada en el proceso global de uniformidad del Derecho Privado, sino del largo camino recorrido durante más de 8 años, para llegar a un texto final de consenso. Realizan un compilado de antecedentes que conviene tener a la vista para comprender mejor las finalidades buscadas por los desarrolladores de este esfuerzo doctrinario genuinamente latinoamericano.

También abordan en este trabajo los principios que informan a las garantías mobiliarias dentro de la concepción de la Ley Modelo de la OEA, principios a partir de los cuales el legislador nacional, de cualquier país que legisló sobre el tema, se fundamenta para el ejercicio de tropicalizar la Ley Modelo, en cuanto guía marco para la legislación local.

Al mismo tiempo, hacen un amplio recuento histórico del concepto jurídico de garantía mobiliaria y su evolución, desde el derecho romano hasta las concepciones doctrinarias modernas que desarrollan los institutos que a esta le son propios.

Posterior a la aprobación de la Ley, en el 2014, han surgido en el ámbito académico varias publicaciones respecto a esta tratativa; por ejemplo, Alejandro Vásquez Rodríguez, 2016⁴, sobre las transformaciones e innovaciones que introdujo la Ley de Garantías Mobiliarias en nuestro ordenamiento jurídico, hace un amplio recuento

³ Adriana, Ramos Chaves y Natalia Van der Laat García, “Estudio sobre el Sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense.” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008).

⁴ Álvaro Hernández Aguilar, Alejandro Vásquez Rodríguez y Jaume Tarabal Bosch. *Garantías Mobiliarias. Primera edición.* (San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016).

donde abarca la constitución de la garantía mobiliaria a la luz de las amplias posibilidades para su eficacia, que contiene la propia ley, especialmente las particularidades que tiene cada condición pactada, al poder ser con o sin desplazamiento el ofrecimiento de la garantía, lo cual condiciona el momento de oponibilidad de esta frente a terceros.

Estudia Vásquez Rodríguez, 2016, también el objeto de la garantía como concepto dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias y el trastoque que esta supone para el principio de especialidad de la garantía hasta entonces imperante en nuestro ordenamiento jurídico.

Por su parte, Castillo Solano, 2017⁵, expone un sistemático análisis respecto a la existencia o no de un pacto comisorio dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias y la eventual armonía de este con la jurisprudencia constitucional. Concluye que existe, efectivamente, una cláusula de naturaleza comisorio en el procedimiento de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria. Sobre este mismo particular, Vásquez Rodríguez, 2016⁶, examina los supuestos que se detallan en el procedimiento de ejecución pactado que propone la nueva normativa y concluye que los institutos que ahí se desarrollan no suponen, *prima facie*, una cláusula o pacto comisorio dentro de los contratos. Todo ello aún y cuando el legislador intentó derogar el artículo 536 del Código de Comercio, que contiene la prohibición sustantiva de apropiación de los bienes por parte del deudor de oficio, sin intervención de un juez frente al incumplimiento.

⁵ Juan José Castillo Solano, “El pacto comisorio en la Ley de Garantías Mobiliarias y su contraposición a los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano”. (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017).

⁶ Álvaro Hernández Aguilar, Alejandro Vásquez Rodríguez y Jaume Tarabal Bosch. *Garantías Mobiliarias. Primera edición*. (San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016).

Carmioli Montero, 2019⁷, en su trabajo final de graduación, apunta que las garantías mobiliarias no son solo un derecho real que se ostenta sobre un bien determinado, sino que, de conformidad con la propia ley, ellas se constituyen en un derecho real preferente, lo cual tiene sendas aplicaciones y consecuencias sobre la liquidación de patrimonios en el marco de procesos concursales, todo lo anterior, especialmente considerando que, tal como fue regulada la garantía mobiliaria por el legislador, puede incorporarse como cláusula la ejecución extrajudicial de la misma, caso que, en el marco de un proceso concursal podría quedar sin efecto.

Sobre la naturaleza propia y con vocación universal de las garantías mobiliarias dentro del ordenamiento jurídico y su mezcla con otras figuras, tal es el caso, por ejemplo, del fideicomiso de garantía, Pérez González y Torres Bustamante⁸, en su trabajo final de graduación, presentan un análisis profundo de los límites de interacción que comparten ambas figuras y las limitaciones que tienen quienes participan en fideicomisos de garantía para ofrecer bienes objeto del fideicomiso dentro de una garantía mobiliaria.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, por sus siglas en inglés, presentó en el año 2016 una propuesta de Ley Modelo de Garantías Mobiliarias que, dentro de los objetivos de esta investigación, se plantea estudiar para alimentar, desde ahí, propuestas de *lege ferenda* a nuestra legislación sobre el tema, que es anterior a la propuesta de UNCITRAL. Sobre esto, Jorge Feliu Rey⁹ propone un estudio sistemático de los antecedentes, estructura e institutos generales que dan forma a la Ley Modelo de UNCITRAL, que de hecho parte de premisas distintas a las de nuestro legislador nacional.

⁷ Adriana Carmioli Montero, "Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica". (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2019).

⁸ Rodrigo Pérez González y Andrés Torres Bustamante, "Implicaciones y Limitaciones del fideicomiso de garantía como objeto de garantía mobiliaria de conformidad con la ley No. 9246", (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016).

⁹ Jorge Feliu Rey *et al.*, Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis (Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, 2017).

Respecto a la comparación y similitudes de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA y la CNUDMI, Jerez Delgado¹⁰ hace un análisis de los institutos fundamentales que comparten ambos esfuerzos y dilucida las diferencias que separan ambas leyes modelo.

Sobre las garantías mobiliarias, propiamente consideradas como herramienta dinamizadora de la capacidad de crédito de los sectores productivos y, en consecuencia, como instrumento democratizador de los factores de producción en una economía de mercado, Sánchez Belalcázar¹¹ distingue las distintas virtudes que la legislación de garantías mobiliarias en Colombia aportó, a través del trastoque de varios principios o institutos jurídicos clásicos dentro del derecho privado.

El proceso de implementación de la legislación sobre garantías mobiliarias supone la transformación de las visiones jurídicas clásicas y estáticas, lo cual implica muchas veces un escollo para los fines de la legislación. Barquero Herrera¹² aborda el procedimiento de implementación de las leyes de garantías mobiliarias de Perú, Colombia y México, todas ellas con asidero en la Ley Modelo de la OEA, de la que también partió la legislación de Costa Rica.

Uno de los cambios importantes que sobre los operadores del derecho supuso la Ley de Garantías Mobiliarias es el caso de la función notarial, que a la luz de la nueva regulación incorpora nuevos quehaceres y, en general, una posición

¹⁰ Carmen Jerez Delgado, En FELIU REY, Jorge et al., Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis (Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, 2017).

¹¹ Alfredo Sánchez Belalcázar, “Las garantías mobiliarias y la promoción del crédito”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Pontificia Bolivariana*, n.º 126, (2018). Consultado 22 de mayo de 2022, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1514/151459455009/html/index.html>

¹² Mauricio Barquero Herrera, En: FELIU REY, Jorge et al., Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis (Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, 2017).

respecto a las partes que es novedosa para el notario nacional. Mora Vargas¹³ apunta al respecto que la ley no ha sido solo novedosa, sino también revolucionaria; y acorde con esta premisa desarrolla un análisis sobre las consecuencias de la regulación, especialmente de la ejecución de las garantías mobiliarias.

Sánchez Boza¹⁴ realiza también un análisis mucho más álgido, sobre las consecuencias que a la luz de la disciplina notarial se observan, correspondientes a la publicidad registral de las garantías y sus eventuales problemas de seguridad jurídica respecto a terceros. Aborda también las nuevas funciones que la ley recarga a su juicio, de forma solapada, a los notarios públicos, e incluso a través de reformas al Código Notarial que fueron incorporadas en la legislación finalmente resultante.

Por su parte, en cuanto al procedimiento de ejecución extrajudicial propiamente, en nuestro ordenamiento jurídico, encontramos la tesis Acuña Varela y Chaves López¹⁵, en la cual hacen un recuento de los procedimientos de ejecución de garantías sin intervención judicial, que se encontraban en la ley al año 1997, dentro de los cuales algunos tenían rasgos mínimos de debido proceso, no obstante, se reflejaba que en Costa Rica, la ejecución extrajudicial de garantías era habitual dependiendo del tipo de negocio que del que se trataba.

Por su parte, Vega Carvajal¹⁶ abordó ampliamente el tema de la ejecución extrajudicial en el caso del fideicomiso de garantía, así como los inconvenientes

¹³ Herman Mora Vargas, “Ley de Garantías Mobiliarias de la Piedra y sus tropiezos”, (Costa Rica, Academia Nacional de Notariado, Blog, s.f.) consultado el 22 de mayo de 2022, <https://academianotarialdecostarica.org/ley-de-garantias-mobiliarias-de-la-piedra-y-sus-tropiezos/>

¹⁴ Roxana Sánchez Boza, “Ideas base sobre el sistema de garantías mobiliarias en relación con la función notarial”, (Costa Rica, Academia Nacional de Notariado, Blog, s.f.), consultado el 22 de mayo de 2022, <https://academianotarialdecostarica.org/ideas-base-sobre-el-sistema-de-garantias-mobiliarias-en-relacion-con-la-funcion-notarial/>

¹⁵ Carlos Acuña Varela y Ana Isabel Chaves López, “Ejecución sin intervención judicial de garantías contractuales”. (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997).

¹⁶ Vega Carvajal, Nohelia. “La patología en la ejecución del contrato de fideicomiso de garantía”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013)

que se pueden presentar en la ejecución de este tipo de garantías, los cuales a su vez pueden suceder en la ejecución de garantías mobiliarias.

En una publicación más reciente de la OEA, un grupo de expertos elaboró una serie de artículos sobre la implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias en los distintos países de Latinoamérica, entre estos Tramhel, Jeannette, hizo referencia al proceso de elaboración de la Ley Modelo, sus intervenciones y el camino recorrido hasta el texto propuesto. Por su parte, Feliu Rey, Jorge y Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa, desarrollan sobre la armonización de las reglas de garantías sobre bienes muebles, específicamente a su publicidad. Sotelo Aguilar, Sara, realizó una descripción detallada del proceso que ha conllevado la implementación de garantías mobiliarias en el Perú, mismo ejercicio que realizaron Ayala, Elsa y Muñoz Flor, Diana, para el caso de México. Por su parte, la distinguida jurista nacional, Rojas Chan, hizo referencia al procedimiento de ejecución propiamente dicho en la Ley Modelo.

A partir de lo anterior, se valorarán las reformas introducidas con la ley de garantías mobiliarias, si estas convienen o no a la luz de proyectos de *lege ferenda*, pasando a través de las grandes transformaciones contenidas especialmente en la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias.

Objetivos de la investigación

i. Objetivo general

Reseñar el procedimiento parlamentario, los cambios que sufrió el proyecto de ley de Garantías Mobiliarias y las transformaciones que representó la aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias para el ordenamiento jurídico nacional, con especial énfasis en el proceso de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias, todo ello con el propósito de proponer reformas de ley que, a ocho años desde su promulgación, contribuyan al desarrollo del crédito con garantías mobiliarias en el país.

ii. Objetivos específicos

1. Exponer la adaptación de la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos al marco jurídico costarricense, a la luz de la norma finalmente aprobada por la Asamblea Legislativa.
2. Reseñar los cambios que sufrió el proyecto de ley en el trasegar parlamentario, así como las discusiones generadas en el trámite del mismo hasta su aprobación final.
3. Analizar las transformaciones sufridas por el ordenamiento jurídico nacional en el ámbito de la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias, la función notarial, garantías procesales y su aplicación en la realidad jurídica.
4. Proponer reformas de *lege ferenda* a la Ley de Garantías Mobiliarias, a la luz de aplicación práctica y la Ley Modelo de la OEA, a efectos de fortalecer la implementación del crédito con garantías mobiliarias en el país.

Hipótesis

La Ley de Garantías Mobiliarias sufrió modificaciones sustantivas durante el trámite parlamentario para su aprobación, las cuales supusieron cambios en la ejecución extrajudicial de garantías y que han venido a entorpecer el trámite célere de las mismas.

Metodología

La metodología de la presente investigación se compone de cuatro aspectos:

- Aspecto histórico: se indagó en los sucesos, acontecimientos y antecedentes parlamentarios de presentación, trámite, discusión y aprobación del proyecto de ley de Garantías Mobiliarias, buscando, a través de este método, rasgos de la transformación sustancial que sufrió el ordenamiento jurídico respecto a los procedimientos de ejecución extrajudicial operados por su medio.
- Método analítico: en el tanto la información disponible será descompuesta y reflexionada individualmente, para arribar a un análisis integral del problema

que se propuso investigar en este trabajo, a efectos de plantear una reforma o señalar aspectos de mejora en cuanto a la implementación de la Ley de Garantías Mobiliarias.

- Análisis normativo: se empleó un estudio sistemático del marco normativo, que surtió modificaciones sustanciales, como por ejemplo el Código de Comercio, Código Notarial, Código Civil y la Ley de Garantías Mobiliarias propiamente, así como el estudio de la Ley Modelo. Asimismo, se estudió a profundidad el expediente legislativo n.º 18.709.
- Análisis empírico: por último, para el desarrollo de esta investigación se realizaron diversas entrevistas, estudio de consultorías, jurisprudencia y el tratamiento actual de las garantías mobiliarias, lo cual permitió tener un mejor panorama sobre el procedimiento de ejecución extrajudicial en la práctica.

Estructura capitular

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos, subdivididos a su vez en secciones. El primer capítulo se refiere al proceso de implementación de la Ley Modelo de la OEA a la Ley finalmente publicada en Costa Rica, dividido en cuatro secciones, la primera de ellas sobre los antecedentes de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias; en la segunda se realiza un análisis de los países que han implementado o adaptado la Ley Modelo a sus legislaciones; la tercera sección hace referencia a la exposición de motivos presentada en el proyecto de la Ley; y una última sección analiza los principios internacionales de garantías mobiliarias que informaron el espíritu del legislador para la publicación de esta norma.

El segundo capítulo se refiere al trasegar parlamentario que sufrió el proyecto de ley a la Ley finalmente aprobada. El mismo se compone de siete secciones, la primera consiste en una breve referencia al antiguo reglamento de la Asamblea Legislativa, el cual rigió para la aprobación de la Ley; en una segunda se hace referencia a algunas consultas del texto base que se sometió a distintas

instituciones; en una tercera se analiza el informe rendido por servicios técnicos de la Asamblea Legislativa; una cuarta analiza el informe de la subcomisión y el dictamen de la comisión de asuntos económicos; la quinta, sobre las audiencias solicitadas por los diputados para clarificar aspectos puntuales y relevantes del expediente; en la sexta sección se estudian las mociones de fondo presentadas; y, por último, se realizó una comparación entre el texto base y la ley resultante.

En el tercer capítulo se abordan las reformas sustanciales, principios procesales y la práctica de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, componiéndose este capítulo de tres secciones, a saber: antecedentes de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias en nuestro país; una segunda sección propiamente el procedimiento de ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias, los principios procesales, innovaciones sustanciales y la aplicación en la práctica jurídica de este proceso; y, por último, en la tercera sección se analiza el “nuevo” rol que funge el notario público en este tipo de procedimientos.

Por último, en el cuarto capítulo se plantean reformas de ley y algunas otras sugerencias de mejora. En la primera sección se realizan propuestas sobre la creación del Sistema de Garantías Mobiliarias, una segunda sección trata sobre la eliminación de la prenda de vehículos y la plena vigencia de las garantías mobiliarias, en una tercera sección se referencian algunos problemas regulatorios de la ejecución extrajudicial y enmiendas para coherencia procesal de la Ley de Garantías Mobiliarias, entre estas la obligatoriedad del aviso administrativo, fijación de la base de remate, destino del remanente del remate, puesta en posesión de los bienes, necesidad de reglamentación técnica del rol del notario en la ejecución extrajudicial. Por último, una cuarta sección se realizan planteamientos sobre nuevas tendencias internacionales en garantías mobiliarias, herramientas para adoptar en la legislación costarricense, como lo son el arbitraje electrónico y la calificación del poseedor que retiene el bien.

Capítulo I: De la Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos a la ley finalmente aprobada

A. La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos: antecedentes

La Ley Modelo de la Organización de Estados Americanos sobre Garantías Mobiliarias, como cualquier esfuerzo de carácter internacional, tiene antecedentes históricos que explican algunos de los elementos fundamentales que contiene la versión que, finalmente, promulgó el organismo regional interamericano. Esta Ley Modelo tiene un marco y un contexto histórico que conviene tener en consideración al iniciar esta investigación.

Debe iniciarse recordando que desde hace alrededor de 25 años se desarrolla en el continente americano un movimiento doctrinal que ha impulsado la formulación de leyes marco que regulen de manera uniforme las garantías mobiliarias en los países de América Latina. Todo esto auspiciado por la Organización de Estados Americanos¹⁷, de la cual es conocido y público su apoyo a los países y, especialmente, a los legisladores de la región, con las así llamadas “leyes modelo”, que buscan dar luces respecto al derecho de fondo que, en materias particularmente sensibles, conviene regular de la forma más uniforme posible, en el ámbito regional.

¹⁷ La Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), es un organismo multilateral de derecho público internacional, que agrupa a casi todos los países del continente americano, en concreto a 35 estados. Fue fundada el 30 de abril del año 1948. Establece el artículo 2 de la Carta de la OEA, los propósitos esenciales sobre los cuales se hacen efectivos los principios en que se funda y cumplir las obligaciones “ a) afianzar la paz y seguridad del Continente; b) promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; c) prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros; d) organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; e) procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; f) promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático; y h) alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.”

Las leyes modelo no se pueden entender como textos legislativos en estricto sentido, sino que tienen como propósito que, vista la necesidad en los países de la región de regular institutos jurídicos estratégicos de manera uniforme dentro de sus legislaciones nacionales, se establece una formulación de carácter estrictamente general, con unas máximas de la misma naturaleza, que buscan orientar a los legisladores de cada país a la hora de tropicalizar, de una forma u otra, las normas que finalmente regulen la materia. Así las cosas, las leyes modelo son un esfuerzo que queda colocado en el ámbito de la doctrina y que debe valorarse en esa justa magnitud, como guías orientadoras para el legislador nacional.

Este tipo de instrumentos se han vuelto comunes en la región y el caso de las garantías mobiliarias no fue un proyecto aislado o empresa casuística, sino que, este esfuerzo se ubica en el propósito cada vez más global de uniformar el derecho privado. Elevar la calidad de las normas jurídicas promulgadas por los parlamentos resulta no solo una loable misión, sino un objetivo cuya comisión tiene implicaciones de índole social, comercial, económica y judicial.

Para ejemplificar mejor el trabajo de los expertos convocados por la OEA, con el propósito de elaborar este tipo de instrumentos, hay que citar algunos de los más significativos, entre los que pueden mencionarse: la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información¹⁸, la Ley Modelo Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política¹⁹, la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada²⁰ y Ley Modelo

¹⁸ Organización de Estados Americanos, *Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información pública*, Aprobada en la cuarta sesión plenaria, [08 de junio de 2010]. (Consultado el 22 de mayo de 2022), http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf

¹⁹ Comisión Interamericana de Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), *Ley Modelo Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política*, [Octubre 2016]. (Consultado el 22 de mayo de 2022), <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/LeyModeloViolenciaPolitica-ES.pdf>

²⁰ Organización de Estados Americanos, *Ley modelo sobre sociedad por acciones simplificada*, [20 de junio de 2017]. OAS.ORG (Consultado el 22 de mayo de 2022), http://www.oas.org/es/sla/cij/docs/informes_culminados_recientemente_Sociedad_por_Acciones_Simplificada_Ley_Modelo.pdf

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio)²¹.

Esta tendencia, conviene precisar, no es tampoco un asunto propio de los juristas latinoamericanos, sino que, desde hace más de un siglo, aquellos estudiosos especializados en el derecho privado en el mundo, han reclamado la importancia que la uniformidad de las normas jurídicas nacionales reviste para esta materia específica de la ciencia jurídica.²²

Señalan Ramos Chaves y Van Der Laat García, 2008, sobre la génesis de la Ley Modelo de la OEA, en una precisa síntesis del proceso histórico al que se ha hecho referencia:

En el año 1996, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebró la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional. En el año 1997, los Estados Miembros de la OEA junto con la Asamblea General presentaron los comentarios y observaciones a los temas de la agenda de la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional. Los temas que incluía la agenda estaban relacionados a la armonización y modernización de la ley de préstamos con garantía mobiliaria transnacional.

En diciembre de 1998 el Consejo Permanente de la OEA celebró una reunión con expertos con el fin de delimitar los temas que se encontraban en estudio. En esta reunión se acordó la adopción de una versión de la Ley Modelo de

²¹ Comisión Interamericana de Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), *Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio)*, [Diciembre 2018]. (Consultado el 22 de mayo de 2022), <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/leymodelofemicidio-es.pdf>

²² Sobre la tendencia internacional de unificación del Derecho Privado y su importancia puede verse: Yoselyn Bermúdez Abreu "Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado" *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 116 (2008): 139-170. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761>

Garantías Mobiliarias, producida por el National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT), además de acordar que los delegados nacionales estudiarían el tema del financiamiento con garantía mobiliaria en dos reuniones de expertos que se coordinarían con posterioridad.

(...)

En la conferencia de la CIDIP VI, realizada en febrero de 2002, los co-jefes estadounidenses y mexicanos presentaron la versión revisada de la Ley Modelo. Se presentaron varias propuestas de revisión, que motivaron la creación del Comité de Redacción. Una vez realizados los cambios solicitados, se aprobó por unanimidad la Ley Modelo. La Ley Modelo fue referida por la OEA a los Estados Miembros para que la adopten e implementen en sus respectivas legislaciones.^{23,24}

Se aprecia significativo resaltar este proceso histórico, en el tanto, la reflexión que llevó a la adopción y promoción de este instrumento en el foro hemisférico, fue un proceso de varios años que podría señalarse que inició en el año 1996 y culminó en el año 2002, luego de una serie de revisiones, mejoras y jornadas de discusión.

Es importante recordar que la promulgación de las leyes modelo no concluye con su aprobación por el ente regional que la proponga, sino que, su objetivo o meta es que sea acogida por parlamentarios regionales e introducida, con sus debidas adaptaciones, en la corriente legislativa de cada país. Ello es lo que logra que estos esfuerzos internacionales salgan del ámbito de la doctrina y recaigan en el ámbito de la fuerza normativa positiva. La fecha de culminación en el 2002 no es del todo

²³ Adriana Ramos Chaves y Natalia Van der Laat García. “Estudio sobre el Sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense.” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008), 101-103.

²⁴ Para ampliar en este aspecto, véase el texto Jeannette Tramhel, “Elaboración de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Breve reseña” En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al, *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020, 27-30, en el cual la autora con una amplia precisión de fechas y antecedentes aporta a la reconstrucción de la historia de la Ley Modelo.

exacta, pues, en realidad, a partir de la promulgación inicia un complejo proceso de adopción por parte de varios países del hemisferio y, también, inicia la elaboración por parte de la OEA de una serie de normas complementarias que buscan ayudar a completar la plena adopción de la legislación sobre garantías mobiliarias en cada país.

En el caso concreto del proceso de formulación de la iniciativa legislativa en Costa Rica, llama la atención que fue hasta el 14 de febrero del año 2013 que se inició el trámite parlamentario ante la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, del proyecto de ley de Garantías Mobiliarias, bajo el expediente n.º 18.709, a través del ejercicio del Poder Ejecutivo de la prerrogativa que le otorga el ordinal 123 de la Carta Magna²⁵ respecto a su potestad de proponer a las y los diputados proyectos de ley.

Por otra parte, es importante mencionar que no existe una única ley modelo sobre Garantías Mobiliarias, puesto que en el año 2017 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante CNUDMI) propuso una nueva ley modelo sobre garantías mobiliarias a nivel global. Adicionalmente, la CNUDMI planteó una guía de gran calidad técnica para la implementación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de esta organización en los ordenamientos nacionales de cada país, y que merece también un análisis a la luz de los procedimientos seguidos en nuestro país, a la hora de introducir en la corriente parlamentaria el instrumento de la OEA.

²⁵ Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica: 1949”, [Aprobada 08 noviembre, 1949]. Artículo 123: “Durante las sesiones ordinarias, la iniciativa para formar las leyes le corresponde a cualquier miembro de la Asamblea Legislativa, al Poder Ejecutivo, por medio de los ministros de Gobierno y al cinco por ciento (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, si el proyecto es de iniciativa popular”. (...).

La Ley Modelo, el proyecto de ley y la Ley de Garantías Mobiliarias finalmente aprobada: generalidades y contrastes

Sucedan los años y aún es poco el acervo teórico nacional que existe sobre las dificultades de interpretación del propio texto y las que la puesta en marcha de ley ha despertado en los operadores del Derecho; existe, a lo menos, poca problematización de los paradigmas jurídicos incorporados y trastocados en virtud de este novísimo instrumento que es la Ley de Garantías Mobiliarias²⁶ en nuestro país.

Dice el preámbulo de la Ley Modelo de la OEA²⁷:

La Ley Modelo se rige por los siguientes objetivos, que fueron acordados por la Comisión asignada al tema desde un principio:

- a) facilitar el acceso al crédito mediante la ampliación al máximo posible del espectro de bienes que pudiesen constituir una garantía (a este aspecto refiere el Artículo 4);
- b) simplificar los procedimientos de constitución de la garantía mobiliaria procurando el abaratamiento de costos (a este aspecto refieren los Artículos 5 a 9);
- c) establecer criterios claros en lo que respecta a publicidad de los diferentes tipos de garantías mobiliarias como instrumento funcional para determinar el grado de prelación entre acreedores (a este aspecto refieren los Artículos 10 a 34);
- d) estandarizar los aspectos documentales y registrales concernientes a la garantía (a este aspecto refieren los Artículos 35 a 46);

²⁶ En adelante nos referiremos a la Ley 9246 como la finalmente aprobada por nuestro país, en el año 2014, denominada “Ley de Garantías Mobiliarias”.

²⁷ Organización de Estados Americanos, *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*. [Aprobada por la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), 8 de febrero de 2002]. Consultado el 22 de mayo de 2022, 15. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_Ley_Modelo_Interamericana.pdf

e) asegurar la eficacia de la garantía mediante el establecimiento de criterios previsibles y detallados sobre el orden de prelación de las garantías (a este aspecto refieren los Artículos 47 a 53);

f) procurar celeridad en los procesos de ejecución de la garantía misma, evitando pérdidas innecesarias y brindando garantías razonables al deudor garante (a este aspecto refieren los Artículos 54 a 67);

La Ley Modelo está diseñada para dotar de la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio de las practicas crediticias y reducir el costo del crédito. ²⁸

Como se observa, el grueso del articulado de la Ley Modelo parece centrar buena parte de sus esfuerzos en definir alternativas y/o criterios para regular la gran controversia alrededor de esta herramienta democratizadora del crédito; los soportes registrales y las garantías de publicidad de los créditos que se otorguen con base en esta y, lo que es aún más debatido: definir mecanismos de ejecución de las garantías mobiliarias que sean tan ágiles que resulte atractiva esta opción de crédito para los acreedores. Todo esto es relevante luego del esfuerzo de juristas de múltiples países de la región, que buscaban dar respuesta a los problemas que la implementación de las garantías mobiliarias desataba, como reserva al cambio paradigmático que estas representaron.

Llama la atención que, en la parte final del preámbulo, entienden los redactores de la Ley Modelo que los Estados podrán -y deberán- realizar cambios para ajustar el texto a la realidad jurídica nacional, es decir, las jurisdicciones donde se implemente finalmente.

En primer lugar, se puede decir que resulta particularmente útil al generador del Derecho Interno la Ley Modelo, en cuanto desarrolla un glosario de términos con los que usualmente este tipo de normas complejas inician su articulado, más aun tratándose de una materia que mezcla aspectos comerciales-económicos con definiciones jurídicas extraídas del Derecho Privado y anglosajón. Lo cierto del caso

²⁸ Ibid., 15.

es que, al tratarse de las definiciones, buena parte de las consagradas en la Ley 9246, aprobada en nuestro país, no provino de la Ley Modelo y fue desarrollada por el legislador ordinario; esto ocurrió puesto que algunos de los términos propuestos en la Ley Modelo no fueron armoniosos con la legislación costarricense, por lo cual debían ser complementados por conceptos que el legislador nacional propuso. Este no es un tema exento de disputa, pues el Departamento de Servicios Técnicos²⁹ de la Asamblea Legislativa alertó que la técnica legislativa utilizada para redactar algunas de las definiciones ahí expuestas era inadecuada, lo anterior pues, desde el criterio de este órgano, las definiciones en un texto legislativo deben incorporar aquellas fuera del uso o lenguaje común, es decir, los términos o definiciones (compuestas, por ejemplo) que tienen una distinta significación en el contexto de la norma que se promulga; dicha advertencia no contempla, sin embargo, que, en una ley de profundo contenido económico, el lenguaje que utiliza la norma no es propiamente jurídico, y esa naturaleza interdisciplinaria empuja a plasmar en un apartado de definiciones conceptuales las que, aunque pudieran ser de uso común, apoyan una mejor comprensión de la ley por sus operadores, que no serán ni exclusivamente juristas, ni exclusivamente del área de las ciencias económicas.

Por otra parte, la Ley Modelo destaca que los Estados nacionales pueden excluir del ámbito de aplicación o hacer una lista negativa que exceptúe del mismo, garantías que, por su naturaleza y contenido, puedan ser, *prima facie*, consideradas garantías mobiliarias típicas. En este sentido se entiende, por ejemplo, el artículo 4 de la Ley 9246, que busca clarificar sobre qué bienes muebles no aplicará el nuevo sistema.

Sobre la constitución de la garantía mobiliaria, el artículo 6 de la Ley 9246 es determinante cuando indica que la constitución contractual de la misma deberá ser

²⁹ Departamento de Servicios Técnicos, Archivo Asamblea Legislativa. Expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”. *Oficio ST.183-2013 J*, [emitido 26 de agosto 2019]. En Departamento de Archivo Asamblea Legislativa. “Expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”: folios del 408 al 459.

por escrito entre deudor y acreedor o por disposición de ley³⁰. En el artículo 5 de la Ley Modelo de la OEA, sin embargo, no se plantea el supuesto de la contratación escrita de manera inamovible para la constitución de una garantía mobiliaria, exceptuando el caso de las garantías que se otorgan sin desposesión. Es así como, por ejemplo, en este caso, la Ley Modelo proponía un esquema de contratación o suscripción contractual menos clásico que lo finalmente aprobado en la Ley 9246.

En el capítulo segundo del título tercero de la Ley 9246, referido a la constitución efectiva de las garantías mobiliarias, de conformidad con la legislación implementada, se añadió un listado de los derechos y obligaciones de las partes contratantes: acreedor y deudor. Resulta necesario señalarlo, puesto que por la naturaleza de los bienes dados en garantía y la dinámica esperada de esta posibilidad de crédito, no siempre quedaría claro en el contrato las limitaciones y posibilidades de las partes. Más aún si, como se indicó anteriormente, se abre la posibilidad de contratación no escrita.

Debe sumársele una razón que merece un análisis mucho más amplio que el que se hará en este punto, pues la Ley 9246 introduce una modificación sustancial al derecho comercial nacional y, en general, al derecho privado costarricense, al incorporar la posibilidad expresa de la ejecución extrajudicial mediante notarios públicos. Este cambio se incorporó a través de la reforma del artículo 536 del Código de Comercio, que en adelante dice:

Artículo 536.- Es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella en caso de no pago. En el momento de celebrar el contrato puede autorizarse al acreedor para que saque a remate los efectos dados en garantía por medio de un corredor jurado o notario y sin necesidad de procedimientos judiciales. En este caso, será obligación del corredor jurado o notario público encargado de la subasta publicar, por una

³⁰ Como es el caso de algún gravamen judicial, pudiendo ser un embargo o anotación sobre el patrimonio del deudor.

sola vez en el diario oficial, el aviso del remate con ocho días de anticipación, contando entre ellos el de la publicación y el remate. El aviso deberá contener por lo menos los siguientes requisitos: el día, la hora y el sitio en que haya de celebrarse el remate; la descripción lacónica de la naturaleza, clase y estado de los bienes objeto de la subasta; la base del remate; expresión de si la subasta se hace o no libre de gravámenes o anotaciones. La fecha del remate debe notificarse por escrito al deudor con diez días de anticipación por lo menos. La base para el remate será la fijada en el contrato respectivo y, si no se hubiera previsto, servirá de base el precio corriente en el mercado el día en que se solicite la venta bajo la responsabilidad del corredor jurado o notario.³¹

Como se sabe, los pactos comisorios han sido entendidos ilegales en el derecho nacional, por cuanto ejecutan la respuesta a un agravio contractual fuera del ámbito judicial de la República. Llama la atención que, aunque se intentó derogar (y luego se reformó) el artículo 536 del Código de Comercio, el cual prohíbe expresamente el pacto comisorio en el caso de los bienes muebles, no se procuró derogar el artículo 421³² del Código Civil, que proscribe la cláusula comisorial en el caso de los bienes hipotecados, aunque, lógicamente, estos no pueden constituir bajo ningún supuesto una garantía mobiliaria por su evidente naturaleza inmobiliaria.

Lo cierto del caso es que, aunque la nueva Ley de Garantías Mobiliarias prevé un proceso de ejecución y reposición extrajudicial de los bienes objeto de la garantía, no es concorde la doctrina al afirmar si ello constituye un pacto comisorio y si así fuera, la naturaleza de ese supuesto pacto comisorio no ha sido analizada aún por la Sala Constitucional en el caso de las garantías mobiliarias, por lo que aplica, por

³¹ Asamblea Legislativa, “No. 3284, Código de Comercio” [Aprobado 27 mayo, 1964]. Diario oficial La Gaceta, n.º 119 (27 de mayo de 1964): 536

³² ARTÍCULO 421.- Es nula la convención que estipule para el acreedor, en caso de no cumplimiento de parte del deudor, el derecho de apropiarse los bienes hipotecados. Asamblea Legislativa, “No. 63: Código Civil”, [Aprobado 01 enero, 1888]: 421.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=TC

ahora, el principio de presunción de constitucionalidad³³ de lo actuado y dispuesto por el legislador ordinario en la ley objeto de estudio.

Sobre el eventual pacto comisorio de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, en la doctrina nacional se encuentra la argumentación de Alejandro Vásquez, en su texto *“La nueva Ley de Garantías Mobiliarias en Costa Rica”*, sobre el desarrollo histórico del pacto comisorio y su relación con la ejecución extrajudicial prevista en la Ley de Garantías Mobiliarias costarricense, donde concluye:

Es claro, que la ley no prevé que el acreedor tome los bienes dados en garantía y los retenga en forma automática, como pago (que daría lugar salvo excepciones a la presencia de un pacto comisorio), sino que prevé que se venda dichos activos y con este precio se pague al acreedor, obviamente si existe algún sobrante en el precio de venta con respecto a la deuda, dicho exceso deberá ser devuelto al acreedor (reglas de imputación presentes en el artículo 63 inciso 3).³⁴

Así las cosas, si se estaba abriendo el ordenamiento jurídico comercial del país a procedimientos de ejecución y reposesión de la garantía de forma extrajudicial en el caso de las garantías mobiliarias, parecía altamente peligroso no dejar ninguna regulación sobre los deberes y obligaciones mínimas de las partes para que la

³³ Según la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto N° 16631-2012 del 28 de noviembre de 2012, 16:33 horas (expediente 10-004830-0007-CO), se entiende este principio como: *“La Ley es válida y aplicable hasta que no haya sido declarada inconstitucional. El principio materialmente se expresa en: 1) Confianza en el legislador (se presume que el legislador no pudo querer violar la Constitución). 2) Para declarar la inconstitucionalidad, no debe existir duda razonable. 3) Se debe Interpretar y aplicar la Ley de manera que no se violente la Constitución, cuando ello es razonablemente posible. De ahí que, en primer lugar, se debe interpretarla en función del contenido, de los valores y de los principios que la inspiran. Del principio se derivan también, la interpretación y aplicación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos (al amparo del artículo 48 de la Constitución y desarrollada especialmente por las Sentencias N° 2313-95 y N° 5483-95), y la interpretación y aplicación conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional (como consecuencia del valor erga omnes de la jurisprudencia constitucional, conforme al artículo 13 de la Ley de esta Jurisdicción)”*.

³⁴ Alejandro Vásquez Rodríguez. *La nueva Ley de Garantías Mobiliarias, de Costa Rica*. En: Álvaro Hernández Aguilar, Alejandro Vásquez Rodríguez y Jaume Tarabal Bosch. *Garantías Mobiliarias*. Primera edición. (San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016): 89

debatida ejecución extrajudicial de los bienes estuviera sujeta a una serie de normas establecidas, no en el contrato sino en la ley misma que da origen a esos contratos y que, como mínimo, garantizara el derecho al debido proceso.

Se enfocará ahora el análisis en la publicidad y la ejecución de las garantías mobiliarias previstas en la Ley Modelo y en la Ley 9246, a efectos de poder establecer cuáles de las pautas establecidas por la Ley Modelo fueron seguidas y hasta qué punto modificadas por el legislador nacional durante la tramitación del expediente legislativo que dio lugar a esta norma.

Uno de los puntos de mayor debate y controversia en el caso de las garantías mobiliarias fue, precisamente, el tema de la publicidad, puesto que por la naturaleza propia de los bienes dados en garantía estos no eran sujetos a un título inscribible en el Registro Nacional³⁵ y, por tanto, los mecanismos de “persecución” de la garantía, en caso de impago, se veían comprometidos e inseguros para el acreedor que otorgaba un crédito fundado en este novedoso mecanismo de garantía. Es la caracterización individualizable de la garantía un elemento fundamental, al cual están ligados todos los elementos que constituyen la publicidad indispensable de la garantía, que no es solo un derecho del acreedor sino de los terceros que pueden constituir garantías sobre bienes ya dados en garantía anteriormente.

Al respecto, la Ley Modelo establece que se le dará publicidad a la garantía a través de un Registro o del desplazamiento del bien³⁶, no obstante, en el caso

³⁵ Según la Ley de Creación del Registro Nacional, el mismo tiene como fin “*Unificar criterios en materia de registro, coordinar las funciones, facilitar los trámites a los usuarios, agilizar las labores y mejorar las técnicas de inscripción; para todo lo cual se modernizarán los sistemas*” (artículo 1), conformado por: el Registro Inmobiliario, el de Personas Jurídicas, otro de Bienes Muebles y uno de Propiedad intelectual, además, el Instituto Nacional Geográfico. Gracias al Registro Nacional, en Costa Rica se cuenta con publicidad y seguridad jurídica en cuanto a tema de bienes muebles, inmuebles, personas jurídicas y catastro, un registro uniforme que permite a la población, tener un acceso más eficaz a la información de gravámenes, titularidad, descripción de los distintos bienes. Asamblea Legislativa, “No. 5696: Ley de Creación del Registro Nacional” [I Semestre, 1975]: 1.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=37687&nValor3=0&strTipM=TC

³⁶ Organización de Estados Americanos, “*Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*” [Aprobada 08 febrero 2002], por la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado

costarricense no podía hablarse de un Registro como tal, por cuanto desde 1975 existe en el país un ente encargado de registro de bienes y derechos sujetos a inscripción; por lo que, se extrae del proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa que, lo propuesto era un sistema electrónico (en el marco de la institución preexistente) que permitiera a terceros conocer si determinados bienes están afectos con una garantía mobiliaria.

A partir de estas inquietudes, el mecanismo que se generó para solventar los cuestionamientos fue la inscripción de la garantía en un sistema electrónico creado al efecto -el sistema de garantías mobiliarias-, en el cual el registrador no realiza ningún acto de calificación registral, sino que es el propio acreedor (o persona autorizada por este) el encargado de introducir, en este sistema, los elementos contractualmente establecidos por las partes, lo cual permite publicitar la garantía que afecta el bien mueble.

El sistema creado por ley debe garantizar, a las partes (acreedor y deudor) y a terceros, suficiente certeza sobre las calidades y características del bien objeto de la garantía, para que no se perjudique o rodee la incertidumbre la ejecución eventual de la misma, o bien, que se otorguen más garantías mobiliarias sobre los mismos bienes -en perjuicio de acreedores-, que como se verá más adelante, en este caso está sujeta, además, a un régimen especial, cuya agilidad pende en buena medida de la calidad de la descripción que se otorgue. Sobre la descripción del bien o los bienes a la hora de inscribirlos en el registro, señalan Wilson y Kozolchyk:

Muchas leyes Latinoamericanas requieren que el documento registrado describa la garantía mobiliaria real en forma indubitable, lo que significa una descripción bien detallada frecuentemente comparada a la proveniente por el número de serie del bien. Las descripciones detalladas, obstaculizan, entre

(CIDIP-VI)", (Consultado el 22 de mayo de 2022): 10.
https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_Ley_Modelo_Interamericana.pdf

otros elementos, a la perfección de los derechos de garantía real que se extiendan a bienes futuros o atribuibles por no ser ellos susceptibles a ser descritos en forma detallada previa a su existencia. Los bienes fungibles como granos y muchas materias primas, así como bienes renovables y reemplazables por otros de distinto tipo o clase como lo son los bienes de inventario, tampoco pueden ser descritos en tal detalle.³⁷

El supuesto en el que se sitúa la advertencia de los autores de cita es el de los “*proceeds*”, es decir, la persecución de los bienes atribuibles a las garantías ofrecidas, que es una de las sustanciales innovaciones que aportan las garantías mobiliarias y que se encuentran descritas en el artículo 3 inciso VI de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, de la siguiente forma: “*Bienes Muebles Atribuibles: los bienes muebles que se puedan identificar como derivados de los originalmente gravados, tales como los frutos que resulten por su venta, sustitución o transformación.*”³⁸.

La inclusión de la garantía en el sistema no solo resulta indispensable a efectos de publicitar cuál bien o cuáles bienes están afectos a una garantía perseguible por un acreedor determinado, sino que, además, es la única herramienta de la que se puede servir el acreedor para tener certeza jurídica sobre el orden de prelación de pago, de conformidad con la prioridad de constitución de las garantías mobiliarias que recaen sobre el o los bienes.

Es oportuno anotar que nuestra legislación previó, en el artículo 14, un modelo de garantía denominado “con desplazamiento”, es decir, donde el acreedor entra en posesión pacífica e inmediata del bien que constituye la garantía. Asimismo, establece tres supuestos en los cuales no resulta necesaria la inscripción de la

³⁷ Boris Kozolchik y John Wilson, “La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos.” *NATLAW*. (2003): 48, Consultado el 1 de octubre del 2021. <http://docplayer.es/16184338-La-ley-interamericana-de-garantias-mobiliarias-ley-modelo-de-la-organizacion-de-estados-americanos.html>

³⁸ Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: artículo 3 inciso VI.

garantía en el Sistema de Garantías Mobiliarias, a saber: i) las que se constituyen a favor de las así llamadas “casas de empeño”, estableciéndose como límite los bienes con un valor inferior a diez salarios base; ii) las garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías negociables o no negociables emitidos en papel; y iii) las garantías mobiliarias sobre depósitos en cuentas con instituciones financieras acreditadas y cuentas de inversión. Estos tres casos no requieren inscripción de la garantía en el registro creado al efecto.

En el caso de las obligaciones no dinerarias, se hace necesario su inscripción en el sistema de garantías mobiliarias, a efecto de garantizar, por su medio, la publicidad de la garantía ofrecida. Esta disposición es prácticamente idéntica, tanto en la Ley 9246 como en la Ley Modelo.

En el caso de los “créditos documentarios” o cartas de crédito -como se les conoce en el país-, pueden ser cedidas. Dicha cesión de los derechos derivados de la carta de crédito debe entenderse en sus alcances y formas como una garantía mobiliaria y, en ese tanto, sujetarse a los rigores de la inclusión en el registro de garantías mobiliarias para su final efectividad.

Cuando nos encontramos frente a títulos valores o títulos representativos de mercaderías, la publicidad de la constitución de la garantía mobiliaria se tendrá otorgada según la ley, mediante su endoso y puesta en posesión del acreedor, de conformidad con la Ley 9246; en el caso de la Ley Modelo, hace opción por una u otra vía.

En el caso de la ejecución de la garantía mobiliaria, la Ley Modelo³⁹, al igual que la Ley 9246, comienzan indicando que para proceder con la ejecución el acreedor debe completar un formulario donde debe indicar mínimo lo siguiente:

- 1) Indicación del asiento de inscripción del formulario de inscripción inicial de la garantía mobiliaria.

³⁹ Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: artículo 54.

- 2) Identificación del deudor garante.
- 3) Identificación del acreedor garantizado que pretende realizar la ejecución.
- 4) Una breve descripción del incumplimiento por parte del deudor garante y la descripción de los bienes dados en garantía o la parte de los bienes dados en garantía sobre los cuales el acreedor garantizado pretende la ejecución, y una declaración del saldo adeudado y los gastos de la ejecución razonablemente cuantificados. En ejecuciones judiciales o extrajudiciales, a falta de acuerdo entre las partes, la base del remate o la venta de los bienes dados en garantía será la suma indicada en este formulario.⁴⁰

Por otra parte, llama la atención que no hay en la Ley Modelo una “cláusula de pacto comisorio”, sino que, ante la intimación del acreedor, la única forma de que el deudor detenga o resista la puesta en posesión de los bienes por parte de este con fines liquidatorios, es a través de accionar la vía judicial, la cual no tiene *ex officio* efectos suspensivos para el deudor, según se desprende de la propia Ley Modelo.

Esto, sin embargo, se precisa de forma diferente en la Ley 9246, donde textualmente se indica lo siguiente:

(...) las partes podrán acordar que en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor garante, la venta y subasta de los bienes dados en garantía sea efectuada extrajudicialmente por medio de un notario público, corredor jurado o por medio de un fiduciario, sin necesidad de procedimientos judiciales. Para tales efectos, el acreedor garantizado, una vez realizada la inscripción del formulario de ejecución, solicitará a la persona encargada la venta o subasta de los bienes, adjuntando la copia del formulario de ejecución inscrito debidamente certificado por el Sistema de Garantías Mobiliarias. La persona designada para la ejecución extrajudicial deberá dar audiencia por cinco días hábiles al deudor garante, para que

⁴⁰ Ley de Garantías Mobiliarias, n.º 9246: artículo 55.

demuestre pago liberatorio con documentación idónea al efecto, además de realizar la inscripción del formulario de ejecución extrajudicial en el Sistema de Garantías Mobiliarias, conforme lo indique el reglamento de esta ley.⁴¹

En el caso de nuestra ley, entonces, debe existir pacto expreso en el documento contractual que habilite al acreedor acudir a este procedimiento extrajudicial sumarísimo para realizar la puesta en posesión de los bienes dados en garantía y su realización a través de la subasta. En síntesis, la Ley 9246 prevé como facultativo el que el pacto esté en el contrato, no obstante, en caso de ausencia expresa de este, no podrá llevarse a cabo de esa forma.

Todo este procedimiento, además, se regula detalladamente en el artículo 57 de la Ley 9246, que especifica las condiciones mínimas que deben darse dentro del cuadro fáctico para poder conducir a la ejecución extrajudicial, procedimiento que se estudiará a profundidad en el Capítulo III de la presente investigación.

Lo referido a la cláusula de ejecución extrajudicial implicaba una necesaria discusión en el derecho nacional que, lógicamente, demandaba un procedimiento abreviado que, sin embargo, protegiera celosamente la seguridad jurídica de las partes involucradas, garantizándose el debido proceso, para evitar que ocurrieran abusos procesales por cualquiera de las partes.

Resulta importante reseñar que, la Ley 9246⁴² cobija los medios alternativos de solución de controversias surgidas al amparo de la constitución y ejecución de las garantías mobiliarias.

⁴¹ Ley de Garantías Mobiliarias, n.º 9246: artículo 57.

⁴² Ley de Garantías Mobiliarias, n.º 9246: artículo 71. “ARTÍCULO 71.- Solución alterna de controversias: Cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, cancelación, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria puede ser sometida por las partes a medios alternativos de solución de controversias, de conformidad con la legislación nacional y los tratados o convenios internacionales aplicables.”

B. Análisis de algunos países que han asumido la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la OEA

Ahora bien, se tratará de hacer notar paralelismos entre algunos de los países que han adaptado la Ley Modelo y la Ley 9246 costarricense. Una de las principales fuentes que se usará como guía de este análisis es el texto “*La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual*” del profesor Boris Kozolchyk⁴³, autor intelectual del *corpus* de la Ley Modelo, que al paso de casi 20 años desde el inicio de las primeras elucubraciones para una ley modelo de esta naturaleza en América Latina, examina las expectativas desatadas, los aciertos y los errores que se han cometido en la implementación de varios países. También, se tendrá como apoyo de investigación el reciente texto compilado por David Morán Bovio, “Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias: su implementación”, auspiciado por la Organización de Estados Americanos⁴⁴.

Siguiendo este orden de ideas, lo primero que habrá de reseñarse es la integración de modelos jurídicos que surgen de tradiciones distintas. Gran parte de los países de América Latina ha adoptado el *civil law*, es decir, aquella tradición jurídica que proviene del Código Civil de Napoleón, la cual tiene algunos rasgos distintivos; por ejemplo, la tradición continental civilista, donde el ordenamiento jurídico tiende a la codificación, es decir, bajo el principio de que el pueblo conoce la norma, la expresión de las normas es a través de códigos que condensan y compendian las normas fundamentales del ordenamiento jurídico, como es el caso de Costa Rica. Esta tradición continental, al procurar la codificación, arroja buena parte de su confianza en las manos del legislador, y ello, en el caso concreto de la materia

⁴³ Boris Kozolchyk, “*La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual*”, Revista Foro Derecho Mercantil, n.º 36, (2012): 103-159, consultado el 22 de mayo 2022, https://xperta.legis.co/visor/rmercantil/rmercantil_c6dc4c3be3ac01eae0430a01015101ea/revista-foro-de-derecho-mercantil/la-implementacion-de-la-ley-modelo-de-la-oea-en-latinoamerica%3a-la-situacion-actual

⁴⁴ Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al, *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación* (Madrid, España: Marcial Pons, 2020), consultado el 10 de febrero 2021, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

contractual, tiende a construir ordenamientos jurídicos de derecho privado enrevesados, más rígidos y que tienen pretensiones de abarcar muchos de los ámbitos que la libertad comercial es capaz de crear.

Esta rigidez civilista contrasta con el espíritu liberal y creador de las garantías mobiliarias, como lo es el *common law*, en el cual las partes construyen su régimen jurídico a medida de las necesidades de su negocio.

La aventura de uniformar, de cierta forma, las regulaciones de las garantías mobiliarias en el ámbito de los países del continente americano tiene como horizonte integrar lo mejor de ambos sistemas jurídicos, es decir, las amplias posibilidades de configuración contractual de las que gozan las partes en el *common law* y una codificación no restrictiva, de espíritu emprendedor, que no aprisione a las partes, sino que dote de un marco jurídico claro que facilite condiciones óptimas de seguridad jurídica que no obstruyan y, más bien, promuevan la actividad contractual.

Hay que decir también que el proceso que ha seguido la Ley Modelo es el de adoptar ideas de contratación derivadas del Código de Comercio Uniforme de los Estados Unidos a la amplia mayoría de ordenamientos jurídicos continentales de América Latina. En este esfuerzo de integración de lo mejor y de lo común de los dos sistemas, el profesor Kozolchik cita la clave del proceso en las instituciones del Derecho Romano comunes en ambas tradiciones. Dice:

La compatibilidad del Modelo Legislativo OEA con el sistema de derecho civil y del *common law* fue posible mediante instituciones jurídicas comunes entre el derecho civil y el *common law*, producto de un derecho ancestral romano común para ambas. Una de las instituciones jurídicas romanas heredadas por los sistemas legales angloamericanos y latinoamericanos permiten que

los deudores y acreedores asegurados disfruten de sus derechos posesorios en las mismas cosas y en el mismo tiempo.⁴⁵

Este principio que subyace en ambos órdenes, a saber, la posesión simultánea de bienes garantizados entre el acreedor y el deudor, es precisamente el germen fundamental de los sistemas de garantías mobiliarias en cuanto a lo trascendente, que es la no inmovilización de los activos. Llama la atención que el profesor Kozolchyk lo exponga como el disfrute de derechos posesorios en simultáneo, pues, aunque esto podría parecer absolutamente excluyente, no lo es desde la lógica de las garantías mobiliarias. Lo anterior puesto que, mientras el acreedor disfruta de la posesión, en cuanto garantía, el deudor disfruta del usufructo de la cosa en calidad de instrumento del giro de su negocio y, este equilibrio se funda en la salud del giro del negocio del deudor que facilita el pago de la deuda.

Todo esto es expuesto por Vásquez Rodríguez, a través de “generaciones” de garantías mobiliarias, donde la actual generación es conceptualizada de la siguiente manera:

La tercera generación de garantías mobiliarias, es también impulsada por la realidad económica, se busca ahora que los diversos sectores económicos puedan acceder al crédito, por medio de normas que permitan otorgar garantías sobre sus bienes, es decir, que todos los productores puedan acceder al pleno valor de sus activos como garantía. La desposesión no es un medio esencial sino uno que puede ser sustituido por otros. La autonomía de la voluntad permitirá adoptar novedosos mecanismos de garantía, ya no solo la prenda o algunas otras alternativas tasadas, inclusive la autonomía tiene efectos sobre los privilegios. Finalmente, debido al desarrollo

⁴⁵ Boris Kozolchyk, La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual : 103-159.

financiero, los activos de naturaleza estrictamente financiera se vuelven objeto claro e importante de estas garantías.⁴⁶

Entonces, es común que la discusión sobre el desplazamiento o no de la garantía y el nivel de certeza que ofrece al deudor cede frente al nivel de certeza en la operación que ofrece el éxito del giro comercial del deudor, a efectos de liquidar la obligación.

Un elemento relevante es que, de acuerdo con el estudio propuesto por Vásquez⁴⁷, la evolución de las garantías sobre bienes muebles ha sido impulsada en cada generación por cambios económicos de gran calado, que han supuesto el desafío al Derecho de responder con nuevas formas. Ese “raciocinio comercial”⁴⁸ que motiva las garantías mobiliarias es, en realidad, empujado por la fuerza de la actividad económica, que impone la lógica de “auto-cancelante”, es decir, aquella donde los activos ofrecidos en garantía son, a su vez, los que, con su participación en la actividad comercial del deudor, facilitan el pago del crédito.

Una característica poco comentada y muy valiosa de la Ley Modelo es su posibilidad de adaptarse, tanto al *common law* como al Derecho Continental. Como se indicaba párrafos arriba, esa característica fue posible gracias a instituciones comunes de tradición romana, todo fundado en principio *iura in re aliena*⁴⁹.

⁴⁶ Alejandro Vásquez Rodríguez: 20

⁴⁷ *Ibid.*, 20

⁴⁸ Conviene aquí remitirse a la exposición histórica sobre la constitución de garantías mobiliarias (e incluso en algunos casos denominadas hipotecas mobiliarias) en Inglaterra y Estados Unidos hechas por el profesor Boris Kozolchyk, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual: 103-159, Sección 2, se expone con meridiana claridad histórica, las vicisitudes que enfrentaron las distintas variables de financiamiento de las que se fue disponiendo y cómo se empezó a configurar un modo de financiamiento que al tiempo que respondiera a las necesidades de liquidez y circulación del capital dentro de la economía desarrollada y moderna, ofreciera certeza a los acreedores. Paralelamente, se iban construyendo nuevos productos financieros acordes a las necesidades de los comerciantes y productores, al tiempo que se diseñaban nuevas formas de seguridad para evitar fraudes. Particularmente, es un buen ejemplo el caso de las hipotecas fraudulentas en Inglaterra y cómo derivó momentáneamente, en la obligatoriedad del desplazamiento del dominio del bien, lo cual fue necesario para mostrar la importancia del no-desplazamiento para la salud financiera del deudor, salud en la que el acreedor debe cifrar también su atención como garante del crédito.

⁴⁹ Derecho real sobre cosa ajena.

Habiéndose expuesto lo anterior, se realizará una breve mención sobre la implementación de la Ley Modelo en distintos países latinoamericanos y las impresiones que han tenido distintos juristas en sus ordenamientos jurídicos.

i. El caso peruano

En el año 2006, Perú fue el primer país de la región en adoptar la Ley Modelo, sin embargo, su proceso de tropicalización de la norma supuso que se adoptaran medidas que redundaron en la aplicación accidentada de la ley. Dentro de aquellas dificultades podría reseñarse la calificación registral, es decir, que el registro no tenía funciones de acuerdo al modelo de “publicidad noticia”, sino que el registrador calificaba la calidad registral de aquella operación. Decía el ordinal 36 de la Ley de la Garantía Mobiliaria (peruana) promulgada en 2006:

Artículo 36.- Calificación registral

La calificación de legalidad así como la validez del acto inscribible y la capacidad de los otorgantes por parte del Registrador se limitará únicamente a lo que se desprenda del contenido del Formulario de Inscripción y su certificación. El Registrador deberá calificar la representación invocada, de ser el caso.

(...)

Tratándose de bienes muebles registrados, el registrador verificará además la adecuación del contenido del Formulario de Inscripción con los antecedentes registrales, el cumplimiento del tracto sucesivo y la inexistencia de obstáculos que emanen de la partida. En este caso, el presentante del formulario, el constituyente de la garantía o cualquiera de los otorgantes del acto inscribible podrán presentar ante el Registrador los documentos complementarios que resulten necesarios, incluyendo el acto jurídico constitutivo de la garantía o generador del acto inscribible. Tratándose de estos últimos documentos, el Registrador limitará su calificación únicamente

a lo que sea necesario para adecuar el Formulario con el antecedente registral o completar el tracto sucesivo. (...) ⁵⁰ (el subrayado es propio)

Como se observa, el deber de calificación registral tenía efectos sobre la validez de lo pactado por las partes y no solo sobre los derechos de buena fe que pudieran adquirir terceros, siendo tal el propósito de un registro público.

Dentro de los antecedentes que dieron lugar a la Ley Modelo, puede observarse con claridad⁵¹ que, la vocación del principio de publicidad que informa el sistema uniforme de garantías mobiliarias latinoamericano tiene el propósito de evitar los gravámenes ocultos para terceros adquirentes. Ese es exclusivamente el rol al que sirve instrumentalmente, un registro público de garantías dentro de la visión en la que se inscribe la Ley Modelo: evitar los gravámenes ocultos.

Otra disposición anacrónica de la primera legislación peruana era que los registradores ponderaban más favorablemente la propiedad⁵² y no la posesión, lo cual desconoce que la garantía mobiliaria, precisamente por la naturaleza mobiliaria de los bienes objeto de la garantía, está concebida para operar sin problemas en el marco de un derecho posesorio y no la inelástica concepción de propiedad. Sobre esto último puede decirse que es contradictorio con la propia naturaleza del establecimiento de un régimen unitario de garantías mobiliarias, la cual es precisamente ampliar *ad infinitum* la variedad de bienes objeto de la garantía. De lo que se trata es de que el deudor no solo disponga de la gama tradicional de

⁵⁰ Congreso de la República del Perú, "No. 28677 Ley de la Garantía Mobiliaria". [Fecha de disposición: 01 de Marzo, 2006], *Diario Oficial El Peruano*. vLex: 36.

⁵¹ A este respecto dicen Wilson y Kozolchik: "*Según se explicó con anterioridad, una ley de garantías mobiliarias contemporáneas no puede existir sin una publicidad efectiva de los derechos de garantía real dirigida especialmente hacia los terceros de buena fe y basada en el principio del "primero en tiempo, mejor en derecho", aunque sujeta a algunas excepciones como la anteriormente discutida respecto de la garantía de adquisición.*" (lo destacado no es del original). Véase Boris Kozolchik y John Wilson: 38.

⁵² Señala al respecto Sara Sotelo Aguilar "(...) si bien la ley permitía que se constituyera garantía mobiliaria sobre bienes futuros, la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) que estaba a cargo del registro de estas garantías requería que al momento del registro de la garantía mobiliaria se verificase que el otorgante fuese titular del derecho de propiedad sobre los bienes materia de la garantía." Sara Sotelo Aguilar, *Perú: Garantías Mobiliarias*: 267. En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al: 267.

bienes sujetos a la clásica prenda civil, sino reconocer en el crédito el pleno valor de los activos de los que se dispone.

Este sistema de garantías mobiliarias, sin embargo, no tuvo la repercusión esperada: en ocho años se registró en Perú la misma cantidad de garantías mobiliarias que en Colombia en un año.⁵³

En el año 2018⁵⁴, el Perú operó una reforma integral al modelo de garantías mobiliarias adoptado en el año 2006. El cambio más significativo es el salto de un sistema de calificación registral a uno informativo, lo cual supone, de acuerdo con lo dicho hasta ahora, responder a la verdadera vocación del sistema de registro contenido en la Ley Modelo. Un aspecto por resaltar de la reforma operada es que, la consulta del registro de garantías mobiliarias será de acceso público, tal cual lo prevé la Ley Modelo (que propone que esté configurado de manera que no se requiera asesoría profesional para su consulta y que, en la medida de lo posible, sea gratuita).

Un curioso avance es que, desde ese sistema se pueden ofrecer certificaciones sobre esas consultas que tienen valor de documentos públicos, ello viene a sumar a la certeza que debe rodear la circulación de las garantías mobiliarias. Bien señala el profesor Kozolchik, que *“Perú fue el primer país en adoptar la Ley Modelo de la OEA en el año 2006, pero lo hizo de una manera parcial y deficiente”*.⁵⁵

⁵³ Este dato es extraído de la exposición de motivos de la reforma legal operada en Perú en 2018 para establecer un nuevo modelo de garantías mobiliarias. En: Ministerio de Economía y Finanzas, República de Perú, “Decreto legislativo que aprueba el régimen de Garantía Mobiliaria”, [Aprobado 10 de setiembre, 2018] SPIJ: SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. Consultada el 22 de mayo de 2022. <http://spij.minjus.gob.pe/graficos/peru/2018/setiembre/10/exp-dl-1400.pdf>

⁵⁴ Una sucinta reseña sobre el contenido de la reforma puede encontrarse en Rolando Castellares Aguilar “Comentarios al nuevo Sistema de la Garantía Mobiliaria”, *La Ley: El ángulo legal de la noticia Blog*, 20 de setiembre 2018, consultado 22 de mayo 2022, <https://laley.pe/art/6213/comentarios-al-nuevo-sistema-de-la-garantia-mobiliaria-decreto-legislativo-no-1400>

⁵⁵ Kozolchik, Boris, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

Conviene destacar de la reforma operada en el año 2018 en el Perú, que la misma nace a partir del otorgamiento de una facultad extraordinaria⁵⁶ para legislar que se le da al Ejecutivo peruano, con base en la cual emite el Decreto-Ley n.º 1400. Esta facultad otorgada mediante Ley n.º 30823⁵⁷ tenía el propósito delegar las facultades legislativas en el Ejecutivo por un período de 60 días, para legislar en una serie de materias de naturaleza económico-productivas, donde en el artículo 2.2. c) se lee:

c) Impulsar el desarrollo productivo y empresarial de las micro, pequeñas y medianas empresas (MIMYME) y de los sectores de alto impacto de la economía nacional, mejorando el financiamiento y otorgamiento de garantías y similares, así como estableciendo una nueva regulación del régimen societario, de “garantía mobiliaria” y del régimen de contrataciones. Asimismo, promover la formalización laboral. Estas disposiciones no implicarán restringir las competencias registrales y notariales, ni implicarán efectuar modificaciones sobre el régimen de las micro y pequeñas empresas (MYPE)

También es de notar que la reforma integral que se operó se acompañó de un reglamento a la ley⁵⁸, que no era, como en el caso de Costa Rica, un reglamento de naturaleza operativa sobre el funcionamiento del registro, sino un reglamento de fondo⁵⁹ que permitía aclarar, ampliar y desarrollar los términos de la nueva legislación, facilitando así la implementación y la labor del operador jurídico. En suma, llama la atención que la reforma integral operada al modelo de garantías

⁵⁶ Sara Sotelo Aguilar, en: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al: 268.

⁵⁷ Congreso de la República del Perú, “No. 30823. Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado”, [Aprobado 18 de julio 2018]: artículo 2.2.c) <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-delega-en-el-poder-ejecutivo-la-facultad-de-legislar-ley-n-30823-1671756-2/>

⁵⁸ Sara Sotelo Aguilar, en: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al: 268.

⁵⁹ Presidencia de la República de Perú, “Decreto No. D.S. N° 243-2019-EF.- Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”, [03 de agosto, 2019], <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1400-decr-decreto-supremo-n-243-2019-ef-1794122-2/>

mobiliarias peruano, en realidad, viene a dar correcta aplicación a lo propuesto por la Ley Modelo desde el año 2002.

ii. El caso mexicano

México tiene la particularidad que adoptó distinta legislación sobre garantías mobiliarias entre los años 2000-2003-2009-2014. De acuerdo con lo expuesto por Kozolchyk⁶⁰, la regulación mexicana surgió de una estrecha colaboración entre las instituciones de ese país y el National Law Center (NatLaw) de la Universidad de Arizona (institución que dio el soporte conceptual y teórico a la Ley Modelo a través de la ardua labor intelectual y académica del profesor Kozolchyk en la región). Es así que, aunque no podamos definirla como la primera legislación que adoptó la Ley Modelo, lo cierto es que es producto de las ideas fundamentales que dan origen a esta última.

El profesor Kozolchyk realiza un análisis sobre la implementación de la legislación mexicana, que al respecto señala:

Entre otras deficiencias, la versión de México de la Ley Modelo de la OAS ignoró el principio NLCIFT de transparencia del aviso público. Este principio advierte contra los derechos prendarios secretos, probablemente los peores enemigos de una ley de transacciones garantizada funcional. Al permitir un creciente número de derechos prendarios sobre la propiedad personal como garantía para permanecer sin registro o registrada en varios registros sin una adecuada información sobre su perfección y prioridad, la ley de transacciones mexicanas garantizadas permaneció disfuncional y altamente incierta (...) ⁶¹

⁶⁰ Kozolchyk, Boris, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

⁶¹ Kozolchyk, Boris, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

El otro problema que detecta el profesor Kozolchyk, es el referido a la aplicación del “principio primero en tiempo, primero en derecho”. Y es que este principio, dentro de un sistema uniforme de garantías mobiliarias, está directamente relacionado con la constitución de un registro público que ofrezca publicidad funcional a las garantías que han sido constituidas. La aplicación del principio “primero en tiempo, primero en derecho” se entiende dentro de un registro público, donde los acreedores conocen los gravámenes preexistentes sobre determinado bien y así califican el nivel de riesgo de la operación a la que se comprometen.

Aquí se debe dar espacio a una importante innovación que introduce la legislación mexicana con el denominado aviso preventivo, que ofrece una solución al problema de la inscripción en tiempo real para responder de manera fidedigna a un orden de prelación legítimo. Elsa Ayala y Flor Muñoz describen al respecto lo siguiente:

En México se agregó una figura innovadora denominada aviso preventivo, que permite que mientras se está en proceso de firmar el contrato pero ya se cuenta con la determinación de las partes y de los bienes muebles que serán parte de la garantía, se puede llevar a cabo un aviso preventivo que tendrá una vigencia de quince días naturales y, por tanto, si se lleva a cabo la inscripción correspondiente dentro de ese plazo, tendrá efectos desde la fecha de inscripción.⁶²

Puede referirse un tercer problema: la prelación en caso de que el deudor enfrente un concurso. Durante las discusiones preparatorias para la promulgación de la Ley Modelo no hubo consenso sobre añadir al texto finalmente promulgado una recomendación concreta sobre el tema concursal, aunque, ciertamente, en el proceso de adopción de la Ley Modelo cada legislador ordinario debía enfrentarse a la discusión de si conceder privilegio concursal o no. El profesor Kozolchyk, por su parte, es un firme defensor de la necesidad de dotar al marco jurídico uniforme

⁶² Elsa Ayala y Diana Muñoz Flor, “México: Implementación del Sistema de Garantías Mobiliarias”, En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al: 247.

de garantías mobiliarias del codiciado incentivo concursal, en el tanto este viene a aportar atractivo a este tipo de financiamiento y, en consecuencia, a incentivar su uso. Sin embargo, deben contrastarse las expectativas de promoción del crédito garantizado con los principios del Derecho Concursal usualmente aplicado en Latinoamérica, donde la unicidad de la masa objeto del concurso es un principio transversal, aunque es verdad que las garantías mobiliarias son derechos reales y que, por ello mismo, aplicarles un privilegio concursal distinto al de la hipoteca u otro derecho real sería contraproducente con las aspiraciones que motivan el surgimiento de las garantías mobiliarias.

El caso mexicano es uno de los que precisamente decidió no otorgar privilegio concursal a los acreedores, y Mauricio Barquero lo refiere dentro de los inconvenientes para su aplicación:

(...) respecto de la coherencia del régimen de garantías con las normas de insolvencia, existen dudas respecto de la protección de los acreedores con garantía real. La Ley de Concursos Mercantiles de México no prevé la posibilidad de que los bienes sujetos a una garantía real se separen de la masa. Pero, iniciada la etapa de quiebra, los acreedores reconocidos con garantía real pueden iniciar o continuar procedimientos de ejecución sobre los bienes garantizados con notificación al síndico, quien podrá participar en el procedimiento defendiendo los intereses de la masa. Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 214 de la Ley en comento, privilegia la situación de créditos laborales respecto de acreedores garantizados.⁶³

En el año 2009 se implementó en México el Registro Único de Garantías Mobiliarias (RUG) donde se procura corregir las dificultades del sistema de registro de las

⁶³ Mauricio Barquero Herrera, “¿La modificación del régimen de garantías en América Latina: ¿un proceso de implementación uniforme de estándares internacionales relativos a las garantías mobiliarias?” En: Jerez Delgado Carmen (Coordinadora), “Textos Internacionales de Garantías Mobiliarias: Reflexión y Análisis” (Madrid, España, 2017), 217. Consultado el 22 de mayo de 2022. https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-43

garantías, haciendo más ágil y accesible un registro de consulta especialmente enfocado en proporcionar certeza a terceros. De acuerdo con Jan Boker⁶⁴, este Registro Único venía a facilitar que los acreedores inscriban sus garantías en un registro de calidad pública, siendo que, de acuerdo con el mismo autor, la situación anterior era que pocos de los acreedores se animaban a inscribir sus garantías, puesto que la complejidad de la operación desincentivaba su uso. A pesar de avanzar a un registro de vocación universal, la legislación mexicana por sus propias características no era unitaria, tal cual propone la Ley Modelo.

En 2014 se aprobó la última reforma del modelo de garantías mobiliarias mexicano, donde se incorporó a la regulación uniforme el *leasing* financiero y el factoraje, se autorizó el registro o inscripción de garantías mobiliarias con descripciones genéricas de bienes y se dilucidó con claridad que dentro de la garantía mobiliaria quedaban comprendidos los “*proceeds*”⁶⁵.

Pese a las cuatro legislaciones adoptadas, refieren Elsa Ayala y Flor Muñoz, se está preparando un nuevo proyecto de ley⁶⁶ de garantías mobiliarias uniforme, que permita unificar la aún dispersa legislación mexicana sobre garantías sobre bienes muebles.

El caso mexicano demuestra que la regulación de las garantías mobiliarias debe adaptarse de acuerdo con la realidad económica concreta de cada país, y que el legislador ordinario debe tener presta la mirada ante la realidad, para realizar todos los ajustes oportunos que permitan que la legislación responda con precisión a los elementos propios del entorno económico y que, de esta forma, alcance los impactos esperados para los que en último término fue diseñada. Así, por ejemplo,

⁶⁴ Gobierno Federal Mexicano, Secretaría de Economía de México, Jan Boker, “*Registro Único de Garantías Mobiliarias*”, (presentación realizada en 2011), consultado el 22 de mayo de 2022, <https://docplayer.es/7839456-Registro-unico-de-garantias-mobiliarias-jan-r-boker-director-general-de-normatividad-mercantil-de-la-secretaria-de-economia.html>

⁶⁵ Elsa Ayala y Flor Muñoz, “*México: Implementación del Sistema de Garantías Mobiliarias*”, En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al: 242.

⁶⁶ *Ibíd*, 248.

los ajustes realizados por el legislador mexicano a lo largo del tiempo, de acuerdo con las estadísticas que aportan Elsa Ayala y Flor Muñoz, demuestran un positivo impacto en la realidad económica del crédito en México⁶⁷.

iii. El caso guatemalteco

Guatemala, a través del Decreto 51-2007⁶⁸, fue el primer país latinoamericano en adoptar una Ley de Garantías Mobiliarias, en palabras del profesor Kozolchyk⁶⁹, de manera “leal” no solo a la Ley Modelo sino también a los doce principios elaborados por el NatLaw que se explicarán en el acápite siguiente. Señala la autora, Ana Magalí González Chaves:

A criterio personal, la intención de los impulsores de la Ley de Garantías Mobiliarias, así como de los legisladores, fue en primera instancia buena, no obstante, al introducir una serie de normas provenientes de sistemas legales extranjeros, se omitió establecer la manera en que serían desarrolladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, creando nuevos obstáculos e inconvenientes en la aplicación de la normativa en cuestión y consecuentemente en la ejecución de las mismas.⁷⁰

El registro creado en la legislación guatemalteca tiene dentro de sus características una vocación unitaria y universal con pocas excepciones, además de ser público y de fácil acceso, lo cual puede identificarse dentro de las buenas prácticas sobre la creación de este tipo de instrumentos indispensables para la correcta ejecución de

⁶⁷ Ibid., 250-252. Para ampliar sobre estadísticas, véase las páginas 250-252.

⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala, “Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias” [Aprobado 16 de noviembre de 2007], Diario de Centro América, Tomo CCLXXXIII, n.º 9, consultado 22 de julio de 2022, https://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/pdfs/decreto_51-2007_ley_de_garantias_mobiliarias_0.pdf

⁶⁹ Boris Kozolchyk, en “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159

⁷⁰ Ana Magalí González Chávez, “Proceso de ejecución judicial de las garantías mobiliarias en Guatemala” *Revista Auctoritas Prudentium de la Universidad del Istmo*, n.º 10, (2014): 119-184, <https://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2021/03/Revista-10-Edición-2014-primera .pdf>

una Ley de Garantías Mobiliarias. A la luz también del último capítulo de este trabajo, donde se abordarán las recomendaciones de *lege ferenda* para el caso costarricense, es importante hacer notar que una de las características del registro guatemalteco es su conexión con otros registros administrados por el Estado.

Uno de los obstáculos de la legislación guatemalteca sobre garantías mobiliarias ha sido agregar dentro de la regulación o de la configuración legal que se le dio al Registro de Garantías Mobiliarias una “calificación registral mínima”, lo cual cambia absolutamente la naturaleza propia de la inscripción en un registro público de la garantía que, como se indicó para los casos peruano y mexicano, tiene como propósito una publicidad funcional o lo que se ha denominado también, en sectores de la doctrina, como publicidad-noticia. El ordinal 41 inciso d) de la Ley de Garantías Mobiliarias guatemalteca establece sobre la calificación registral:

d) Es un Registro automatizado, que permite las inscripciones anteriormente enumeradas con mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia de su contenido por parte de los registradores.⁷¹

Por último, como señala Juan Pablo Chupina Cardona⁷², el sistema de garantías mobiliarias guatemalteco, a pesar de la gran calidad de su arquitectura jurídica, es desconocido en la sociedad guatemalteca, lo cual evidencia (también para el caso costarricense), la importancia de aparejar sustantivas reformas legales con ambiciosos programas pedagógicos sobre las consecuencias y posibilidades de negocio que faculta un nuevo régimen unitario de garantías mobiliarias; ahora bien, este esfuerzo de difusión y educación sobre un sistema de garantías mobiliarias parece necesario que no se circunscriba o limite al gremio de profesionales en

⁷¹ Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, Guatemala: artículo 41, inciso d).

⁷² Juan Pablo Chupina Cardona, “Garantías mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala.” (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, 2009), consultado el 22 de mayo de 2022 http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7947.pdf

Derecho, sino también al mundo financiero y empresarial, con el propósito de difundir entre estos la seguridad jurídica que brinda esta nueva oportunidad de crédito y, también, los privilegios legales que se conceden a este tipo de operación financiera.

En el año 2018, el Congreso guatemalteco operó una serie de reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias para afianzar algunas premisas básicas: la no calificación registral, la descripción de los bienes deberá ser razonable, sea presentes o futuros, y de los muebles derivados o derivables, rotativos o flotantes.⁷³

iv. El caso colombiano

El caso colombiano es la reforma de garantías mobiliarias de más reciente data en América Latina. Desde el 2012, reseñaba el profesor Kozolchyk⁷⁴, los inicios de un proceso de reflexión y análisis dentro de la institucionalidad colombiana de la mano de colaboradores del NatLaw, para preparar un proyecto de legislación dentro de lo preceptuado por la Ley Modelo y de los principios orientadores del NatLaw.

Debe tomarse en consideración que, de acuerdo con el profesor Kozolchyk, la legislación colombiana está inspirada en la legislación hondureña que, de acuerdo con el propio autor intelectual de la Ley Modelo, es la legislación que mejor plasmó en su letra el espíritu y recomendaciones de la Ley Modelo y de los doce principios del NatLaw.

(...) el proyecto de ley fue presentado a iniciativa del Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Comercio, Industria y Turismo. Este fue el resultado de un (1) año de trabajo realizado por una Comisión de Expertos

⁷³ José Rosales Cano, “Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias en Guatemala” *García Bodán (blog)*, 30 de julio 2018, consultado el 22 de mayo 2022, <https://garciabodan.com/reformas-a-la-ley-de-garantias-mobiliarias-en-guatemala/>

⁷⁴ Boris Kozolchyk, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

designados por la Superintendencia de Industria y Comercio. La comisión contó con la asesoría del Banco Mundial y el NatLaw. En los textos que fueron propuestos se incorporaron las recomendaciones de la CNUDMI y la Ley Modelo Interamericana de la OEA sobre la materia, la cual sirvió de base en la redacción final del proyecto, hoy ley en Colombia.⁷⁵

De acuerdo con Barquero Herrera⁷⁶, la legislación colombiana reprodujo lo mejor de la legislación que le precedió en su promulgación y, especialmente, corrigió los defectos que tenía el diseño jurídico del registro de garantías mobiliarias en México y Perú y que, lógicamente, comprometían la posibilidad de custodiar las herramientas de certeza de las partes dentro de la operación financiera con garantía mobiliaria.

Interesa hacer notar del caso colombiano las reglas concursales que se incorporaron en la legislación promulgada y que parecen encontrar un punto de equilibrio entre el privilegio concursal y el desarrollo de los principios concursales, especialmente, en el caso de la intervención judicial o lo que en Costa Rica era la figura de la Administración y Reorganización por Intervención Judicial (ARIJ). En este caso, el acreedor de garantía mobiliaria puede continuar con la ejecución de la misma, salvo que esta sea indispensable en el curso de los negocios o dinámica productiva del deudor. Es decir, no hay congelamiento del bien, sino que este sigue respondiendo a su vocación auto-cancelante, en caso de ser esencial para la producción o la generación de la liquidez que cancela, precisamente, a este acreedor y a otros, pero que, en caso de no ser imprescindible, el acreedor podrá seguir con la ejecución de la garantía.

⁷⁵ Mauricio Barquero Herrera “¿La modificación del régimen de garantías en América Latina: ¿un proceso de implementación uniforme de estándares internacionales relativos a las garantías mobiliarias?” En: Jerez Delgado Carmen (Coordinadora), “Textos Internacionales de Garantías Mobiliarias: Reflexión y Análisis”: 217.

⁷⁶ Ibid., 217.

vi. Sobre la legislación hondureña

Hay que aproximarse al caso hondureño teniendo en cuenta que el profesor Kozolchyk⁷⁷ lo establece como prototipo de una legislación que interpretó de manera confiable los conceptos jurídicos fundamentales de la Ley Modelo, especialmente, lo referido al registro de garantías mobiliarias en cuanto a su diseño y a su función dentro de un esquema de publicidad-noticia, que se ha descrito en párrafos anteriores. También, debe considerarse que se está ante la implementación de un modelo de financiamiento a través de garantías mobiliarias, en un país de marcada vocación productiva agropecuaria, con poco desarrollo industrial y tecnológico y con índices de pobreza superiores al 60% al momento de promulgación de la norma en cuestión; con un producto interno bruto (PIB) per cápita que es de apenas 2400 dólares⁷⁸.

De importancia para el propósito de esta investigación es el proceso de formulación de la legislación hondureña, puesto que no se partió solo de la discusión de expertos sobre la arquitectura jurídica y que esta emulara las mejores prácticas, conceptos e institutos jurídicos a nivel internacional, el estudio de la implementación en países vecinos para corregir aquello que la experiencia demostrara que no funciona a los propósitos de una legislación de este tipo; sino que partió de la construcción de lo que el profesor Kozolchyk denomina una “*hoja de ruta*”, a saber:

También es un producto de un estudio de hoja de ruta, el cual identificó a los prestamistas garantizados y a los prestatarios actuales y potenciales, y sus garantías predilectas; la información de contabilidad que los prestamistas garantizados encuentran confiable, especialmente para las micro y pequeñas empresas; la información a la que prestamistas representantes les

⁷⁷ Boris Kozolchyk, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

⁷⁸ Banco Mundial, “PIB per cápita (US\$ a precios actuales) - Nicaragua, Guatemala, Honduras, El Salvador, Belize, Costa Rica, Panamá” (2019). *Banco Mundial*, Consultado el 22 de mayo de 2022, <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.CD?locations=NI-GT-HN-SV-BZ-CR-PA>

gustaría tener acceso como uniones a los extractos financieros registrados, etcétera.⁷⁹

Esta forma de construir una norma, partiendo de las necesidades de sus usuarios para tratar de que el diseño jurídico o la regulación responda a sus expectativas de negocio, sin duda, constituye un modelo innovador, especialmente, en lo referido a qué certezas mínimas imprescindibles requieren los acreedores, para que el derecho responda a la necesidad y, en consecuencia, facilite la constitución de garantías sin más requisitos que los estrictamente necesarios para vencer la resistencia del acreedor a otorgar en crédito su capital.

Desde la experiencia latinoamericana, se hace absolutamente imprescindible diseñar herramientas jurídicas que respondan a la realidad de los giros de negocio de los actores económicos, partiendo de que la función del ordenamiento positivo *ius* privado es de mínimos, pues en tesis de principio (*pacta sunt servanda*) las partes deben poder pactar el derecho que las rige en sus relaciones comerciales, teniendo por frontera el interés general que custodia el Estado.

C. Sobre la exposición de motivos del proyecto de ley 18.709

Este acápite tiene por propósito profundizar en lo que se conoce como la “exposición de motivos” del proyecto de ley 18.709, el cual, finalmente, se convertiría en la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley 9246.

Los proyectos de ley que entran a la corriente legislativa suelen llevar consigo unas páginas iniciales, conocidas como la exposición de motivos; en estas líneas, aunque no obligatorias por el artículo 113⁸⁰ del Reglamento de la Asamblea

⁷⁹ Boris Kozolchyk, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”: 103-159.

⁸⁰ Asamblea Legislativa, “Reglamento de la Asamblea Legislativa”, [Aprobado, 01 mayo, 1982, reformado 02 setiembre, 2014]: artículo 113.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=46479&nValor3=0&strTipM=TC

Legislativa -que es el ordinal que regula la forma de presentación de los proyectos de ley-, los proponentes, sean estos diputados (as) o el Poder Ejecutivo, exponen las razones que conducen a la pertinencia social de promulgación de esa norma y las consecuencias últimas de su eventual aprobación.

Se considera adecuado proponer un estudio integral de esta norma adentrándose en sus antecedentes parlamentarios, pues los cambios que sufrirá en el trámite de su discusión debieron ser conformes con las motivaciones originales del proponente, de acuerdo con el principio de conexidad.

Sobre este aspecto, Hernández Hernández⁸¹, al referirse al principio de conexidad en el derecho parlamentario nacional, menciona:

No es requisito aunque sí conveniente para una mejor técnica legislativa que el proyecto se presente con una exposición de motivos que, de requerirse una interpretación auténtica y ante una oscuridad, permita desentrañar la intención del legislador al concebir el proyecto. De igual modo, le posibilitaría al legislador dimensionar hasta dónde le sería posible modificar la propuesta de ley. (el subrayado no es del original).

Es así como la exposición de motivos, sin ser parte de la ley, es inseparable de las disposiciones a que da origen, puesto que todas las modificaciones que pueda sufrir el proyecto de ley e incluso las interpretaciones auténticas que se hagan a *posteriori*, deberán ser concordantes con los objetivos y propósitos del legislador proponente.

Para que el operador legislativo determine si una moción resulta **conexa**, es preciso definir el sujeto, el objeto o la situación eje de la regulación que propone, para delimitar después las facetas, los tópicos e, inclusive, las

⁸¹ Álvaro Hernández Hernández, “La dimensión Constitucional del Principio de conexidad en el procedimiento legislativo.” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008), 20.

materias derivadas que, necesariamente, serán incluidas en la ley con el fin de otorgarle congruencia. Para poder llevar a cabo esta labor, es útil tener a la vista la exposición de motivos, en que el promoviente (un legislador o el Poder Ejecutivo) brinda los elementos que permiten obtener un panorama de su intención.⁸² (el subrayado no es del original).

En síntesis, lo dispuesto en la exposición de motivos delimita las fronteras del campo de acción de los legisladores para el ejercicio de su derecho de enmienda, es decir, el derecho de proponer, a través de mociones de fondo, cambios al texto legislativo en discusión. Esa misma limitación encuentra eco en el examen de la Sala Constitucional.

El proyecto de ley viene a ser la suma de la exposición de motivos y las disposiciones jurídicas contenidas en forma de normas, constituyendo ambos una única lógica argumentativa que forma un cuerpo de propósitos que no pueden desconocerse ni traicionarse por el operador jurídico y por el resto de legisladores. Se habla aquí de un único marco de propósitos a la luz del examen de conexidad que puede hacer la jurisdicción constitucional, que entiende la exposición de motivos como parte inseparable del articulado, para efectos de la revisión de conexidad. Citan Hernández y Hernández una sentencia de la Sala Constitucional, que ilustra a este respecto:

En el criterio de la Sala Constitucional, expuesto en los considerandos anteriores, el proyecto aprobado en primer debate y consultado, introdujo cambios sustanciales en la concepción general del proyecto dictaminado y ello hace que el procedimiento seguido para su aprobación sea inconstitucional. La Sala no puede dejar de señalar que existen normas en el dictamen de la Comisión Especial, que son separables del proyecto total, sin que este pierda su propia identidad, como ocurre en las reformas propuestas que se suprimieron; pero correlativamente, existen normas.

⁸² Ibid., 112-113

también separables, que hacen que el proyecto aprobado sea fundamentalmente distinto de lo que se tuvo en mente, filosofía claramente esbozada en la exposición de motivos del proyecto original, explicaciones que no se encuentran en el debate legislativo para lo aprobado, precisamente por lo parco de la discusión.⁸³ (el subrayado es propio).

En esta misma línea, llama la atención que en la exposición de motivos del proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias que presentó el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa, no hay ni una sola mención a la Ley Modelo. Esto es interesante, pues como indica Federico Torrealba, la Ley de Garantías Mobiliarias de nuestro país *“con mínimas pizcas de sazón autóctono-reproduce con bastante fidelidad la receta original de la Ley Modelo homónima de la O.E.A.”*⁸⁴

La incorporación en la exposición de motivos del proyecto de marras de una reseña sustanciosa sobre la Ley Modelo, así como los cambios que se consideraron oportunos para el sistema jurídico costarricense y sus justificaciones, habría sido de importancia para dibujar con certeza las dos etapas de formación de esta norma, a saber: de la Ley Modelo al expediente 18.709 y del expediente 18.709 a la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley n.º 9246.

Dice el primer párrafo de la exposición de motivos⁸⁵:

Muchas personas emprendedoras y responsables no tienen la oportunidad de adquirir un crédito en virtud de que no cuentan, según el tradicional concepto bancario y financiero, con garantías suficientes que sirvan como respaldo de sus obligaciones. Uno de los principales obstáculos que

⁸³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta preceptiva de constitucionalidad, voto número 04848-1995, 01 de setiembre de 1995, 09:30 horas”, expediente 95-003949-0007-CO: VII.-Conclusiones.

⁸⁴ Federico, Torrealba Navas, “La ley de garantías mobiliarias: primeras visiones”. *Revista judicial*, n.º 116, (2015).

⁸⁵ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709, *Proyecto de Ley, Ley de Garantías Mobiliarias* [Iniciado 14 de febrero 2013]: folio 3.

enfrentan los ciudadanos y ciudadanas para poder lograr su crecimiento y desarrollo comercial y laboral es no cumplir con los requisitos para poder obtener créditos en el Sistema Bancario Nacional, que les permitan crecer y ser competitivos en una sociedad moderna. (el subrayado no es del original)

Este párrafo constituye un sucinto análisis del contexto y la problemática que se presentaba en la realidad social costarricense, sobre la cual el legislador o, en este caso, el Poder Ejecutivo, quería incidir. El problema del crédito para producir y emprender parece estar en el centro de las dinámicas que pretendía afectarse positivamente a través de esta propuesta de ley. En síntesis, es la democratización en el acceso a uno de los factores de producción: el capital.

En Costa Rica este no es un problema nuevo, pues constituye una de las razones fundamentales que el decreto de nacionalización de la banca pretendió resolver en su momento. Sobra mirar lo que rezaban los considerandos del decreto, promulgado por la Junta Fundadora de la Segunda República:

1.- Que dentro de la organización moderna de la economía nacional, todas las actividades agrícolas, industriales y comerciales dependen vitalmente del crédito, cuya orientación es determinante del progreso o estancamiento del país;

(...)

4.- Que las grandes ganancias de los bancos, garantizadas por el estado y por el ordenamiento social, no es justo que pertenezcan a los accionistas que representan una parte exigua del capital movilizado, sino que deben convertirse en ahorro nacional, cuya inversión debe estar dirigida por el Estado;⁸⁶ (el subrayado es propio).

⁸⁶ Asamblea Legislativa, “No. 71: Ley Nacionalización de la Banca Privada” [Aprobada 21 junio, 1948]: considerando 1 y 4. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33135&nValor3=0&strTipM=TC

El crédito es el verdadero motor del desarrollo productivo y su acceso es, definitivamente, un tema del mayor interés nacional. Sobre este aspecto, Rufino Gil Pacheco señala una de las consecuencias de la nacionalización bancaria:

La concentración de crédito dentro de los organismos nacionalizados, daba una fuerza y un poder insospechado, por lo tanto el crédito se debía encaminar hacia el provecho exclusivo de la colectividad, distribuyéndolo lo más posible, sin dejar por eso de velar también por las empresas que necesitarán sumas de cierta consideración.⁸⁷

Se exhibe también, en esas primeras líneas de la exposición de motivos, la intención de trastocar el tradicional concepto bancario y financiero⁸⁸, puesto que se identifica ese concepto con el corto abanico de opciones de financiamiento productivo que exhibe la oferta bancaria nacional y privada. Lo cual significa incorporar a personas tradicionalmente excluidas de las opciones de crédito ordinario y es en esa lógica donde se comprende que se apele a que *“El sistema financiero es un motor para generar progreso y bienestar, y lo es en tanto esté al alcance de la mayor cantidad posible de personas.”*⁸⁹. Hay, entonces, que entender la iniciativa, enmarcada como respuesta a una realidad social actual e histórica.

El crédito con garantías mobiliarias no era una posibilidad proscrita dentro del ordenamiento jurídico nacional, a pesar de que siempre estuvo a disposición de la libre configuración de las partes en el derecho privado costarricense. Pero lo cierto del caso es que esa posibilidad se encontraba obstruida por la pesada incerteza que ofrecía para los acreedores otorgar un crédito sobre un bien mueble no inscribible o, mejor aún: ni siquiera individualizable. Esto hacía que las operaciones que se pudieron constituir en el país, antes de la Ley 9246, se encontraban sujetas

⁸⁷ Gil Pacheco, Rufino, “La Nacionalización Bancaria”. Partido Liberación Nacional, Secretaría de Capacitación y cultura (s.f.): *Serie de documentos históricos N°2*. Consultado el 22 de mayo de 2022. https://www.elespiritudel48.org/docu/nacionalizacion_bancaria.pdf

⁸⁸ Ministerio de la Presidencia de la República de Costa Rica, expediente legislativo n.º 18.709, folio 3.

⁸⁹ Ibid.

a un riesgo tal, que suponía el incremento desmedido de los intereses que soportara la incertidumbre del pago de la operación. Es así que, al ser un crédito caro, por incierto, no cumplía su rol esencial dentro de la vida social que, como ya se reseñó con la cita de Rufino Gil Pacheco, es el provecho exclusivo de la colectividad y esto a través del fomento de la producción.

El crédito con garantía mobiliaria es un préstamo que, por su propia composición, tiene vocación productora, porque abre la posibilidad de que todos aquellos activos y cosechas constituidos en herramientas y frutos de la producción, estén ahora al servicio de la reproducción de las condiciones materiales (factores de producción), que posibilitan la expansión de las fuerzas productivas. Asimismo, pone al propietario de su fuerza de trabajo en posesión del valor real de sus activos, casi universalmente considerados para que disponga de ellos a efectos de dotarse de la liquidez necesaria para hacer crecer su actividad, su emprendimiento, su empresa. La situación anterior significaba que aquel emprendedor, empresario o trabajador solo pudiera transformar en liquidez aquellos bienes inmuebles de valor o muebles inscribibles en haber.

Es así como la exposición de motivos del proyecto de ley asienta el propósito fundamental de la iniciativa en dotar a las partes de las operaciones de crédito, y a la sociedad en su conjunto, de un marco jurídico que proporcione suficiente certeza a las instituciones financieras, a los obligados y a los terceros involucrados. Esto se consigue a través de algunas herramientas que serán analizadas en capítulos posteriores de este trabajo, pero que fundamentalmente se podrían resumir en: publicidad registral de los bienes objeto de la garantía y ejecución célere, extrajudicial y pactada por las partes.

Finalizó la exposición de motivos de la iniciativa, haciendo una amplia enumeración de los principios rectores internacionalmente en los que tiene fundamento esta iniciativa de ley, los cuales merecen un análisis pormenorizado y que responden a la necesidad de dejar en claro lo que la Sala Constitucional ha llamado lo “*que se*

*tuvo en mente*⁹⁰ a la hora de proponer el expediente de marras. Esto no deja de ser llamativo, teniendo presente lo que se ha hecho notar antes: la exposición de motivos eliminó todo rastro que pudiera conducir a la Ley Modelo y, pese a ello, decidieron dejar dentro de la exposición de motivos una pormenorizada exposición de cada uno de los 12 principios que el National Law Center for Inter-American Free Trade había posicionado como rectores, en materia de créditos garantizados a través de bienes muebles, y que son el marco conceptual que sostendría a la Ley Modelo.

D. Los 12 principios internacionales que informan el espíritu del legislador del expediente n.º 18.709

Los principios a los que se hará referencia constituyen el marco filosófico, el esquema de propósitos de configuración normativa y el sustrato jurídico a partir del cual nace la Ley Modelo, los cuales son reconocidos internacionalmente por la doctrina y anteceden a la norma. Por su parte, fueron acogidos por el legislador nacional en el proyecto de ley 18.709, que posteriormente es la Ley 9246, puesto que se añadió, en la parte final de la exposición de motivos, la transcripción literal de los mismos, donde se indica, además, que estos debían utilizarse como instancia de interpretación por los operadores del Derecho sobre la citada ley.

Estos principios son el compendio de ideas base, fundadoras del posterior desarrollo normativo a que dan lugar. La reflexión alrededor de estas ideas de origen permite tener mayor claridad sobre las intenciones, propósitos y objetivos de la eventual promulgación de normas que el legislador nacional construye cuando adopta la Ley Modelo.

⁹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta preceptiva de constitucionalidad, voto número 04848-1995, 01 de setiembre de 1995, 09:30 horas”, expediente 95-003949-0007-CO: VII.-Conclusiones.

Estos principios también dan cuenta de las materias atinentes a la creación del régimen de garantías mobiliarias en cada país, y ello posibilita un examen más atento sobre lo que en el proceso de tropicalización y/o adaptación de las normas internacionales a leyes nacionales constituye obra del legislador interno.

Estos principios fueron aportados por el *National Law Center for Inter-American Free Trade* (Centro Jurídico Nacional para el Libre Comercio Interamericano) -en adelante NATLAW-, instituto fundado en 1992 y afiliado a la Facultad de Derecho de la Universidad de Arizona. Esta institución tiene como propósito aportar soluciones jurídicas para facilitar el libre comercio en nuestra región. Es así que, en su sitio web, se definen de la siguiente forma:

El Centro fue fundado en el año 1992 y ha colaborado estrechamente con los sectores público y privado en temas de reforma legal y desarrollo de las mejores prácticas comerciales en una amplia gama de áreas temáticas, incluyendo (de modo no limitativo) las siguientes: resolución alternativa de controversias, derecho bancario, quiebras, derecho societario y creación de empresas, derecho y política de libre competencia, aduanas, comercio electrónico, derecho ambiental, derecho de familia, propiedad intelectual, títulos valores, reforma y capacitación judicial, derecho laboral, responsabilidad del fabricante, derecho inmobiliario, bursatilización, garantías mobiliarias y transporte.⁹¹

El NATLAW se encuentra en el centro del origen histórico de la configuración de la estandarización normativa latinoamericana en materia de garantías mobiliarias, sus trabajos en la década de los noventa propician las conferencias latinoamericanas de derecho privado de la OEA, que a la postre resultan en normas regionales de trascendental relevancia económica.

⁹¹ National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas. Los 12 Principios del NLCIFT Para las Garantías Mobiliarias en las Américas”, (Arizona, 2006). Consultada el 22 de mayo de 2022, <https://xdoc.mx/documents/nlcift-12-principles-of-secured-transactions-law-in-the-americas-5edaac661bb38>

El autor, Mauricio Barquero Herrera⁹², propone una síntesis de cada principio del NATLAW sobre garantías mobiliarias que será de sumo provecho para ir analizando uno a uno y bosquejar el cuerpo filosófico de la Ley Modelo, para lo cual se utilizará su caracterización para enunciar cada principio.

I. Las garantías mobiliarias propician el desarrollo económico por la auto-cancelación y el pago del préstamo^{93,94}

Este principio no se entiende sin hablar primero del concepto de crédito comercial en la lógica del profesor Kozolchyk, para quien este crédito se contrapone al crédito de consumo, en el tanto el factor fundamental y novedoso es la movilización de los activos ofrecidos como garantía, y por movilización entiéndase su no exclusión de la dinámica económica del deudor⁹⁵. Esto supone que el deudor no solo puede disponer aún de los bienes que ofreció en garantía, sino que esa disposición es indispensable para no quebrar el ciclo productivo que fomenta el nuevo crédito comercial. La movilización supone que estos bienes puedan canjearse, permutarse, alienarse, usarse o transformarse en beneficio de la actividad económica del deudor.

⁹² Mauricio Barquero Herrera: 207.

⁹³ Ibid., 207.

⁹⁴ Principio 1 NLCIFT: “Las garantías mobiliarias del crédito comercial y del consumo propician el desarrollo económico porque permiten al deudor el uso, transformación venta o permuta de los bienes garantizadores (movilización de los activos). El producto de la venta o disposición de estos activos o de sus bienes derivados o atribuibles hacen posible la auto- cancelación o pago del préstamo. La ejecución de un solo acuerdo de garantía y su publicidad registral efectuada desde el momento de ese acuerdo puede garantizar a una serie de préstamos o línea de crédito cuyo monto y cantidad o valor de bienes garantizadores pueden fluctuar durante la vida de ese préstamo o préstamos. Publicitada la garantía, el acreedor establece su prioridad respecto a terceros sin necesidad de acuerdos o registros sucesivos. La auto-cancelación de las garantías mobiliarias requiere que los siguientes principios, corolarios de la misma, se implementen por los legisladores, las partes, los registros y las cortes”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: Principio 1.

⁹⁵ Boris Kozolchyk, “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”, *Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil*, n.º 16, (2007). Consultada el 22 de mayo de 2022. <http://docplayer.es/17354812-El-credito-comercial-y-su-efecto-en-la-disminucion-de-la-pobreza.html>

Al respecto, señala Kozolchik sobre el origen de este tipo de producto crediticio:

Este tipo de crédito fue institucionalizado en el siglo XVIII en Inglaterra se desarrolló en toda su plenitud en Estados Unidos en el siglo XX. Su flexibilidad contrasta con la rigidez de los métodos crediticios que prevalecen en la mayoría de las naciones en vías de desarrollo.⁹⁶

Este crédito tiene por contraparte a aquel que inmoviliza los activos o bienes dados en garantía, aún y cuando estos son necesarios para la actividad económica del nuevo deudor y, en consecuencia, su inamovilidad da al traste con las expectativas de recuperación de la operación crediticia. O bien, aquel crédito para el cual únicamente es válida y suficiente una garantía sobre un bien inmueble que, en la mayor parte de los casos, no poseen las microempresas.

Es en la medida de la movilización de los activos o de las garantías, que se dota a este producto financiero de la cualidad de autoliquidación, puesto que, en tanto sigue circulando en el ciclo productivo del deudor, este bien no solo garantiza la obligación en términos formales y materiales, sino que liquida con su dinámica el crédito.

Este círculo virtuoso de la obligación crediticia con auténtica vocación de fomento de la producción no solo es más rentable, desde el punto de vista de la certeza jurídica de devolución, sino que moviliza el crédito en función de los intereses superiores de la colectividad: la producción. Idea que no solo es de origen anglosajón, sino que también se encuentra recogida -como se señaló anteriormente- en los considerandos del decreto de nacionalización de la Banca y en el elenco de aspiraciones que empujaron la construcción de la Segunda República en nuestro país.

⁹⁶ Ibid.

Este primer principio informador de la Ley Modelo parece concorde con la letra del texto constitucional, cuando en una norma de especial importancia programática dijo: “ARTÍCULO 50.- *El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. (...)*”⁹⁷ (el subrayado es propio)

Esta norma no es accesorio, sino fundacional. Conviene traer a colación un voto de la Sala Constitucional para comprender el correcto alcance y envergadura de lo que encierra el artículo *supra* citado:

En el campo económico el Estado no participaba en forma directa, lo cual dejaba al libre juego de los intereses de los participantes. Era el tiempo de la política económico-liberal del “laissez faire”. Cualquier intervención de los organismos públicos que fuera más allá de la labor de gendarme o de policía, era tildada de ilegal o inconstitucional. Sin embargo, tal concepción del Estado ajena totalmente a los principios básicos del cristianismo, de la solidaridad y de la justicia social, fue ya superada. En definitiva, se llegó a pensar que el Estado tiene que intervenir en el orden económico, tratando de distribuir con mayor justicia la riqueza, sin lesionar con ello la iniciativa de los particulares (empresarios). (...) Así, la intervención estatal puede realizarse en forma directa, dándose origen a las empresas públicas. También, puede hacerlo de manera indirecta, concediendo subvenciones o mediante la adopción de medidas proteccionistas a los empresarios privados.⁹⁸

La promulgación de una ley de garantías mobiliarias encuadra claramente en el marco de propósitos del artículo 50 de la Constitución Política, y en el desarrollo de la norma que ha realizado la Sala Constitucional, puesto que una Ley de Garantías

⁹⁷ Constitución Política de la República de Costa Rica: artículo 50.

⁹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial de constitucionalidad, voto N° 06776 – 1994 del 22 de noviembre de 1994, 14:57 horas”, expediente 94-000057-0007-CO: resultando 3.

Mobiliarias donde se dota de un régimen jurídico especial a la concesión de un tipo de crédito de clara vocación productiva, y que la misma se considera valiosa en el tanto es capaz de multiplicar los bienes y servicios disponibles para satisfacer a la colectividad.

No solo habla de una forma específica de regulación jurídica del crédito, sino de una forma de concebir el desarrollo socioeconómico a partir de la construcción de una economía productiva, que prioriza la inversión de los recursos de la colectividad en el financiamiento de emprendimientos que contribuyan a la satisfacción de las necesidades materiales. Este aspecto es de esencial relevancia, pues se pone en la palestra principal que el tipo de crédito que motiva y funda la “garantía mobiliaria” es el crédito productivo y no el crédito de consumo, y que esta distinción no responde solo a la priorización de los intereses de la comunidad, sino a la naturaleza auto-cancelante de esta forma de crédito.

II. La garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles⁹⁹

Conviene, para efectos de dotar de mayor claridad, transcribir en este caso la literalidad integral del segundo principio que se comenta, tal cual está incluido en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley de Garantías Mobiliarias¹⁰⁰ en nuestro país:

La garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles. Como tal, no requiere que el deudor garante sea el propietario del bien mueble garantizador; su derecho a la posesión del mismo bien, así sea coetáneo con otros derechos posesorios de otros acreedores o deudores,

⁹⁹ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹⁰⁰ El cual coincide con el Principio 2 NLCIFT, National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 2.

permitirá la creación de la garantía mobiliaria.¹⁰¹(Lo subrayado no es del original).

La garantía mobiliaria está diseñada para fundar su respaldo en un derecho de posesión sobre un bien o conjunto de bienes determinables, derecho de posesión que puede coexistir al mismo tiempo con el de terceros sobre el mismo bien o parte de los bienes ofrecidos en garantía.

Esta característica remite también a la naturaleza auto-cancelante del crédito con garantía mobiliaria, en el tanto esta naturaleza refiere a que los bienes ofrecidos en garantía pueden permanecer en posesión del deudor para que este los transforme, venda, permute o realice cualquier tipo de actividad o negocio que es, precisamente, la fuente de la cual emanan los recursos de los que este podrá disponer para cancelar la obligación.

La garantía mobiliaria real se constituye en el tanto los bienes ofrecidos como garantía contribuyan a que la actividad económica o negocio del deudor no merme, por el contrario, que crezca y se expanda. Es este, por definición, un crédito productivo, pues la razón de probabilidad del pago no se funda solamente en el valor de los bienes como mercancías con valor de cambio, sino también por el valor de uso de las mercancías en cuanto instrumentos de trabajo.

De esta forma, puede concluirse que es imposible comprender que la garantía mobiliaria no se funde en el título de propiedad sobre determinado bien, sin aparejar a esta característica que este es un tipo de crédito de naturaleza eminentemente productiva, que procura inyectar liquidez a la micro y pequeña empresa, no solo para su sobrevivencia sino para su expansión. Este no es crédito ordinario o tradicional, donde para la entidad acreedora el uso del crédito sea indistinto (tal es el caso del crédito de consumo moderno, a través de tarjetas de crédito), sino que la garantía mobiliaria solo funciona, cumple sus propósitos y responde a su lógica,

¹⁰¹ Ministerio de la Presidencia de la República de Costa Rica, expediente legislativo n.º 18.709, folio 8.

si contribuye a generar flujos de valor desde el fabricante, y que encuentra retorno en el consumidor final.

III. La garantía mobiliaria se puede constituir sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria^{102,103}

Este principio refleja otro rasgo característico de este tipo de garantías, y es que los bienes objeto de la garantía exceden las capacidades taxonómicas del legislador ordinario, por lo que este no puede construir una norma que condense todos los posibles bienes susceptibles de ser objeto de garantía, sino que, debe construir una lista *numerus apertus*, es decir, que la norma enuncia una lista que no es restrictiva y, de acuerdo con su descripción general, hace eco en la amplia realidad comercial para contemplar bajo su marco regulatorio una cantidad infinita de bienes muebles.

Esta novedosa modalidad de crédito tiene una vocación universal, es decir, que busca cubrir bajo sus esquemas cualquier tipo de bien mueble tangible o no, que revista de valor económico de cambio reconocido y suficiente como para garantizar una operación de crédito con suficiente certeza, tanto financiera como jurídica, para el acreedor.

Las nuevas regulaciones sobre garantías mobiliarias impulsadas en el marco de la Ley Modelo, precisamente por su calidad genérica, permiten que el marco jurídico que se construya en un momento histórico determinado se amolde a nuevas épocas con mayor facilidad y perdure en el tiempo, resistiendo los embates de las nuevas

¹⁰² Mauricio Barquero Herrera: 207

¹⁰³ Principio 3 NLCIFT: “*La garantía mobiliaria se puede constituir sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, sean ellos presentes o futuros, corporales o incorporales, incluyendo derechos sobre los mismos, así como sobre los bienes derivados o atribuibles a la venta o permuta de estas garantías, ya sea en una primera o ulterior generación de tales bienes derivados o atribuibles. Por tanto, los bienes garantizados al igual que las garantías sobre los mismos son de número abierto (numerus apertus) y no se encuentran limitadas a figuras pre-existentes tales como las prendas con o sin desplazamiento o las hipotecas mobiliarias, o ventas con reserva o retención de dominio, etc*”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 3.

formas de activos que nacen con el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información, especialmente, las nuevas formas de activos intangibles, que dejan atrás muy pronto las anquilosadas regulaciones clásicas civilistas.

Al hablar de los bienes objeto de la garantía, se abarca “*una primera o ulterior generación de tales bienes derivados o atribuibles*”, lo que Kozolchyk¹⁰⁴ llama “*proceeds*”, y que podría aparejarse en nuestro ordenamiento con el concepto de “*frutos*” en el Derecho Agrario, aunque desde luego los *proceeds* son muchísimo más amplios y complejos, puesto que no es exactamente una derivación productiva del bien, sino su transformación o ventas consecutivas lo que abarcan, salvo que la cadena de *proceeds* tenga un límite, siendo que, de existir, este debió configurarse en el instrumento contractual que regula la garantía. Los *proceeds* son una de las columnas fundamentales sobre las que se asientan las garantías mobiliarias.

Ahora bien, conviene tener claridad respecto a este punto, a efecto de dilucidar eventuales patologías contractuales que podrían entorpecer la voluntad de las partes, pactando cosas fuera de la esfera que estas pueden conocer. El hecho de que los *proceeds* se entienden, de acuerdo con los principios del NatLaw, incorporados dentro de la garantía, supone que las partes deben pactar su exclusión, situación que no debe pasarse por alto.

¹⁰⁴ A propósito de los *proceeds* dice el autor redondeando el nuevo concepto a la luz de las garantías mobiliarias “*A menos que la ley o las partes limiten su ámbito, los proceeds son más amplios que los “productos” en las leyes de prenda agraria o industrial típicas. En efecto, se trata de cualquier bien, corporal o incorporeal, que directa o indirectamente sustituya al vendido no solo como producto de la primera venta, sino también como resultado de las subsiguientes ventas de los bienes gravados y, especialmente, de los bienes de inventario sujetos a la garantía mobiliaria. De forma que, si las camisas gravadas y vendidas producen efectivo depositado en cuentas bancarias, este dinero será proceeds. Pero, de igual manera lo serán las nuevas camisas o pantalones adquiridos con el resultado de las ventas del inventario gravado o un objeto de arte igualmente adquirido por el deudor garante. En otras palabras, el derecho posesorio preferencial otorgado por la garantía mobiliaria comprende un derecho de persecución sobre el valor económico de los bienes gravados.*”. En: Boris Kozolchyk, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”.

Cuando se habla de las garantías mobiliarias sobre *proceeds*, o lo que este principio denomina “ulteriores”, se refiere a las diversas generaciones de bienes en que se transforman los bienes garantizados en primera instancia con la garantía mobiliaria, sea un producto final que ha integrado la materia prima garante o los frutos de la venta de un bien final, gravado con la garantía mobiliaria. Estos bienes futuros pueden quedar afectos a la garantía en el mismo acto en que se constituye la garantía sobre los bienes primigenios, sin necesidad de que, conforme los bienes se consumen o transforman, se realicen sucesivas adendas a los contratos originales que pactaron la constitución de la garantía. Esto permite una nueva dinámica que da agilidad a la persecución eventual de la garantía para al acreedor.

Un asunto no resuelto en nuestra legislación es la complejidad probatoria que podría representar la transformación de los bienes que garantizan la primigenia operación. Es decir, la materia prima sobre la que se ofrece una garantía se traduce, de alguna forma, en un pago que puede componerse de efectivo y otros bienes, caso en el cual la garantía primigenia sobre la materia prima es ahora un flujo de efectivo y otros bienes recibidos como pago por la realización del inventario del deudor, lo cual supone desde el punto de vista del acreedor, la construcción de un acervo probatorio que permita determinar el momento de la persecución de los bienes.

IV. Las garantías mobiliarias pueden ser creadas mediante contrato o en virtud de la ley^{105,106}

Este principio expresa las posibilidades de constitución de la garantía mobiliaria, de acuerdo con el esquema unitario propuesto por la Ley Modelo, siendo que lo común es que la garantía mobiliaria se constituya a través del contrato propio de las relaciones comerciales de derecho privado.

El contrato es el instrumento que, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, es ley entre partes y supone el diseño jurídico específico que las partes dan a su relación de naturaleza privada. El artículo 6 de la Ley 9246 establece que, el contrato debe ser escrito, detalle no menor siendo que, la propia dinámica comercial hace nacer, también, relaciones y obligaciones en virtud de contratos verbales.

Sin embargo, se detendrá la mirada en la segunda posibilidad que expresa este principio y que, ordinariamente, se pasa por alto, y es que la garantía sea constituida en virtud de una disposición del legislador o a través de anotaciones judiciales, caso evidentemente atípico y sobre el que puede reflexionarse.

Esta posibilidad de constituir garantías mobiliarias mediante instrumentos legislativos abre la posibilidad al sector público costarricense, especialmente, a las empresas públicas y al fisco nacional, de proponer nuevos métodos de configuración de los negocios en manos del Estado costarricense, que permitan un endeudamiento de nuevo tipo al servicio de su propia dinámica comercial.

¹⁰⁵ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹⁰⁶ Principio 4 NLCIFT: “*Las garantías mobiliarias pueden ser creadas mediante contrato o en virtud de la ley. La efectividad de una garantía mobiliaria entre el acreedor garantizado y el deudor se origina por el contrato entre los mismos por imposición de la ley o decisión judicial, sin necesidad de formalidades adicionales. Sin embargo, los derechos de terceros, incluyendo los de los acreedores quirografarios con sentencias de embargo o remate y los de los síndicos, no quedarán afectados a menos que la garantía mobiliaria haya sido debidamente publicitada*”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 4.

V. El sistema de publicidad busca eliminar los gravámenes ocultos o secretos^{107,108}

Como todo modelo financiero, su eficacia depende de la confianza que se pueda construir para las partes intervinientes. Es así que, la promoción del crédito con garantía mobiliaria pende de que el ordenamiento normativo construido ofrezca suficiente seguridad jurídica a las partes, para lo cual el Sistema de Garantías Mobiliarias es piedra angular para que los contratantes y terceros puedan consultar con fiabilidad los gravámenes que pesan sobre los bienes de los deudores, mismos que han ofrecido para responder, con agilidad, transparencia y con la facilidad dinámica, propia de la vida comercial moderna. Un registro bien construido, fiable, pero enmarañado, complejo y, en suma, accesible solo para técnicos especializados, sería ajeno a los fines, propósitos y demandas de la nueva dinámica que se busca imprimir en la consecución y realización del crédito productivo.

La arquitectura jurídica que regule los registros de garantías mobiliarias inspiradas en la Ley Modelo debe ponderar los intereses de quienes participan del Sistema, a veces en apariencia contradictorios: ofrecer certeza jurídica de la información que ahí se contiene, al tiempo que sean de fácil consulta para quienes basaran en estos datos su actividad financiera. Sobre esto, Ramos Chaves y Van der Laet García plantean:

El Registro está diseñado para un acceso fácil por parte de sus usuarios, los cuales serán bancos, compañías, y público en general, que no pueden estar

¹⁰⁷ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹⁰⁸ Principio 5 NLCIFT: “Uno de los objetivos principales del sistema de publicidad de las garantías mobiliarias es el de eliminar los gravámenes ocultos o secretos. La publicidad (perfeccionamiento) se puede lograr ya sea mediante registro público o por la posesión o control del bien garantizador en manos del acreedor o de un tercero designado por éste. La garantía mobiliaria perfeccionada sobre un bien mueble podrá fusionarse con un documento negociable, en cuyo caso se convertirá en una garantía mobiliaria negociable y, en consecuencia, en una obligación abstracta, independiente de los derechos y obligaciones de la transacción subyacente, permitiendo así su venta autónoma (true sale) o negociación sin limitaciones a un tercero de buena fe.” National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 5.

acudiendo a buscar asesoría legal cada vez que van a realizar una transacción y en razón de esto, deben estar en la capacidad de consultar electrónicamente el Registro; obtener información real y fehaciente y asegurarse de que posteriormente, no aparezca un acreedor anterior alegando un gravamen desconocido por el tercero, quien se basa la información del bien y en la publicidad registral que obtenga de su búsqueda en el Registro.¹⁰⁹

Así, recogiendo el ejemplo de la cita, si las partes tuvieran que recurrir con frecuencia a asesores externos y especializados para poder tomar decisiones sobre la información registrada de deudores en busca de crédito, ello supondría no solo un retraso en tiempo sino un aumento del costo financiero del crédito, lo que redundaría en mayores intereses para la operación crediticia, consecuencias todas perniciosas, en cuanto a los fines y propósitos de esta modalidad de financiamiento productivo.

Otro de los saltos significativos que supone este principio en el modelo jurídico tradicional, es la calidad en la cual se inscriben las garantías en el registro creado al efecto. A diferencia de bienes inmuebles, donde la materia registral supone la constitución pública de un derecho, en las garantías mobiliarias la inscripción de la misma no constituye un derecho.

Exponen Ramos y Van der Laat sobre esto:

La publicidad registral concedida por el Registro de Garantías Mobiliarias no es una publicidad constitutiva de derechos, a diferencia de los registros de bienes inmuebles. En el Registro de Garantías Mobiliarias, la publicidad es **funcional**, es decir, meramente declarativa, funciona como una advertencia a los acreedores que lo consultan, mas no le concede un derecho.

¹⁰⁹ Adriana Ramos Chaves y Natalia Van der Laat García: 73.

El objetivo de la publicidad funcional es proporcionar la información más relevante posible al potencial acreedor o comprador de bienes muebles de buena fe.¹¹⁰

El concepto de la inscripción de carácter funcional supone que reduce su ámbito de consecuencias a garantizar la publicidad a terceros que evite, de alguna forma, la constitución de gravámenes ocultos.

VI. Publicidad efectiva: El efecto de la garantía mobiliaria registrada comienza a partir de su inscripción^{111,112}

El crédito con garantía mobiliaria no es una novedad, sino que se reunifica en una sola norma las diversas expresiones que atendían a los distintos bienes muebles, que daban origen a especiales tipos de garantía mobiliaria o prendaria que, en muchos casos, significaban una regulación legal específica para la constitución de garantías sobre bienes específicos.

Esta discusión ha sido, además, altamente relevante en otros países, tal es el caso español, donde buena parte de la discusión planteada en materia de garantías mobiliarias y de acoger o no los diversos modelos de arquetipos legales (CNUDMI, OEA, etc.) discurren alrededor de la pertinencia de derogar un amplio tejido de legislación específica, construida de acuerdo con las necesidades del momento, y reunir todos los prototipos de garantía mobiliaria o lo más importante, al menos, en un solo instrumento jurídico que uniforme los mecanismos de constitución y ejecución de las garantías mobiliarias en sus más distintas formas.

¹¹⁰ Ibid., 74.

¹¹¹ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹¹² Principio 6 NLCIFT: “La publicidad efectiva por parte del registro especializado se logra cuando todos los mecanismos legales, presentes y futuros, cuyo efecto consiste en garantizar el pago de una deuda a través de bienes muebles, son tratados como un derecho de carácter unitario. El efecto de dicha garantía mobiliaria registrada (incluyendo su prioridad) ante terceros (tales como otros acreedores garantizados y compradores) da comienzo a partir de su inscripción, independientemente del momento de su constitución”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 6.

Al respecto, citan Adriana Ramos y Natalia Van der Laat al profesor Kozolchik, que indica:

La uniformidad requiere reemplazar mecanismos o garantías actualmente en uso en muchos países de la región porque estas garantías son susceptibles de crear gravámenes ocultos o métodos de ejecución de las garantías inconsistentes con los de la Ley Modelo. El ámbito ideal de una ley uniforme de garantías es el de crear una sola garantía mobiliaria de manera que el perfeccionamiento de la misma y su prioridad esté sujeta a una sola regla basada en el principio de prior tempore. Sin embargo, la absorción de garantías de mucha tradición como la prenda posesoria y la eliminación de los contratos de ventas con reserva de dominio y fideicomisos de garantía no resultó posible dentro de una Ley Modelo aun no expuesta a todas las posibles objeciones locales. Como resultado, la Ley Modelo usa un enfoque alternativo que permite la coexistencia de algunas de las garantías tradicionales pero somete a todas las garantías mobiliarias a un solo sistema de registro y de prioridad o prelación de derechos (...) La prioridad o prelación de derechos dependerá de la fecha de dicho registro.¹¹³

Contar con una regulación jurídica uniforme de los distintos tipos de garantías mobiliarias permite otorgar mayor seguridad jurídica, en el tanto, la amplia gama de bienes muebles susceptibles de ofrecerse en garantía estarán sujetos a las mismas disposiciones para su constitución y, al mismo tiempo, asegura que toda garantía mobiliaria, por su propia condición, esté sometida a unos mismos estándares de publicidad y prelación. Es así que, tal cual dice el profesor Kozolchik, se someten todos los esquemas de garantía, exceptuando algunos casos puntuales, al ancestral principio de primero en tiempo, primero en derecho; y esta prioridad temporal que otorga una prioridad de ejecución está relacionada con la última frase

¹¹³ Boris Kozolchik, “Las Garantías Mobiliarias y el derecho Comercial del Siglo XXI (Documento HTML). La Ley Interamericana de garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos”. Tucson, Arizona. En: Adriana Ramos Chavez y Natalia Van der Laat García: 80.

que menciona el principio: la garantía mobiliaria surte efectos a partir de su inscripción, es decir, entre las partes en el momento de su acuerdo contractual, pero frente a terceros desde el momento de su inscripción. Es precisamente por ello que, el momento de la inscripción es el que define la estratificación de los derechos (de acreedores) alrededor de una determinada garantía.

VII. *El registro de la garantía deberá ser lo más económico posible en un Registro Público fácilmente accesible a terceros*^{114,115}

Este principio es continuación de los dos anteriores, pues refuerza el carácter funcional de la inscripción en el Sistema y la importancia de que esté diseñado de forma tal que permita y garantice su acceso general y económico, con el propósito de facilitar la certeza necesaria para los actores económicos en cuestión.

En la formulación del proyecto de Ley n.º 18.709 se incluyó lo mencionado por los principios del NATLAW; respecto al Sistema de inscripción especial, se estableció en el artículo 41 de la Ley 9246 que, el mismo sería de acceso público, lo cual abre las puertas al debate o ponderación entre la necesidad del tercero de consultar con claridad la situación del deudor frente a sus acreedores preexistentes y el derecho del deudor de mantener cierta reserva sobre detalles de sus relaciones de crédito hacia el público. Señalan Ramos y Van der Laet sobre esta tensión entre deudor y terceros:

Para efectos de terceros interesados, este principio lo que busca es que la información que contenga el Registro sea simplemente de identificación. En

¹¹⁴ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹¹⁵ Principio 7 NLCIFT: “El registro de la garantía deberá ser lo más económico posible y deberá realizarse en un registro público fácilmente accesible a terceros sin distinción de giro comercial o nacionalidad, y, de ser posible, en forma electrónica. La inscripción deberá contener los datos más esenciales, en forma estandarizada, a efectos de identificar a las partes, el monto del préstamo o línea de crédito y los bienes garantizados, en forma coherente con las necesidades de información de terceros, actuales o potenciales. Resultarán suficientes las descripciones genéricas de los bienes garantizados, como ser inventario o cuentas por cobrar. El índice deberá organizarse en general con base al nombre del deudor y, excepcionalmente, en base al número de serie de los bienes”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 7.

el formulario de registro podrán especificarse todas características del bien o solamente incluir características generales, en otras palabras, cualquier descripción de la garantía de bienes muebles es suficiente, siempre y cuando sirva para identificar los bienes sujetos a la garantía real.¹¹⁶

La Ley 9246¹¹⁷, en su ordinal 44, inciso 3), indica:

“ARTÍCULO 44.- Formulario registral de registro en el Sistema de Garantía Mobiliarias

Las inscripciones a que dé lugar esta ley se realizarán por medio del formulario de inscripción registral electrónico, el cual deberá contener, como mínimo, los datos siguientes:

(...)

3) Descripción de los bienes dados en garantía, que puede ser genérica o específica, según los requisitos de inscripción establecidos en el reglamento del Sistema de Garantías Mobiliarias.”

Es decir, el legislador nacional decidió no resolver el nivel de detalle que debía indicarse de los bienes, pues abrió la posibilidad de que esta fuera específica o no, delegando la misma en la reglamentación de la norma, que al respecto señala:

“Artículo 18.-Formulario de publicidad inicial: El formulario de publicidad inicial brinda prelación respecto a una garantía mobiliaria.

El formulario indicará:

(...)

b) La descripción genérica o específica del bien o los bienes objeto de la garantía. Debe indicar si los bienes son objeto de una garantía mobiliaria específica de compra de conformidad con el artículo 18 de la ley, o muebles

¹¹⁶ Adriana Ramos Chaves y Natalia Van Der Laat García: 83.

¹¹⁷ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 44, inciso 3).

por incorporación o destino, incluyendo en este último supuesto la descripción del inmueble donde estos se encontrarán.”¹¹⁸

Es así que la disposición reglamentaria que debía definir el nivel de detalle con el que se describirían los bienes en el formulario creado al efecto, a su vez, no resolvió el asunto y, en su lugar, optó por dejar la libertad contractual del deudor y el acreedor para que estos definan si lo realizan de forma genérica o específica, en el formulario registral. Se podría decir, además, que la disposición reglamentaria parece confundir el grado de detalle de la descripción del bien u objeto de la garantía, al referirse a la descripción del tipo de garantía cuando menciona la garantía específica de compra.

Ahora bien, esta perspectiva, sobre la importancia de describir los bienes de una manera más o menos estandarizada, proviene de la necesidad de que el tercero pueda recibir una información creíble sobre la situación financiera del deudor. Sin embargo, advierte Kozolchik sobre un riesgo derivado de una excesiva precisión:

Muchas leyes latinoamericanas requieren que el documento registrado describa la garantía mobiliaria real en forma “indubitable”, lo que significa una descripción bien detallada frecuentemente comparada a la proveída por el número de serie del bien. Las descripciones detalladas, obstaculizan, entre otros elementos, a la perfección de los derechos de garantía real que se extiendan a bienes futuros o atribuibles por no ser ellos susceptibles a ser descritos en forma detallada previa a su existencia. Los bienes fungibles como granos y muchas materias primas, así como bienes renovables y reemplazables por otros de distinto tipo o clase como lo son los bienes de inventario, tampoco pueden ser descritos en tal detalle. Consecuentemente, de requerirse una descripción bien detallada, estos tipos de bienes

¹¹⁸Junta Administrativa del Registro Nacional, “Reglamento operativo del sistema de garantías mobiliarias”, La Gaceta, n.º 68 (09 de abril de 2015): 18, inciso b). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=79225&nValor3=100122&strTipM=TC

carecerían de publicidad adecuada y por tanto quedaría sus garantías excluidas del financiamiento con garantía mobiliaria. Por estas razones, la Ley Modelo opta por descripciones más genéricas y escuetas tanto en el contrato de garantía como en el formulario de registro.¹¹⁹

Esta advertencia del profesor Kozolchyk tiene bemoles que conviene detenerse a considerar. El primero es que, ciertamente, una descripción detallada no tendría por qué representar al mismo tiempo una dificultad para incorporar los bienes futuros o *proceeds* dentro del contrato, caso en el cual el esfuerzo necesario es el de un diseño contractual adecuado y preciso, para describir de una forma clara las expectativas más variadas sobre la transformación y realización de los bienes. El segundo es que el problema del inventario pone la carga del lado del deudor, pues es este el que, al disponer del mismo como garantía, debe ofrecer una descripción detallada y suficiente al acreedor, en el cual el problema no será sobre la información que consulten los terceros, sino de la propia ejecución eventual de los bienes por parte del acreedor.

VIII. Preferencias: existen preferencias sobre ciertas garantías mobiliarias constituidas sobre bienes adquiridos^{120,121}

Se ha indicado al inicio del análisis que las garantías mobiliarias se fundan en una premisa: dinamizar los activos en función de una sana circulación del capital como factor de producción, la cual depende de que, en las distintas etapas del ciclo

¹¹⁹ Boris Kozolchyk, "Las Garantías Mobiliarias y el derecho Comercial del Siglo XXI (Documento HTML)". En: Adriana Ramos Chaves y Natalia Van Der Laat García: 84.

¹²⁰ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹²¹ Principio 8 NLCIFT: "*En la medida en que el crédito proporcionado en base a una garantía mobiliaria de adquisición o de compra de bienes específicos se utilice directamente para la compra de los bienes garantizados, dicha garantía tendrá prioridad sobre otras garantías mobiliarias pre-existentes que cubran la misma clase de bienes, creando así un incentivo para quienes deseen proporcionar los préstamos necesarios y oportunos, y una protección en contra del monopolio e inmovilización de los bienes garantizados disponibles por parte de uno o más acreedores garantizados. Además de la inscripción correspondiente, para el perfeccionamiento de la garantía mobiliaria de adquisición se requerirá un aviso especial a los acreedores pre-existentes*". National Law Center for Inter-American Free Trade. "12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 8.

productivo/comercial, los actores dispongan de posibilidades reales de “realizar” el bien hasta su consumo final. Ello está inscrito en la singular característica de este modelo de financiamiento de ser “auto-cancelante”, es decir, que el mismo está en función de la generación de ingresos que permitan satisfacer el crédito. Es así que, sería absolutamente contradictorio con este propósito el inmovilizar el patrimonio (inventarios, equipos, etc.) del deudor, puesto que ello supondría, a su vez, el fin del ciclo productivo.

Este incentivo quedó plasmado en la legislación nacional¹²² sobre esta materia, aunque, con un desarrollo no tan amplio como habría sido ideal, siendo que esta garantía específica de compra trastoca lo que se expuso sobre el principio sexto, relacionado al principio de prelación en la ejecución, puesto que, en este caso puntual, la lógica de “primero en tiempo, primero en derecho”, expuesta como criterio de decisión de acuerdo con la respectiva inscripción, se invierte, y es el segundo, que inscribe una garantía específica de compra, quien podrá ejecutar incluso antes su garantía. En la regulación que de la garantía específica de compra en la Ley 9246, artículos 5 inciso 17), 18, 46 y 52, no se establece con claridad el supuesto fáctico que habilita la creación de garantías específicas de compra, en desmérito de las garantías previamente inscritas.

Dice el profesor Kozolchyk sobre este incentivo y su finalidad:

La garantía mobiliaria para la adquisición de bienes específicos deberá tener prioridad sobre el resto de las garantías, incluso sobre las que fueron

¹²² A este respecto puede verse el acápite 17) de las definiciones de la Ley de Garantías Mobiliarias: “*Garantía mobiliaria específica de compra: es una garantía sobre bienes corporales especificados en su correspondiente contrato de garantía mobiliaria o en el formulario inscrito de la garantía, cuyo propósito es el de garantizar la obligación del pago del precio de compra y/o los costos de adquisición a favor del vendedor de estos los mismos o a favor de quien provea los fondos o financiamiento necesarios para la compra o adquisición. Dicha garantía mobiliaria puede garantizar la adquisición presente o futura de bienes muebles presentes o por adquirirse en el futuro. Compras que hayan sido financiadas de esta manera podrán adquirir prelación frente a las garantías de otros acreedores garantizados por el mismo tipo de bienes bajo ciertas condiciones enumeradas en el título tercero III de esta ley. El deudor podrá renunciar a su derecho de crear este tipo de garantías; también, podrá pactar con sus acreedores que no constituirá garantías de este tipo.*”

constituidas con anterioridad a ella. Esta prelación busca incentivar a los acreedores que estén dispuestos a proporcionar créditos en el momento indicado y que resultan especialmente valiosos y necesarios para el deudor. De igual manera, este tipo de créditos sirven como una salvaguarda contra la monopolización e inmovilización de las garantías disponibles por cuenta de uno o más acreedores garantizados. El perfeccionamiento de esta garantía requerirá, adicionalmente, la debida inscripción y una notificación especial a los acreedores garantizados preexistentes.¹²³

IX. *Efectos sobre el comprador: en el curso ordinario de los negocios, el comprador adquiere el bien libre de la garantía mobiliaria*^{124,125}

El noveno principio habla sobre la parte final del ciclo productivo, donde, por ejemplo, la materia prima ha sido comercializada, transformada en mercancías y, finalmente, vendida a un consumidor que, probablemente, no sospeche el complejo entramado de relaciones financieras que sostiene, en último término, el producto en una estantería. No hay aquí sino una búsqueda bien estructurada de dotar al marco jurídico de garantías mobiliarias del suficiente equilibrio para que el engranaje final respete y responda a los intereses de todas las partes de manera proporcional. Es así que se hace ahora importante volver la mirada hacia el consumidor final, ese que sostiene toda la cadena productivo-comercial; el mismo consumidor que debe encontrar en el marco jurídico de las garantías mobiliarias confianza para coronar la dinámica comercial sin perjuicios escondidos tras la cadena de financiamiento.

¹²³ Kozolchik, Boris, “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”.

¹²⁴ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹²⁵ Principio 9 NLCIFT: “El comprador en el curso ordinario de los negocios adquiere los bienes libres de cualquier garantía mobiliaria perfeccionada anteriormente por el vendedor, incluso en los casos en que el comprador pueda tener conocimiento de su existencia. Si la venta ocurre fuera del curso ordinario de los negocios, entonces el comprador se encuentra sujeto a la garantía mobiliaria, incluso cuando haya pagado un precio de compra justo”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 9.

El crédito con garantía mobiliaria cumple su finalidad productiva, respondiendo a su naturaleza auto-cancelante, en el momento que ocurre la compra final del bien, es ahí donde se consagra su éxito dentro de la cadena económica. La venta final del producto, podría decirse, devuelve a cada uno su parte -de acuerdo con su contribución en la estructura productiva-. Y ese momento culmen es proporcionado por el consumidor.

Señala sobre esta lógica de circulación del capital que se ha reseñado anteriormente, el profesor Kozolchyk:

El flujo de caja generado por la compra del consumidor irriga toda la pirámide crediticia: el minorista depende de las ganancias de su venta al comprador en el curso ordinario de sus negocios para pagar su préstamo al mayorista; el mayorista depende del pago del detallista del precio de los bienes de venta al por mayor para reintegrarle al fabricante o financista, y así sucesivamente. Si el comprador de bienes en el curso ordinario de los negocios del vendedor temiese ser desposeído de lo que había comprado del minorista este temor se traduciría en menos compras y en menos flujo de caja hacia las capas superiores de la pirámide crediticia.¹²⁶

El consumidor es protegido así de cualquier antecedente financiero que escondiera el bien que buscaba adquirir, lo cual no solo protege al consumidor final en cuanto adquirente de buena fe, sino que tutela toda la cadena productiva financiada a través del crédito con garantía mobiliaria sobre la materia prima, el equipo industrial, el inventario, etc., que dieron origen al bien-mercancía terminado.

Otro elemento altísimamente relevante que debe considerarse sobre este noveno principio es su ámbito de aplicación o alcance, porque no es universal, como una lectura ligera podría erróneamente concluir. El bien que aquí se protege es el que se consume en el giro ordinario del negocio. No es entonces cualquier compra final

¹²⁶ Boris Kozolchyk y John Wilson: 38.

de un bien sobre el que pese una garantía mobiliaria la que se protegería, puesto que eso supondría que la norma jurídica, que busca un correcto funcionamiento y equilibrio del modelo de crédito con garantía mobiliaria, mutila en el mismo acto la capacidad de cobro que tiene el acreedor garantizado, lo cual redundaría en un ataque frontal que acabaría con la confianza tejida durante todo el ciclo productivo-comercial, piedra angular sobre la que se erige esta modalidad de crédito y esta regulación jurídica. No protege este principio la compra de otro bien mueble que haya sido ofrecido como garantía, si su consumo excede o es ajeno a lo que podría entenderse como el curso ordinario del negocio del que se trate y su propia dinámica comercial. La pedagogía que se desprende de este principio es fundamental para generar confianza sobre un elemento realmente importante en este esquema jurídico.

Señala el profesor Kozolchyk:

La protección del comprador en el curso ordinario no significa que el acreedor garantizado perderá su habilidad de recuperar el producto de la venta en cuestión. Ya que aún si el deudor vende el bien o bienes dados en garantía de forma fraudulenta o sin autorización por parte del acreedor o dichos bienes son usada (sic) o consumidos por el deudor o un tercero, la garantía mobiliaria continúa gravando los bienes o activos que constituyen el reemplazo de los bienes garantizadores originales o el producto de su venta, permuta o transformación, independientemente del tipo de transformación efectuado. En fin de cuentas, el derecho posesorio preferencial del derecho contemporáneo de garantías mobiliarias y de la Ley Modelo es un derecho que grava al valor económico o prestado por el acreedor garantizado con base a la garantía mobiliaria y no a los bienes específicos que la constituyeron original o subsiguientemente.¹²⁷

¹²⁷ Boris Kozolchyk y John Wilson: 38.

Esta “habilidad” del acreedor para recuperar lo que ha financiado, no solo debe analizarse en función de sus capacidades de “captura”, sino, sobre todo, en el éxito comercial de quien sea su deudor. Es así que, la mejor forma de recuperar el crédito para el acreedor no es, precisamente, la garantía en cuanto tal, sino el que el ciclo productivo concluya correctamente y los sucesivos deudores puedan hacer frente a sus obligaciones, unas y otras absolutamente entrelazadas para su éxito o fracaso.

X. Autocancelación: a través de mecanismos de resolución contractual o de ejecución extracontractual^{128,129}

En nuestro ordenamiento jurídico no ha sido común la ejecución extrajudicial de bienes garantizados, es así que, los artículos 536 y 421 del Código de Comercio y el Código Civil, respectivamente, prohíben lo que se ha denominado “pacto comisorio”. Será más adelante¹³⁰ donde se haga un examen riguroso sobre la aparente figura del pacto comisorio dentro de la Ley 9246.

Sin embargo, centrando la reflexión en la literalidad de los principios expuestos, puede decirse que la ejecución extrajudicial, que se expone como necesaria para un sistema de garantías mobiliarias, no es sino expresión de las certezas de las que se busca dotar al acreedor para motivar su intención de involucrarse en este tipo de operaciones financieras; en alguna medida, es una especie de privilegio que concede el legislador a quien pone su capital al servicio de una dinámica comercial excepcionalmente saludable para nuestro sistema económico. De esta forma, la

¹²⁸ Mauricio Barquero Herrera: 207

¹²⁹ Principio 10 NLCIFT: “La auto-cancelación de las garantías mobiliarias exige que la reposición de las garantías y su ejecución se puedan realizar a través de mecanismos de resolución contractual y de ejecución extrajudicial, confiriéndole al acreedor o a quien se haya acordado habrá de actuar como fiduciario la potestad de tomar posesión o retener y hacer ejecutar la garantía ya sea de manera privada o a través de un proceso judicial altamente expedito”. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 10.

¹³⁰ En concreto, lo haremos de la mano de la exposición de Alejandro Vásquez Rodríguez, denominada “La nueva Ley de Garantías Mobiliarias, de Costa Rica” sobre la verdadera naturaleza que envuelve el proceso de ejecución previsto en la nueva ley de garantías mobiliarias y la reforma que sufriera a este respecto el artículo 536 del Código de Comercio costarricense.

posibilidad de ejecutar, extrajudicialmente, la garantía no debe entenderse fuera del beneficio económico que reporta esta nueva estructura de financiamiento, pues el eventual desbalance en que se sitúa al deudor solo encuentra justificación en la utilidad social que reporta el fomento de las garantías mobiliarias. Lo anterior supone que, si las garantías mobiliarias no reportan ese beneficio o utilidad social, pierde razón de ser esta excepcionalidad que ha sido concedida.

Es importante hacer notar los dos momentos de los que habla el principio de cita, puesto que podrían confundirse. Un primer momento es la reposición del bien, es decir, las formas, mecanismos o herramientas que tiene a su disposición el acreedor para ponerse en posesión de los bienes, misma que resulta indispensable para poder ejecutar o realizar la garantía. Es, precisamente, la reposición de los bienes muebles donde se encuentran mayores dificultades para que los acreedores ejerzan sus derechos. En este caso, la reposición puede pactarse en el momento de constitución de la garantía, a través de un procedimiento extrajudicial, sin embargo, pueden presentarse casos donde no será por la pacífica aceptación de su incumplimiento y sana voluntad del deudor de poner en posesión al acreedor que se resuelvan las diferencias; el legislador tiene frente a sí un desafío, pues, en caso de la puesta en posesión extrajudicial, se hace necesario dotar al acreedor de alguna herramienta coercitiva, más allá del procedimiento en sí mismo considerado. Caso contrario, dicho principio contempla la posibilidad de mantener la puesta en posesión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, pero con un procedimiento expedito, desafío también para la iniciativa del legislador, puesto que, conseguir un procedimiento judicial expedito depende no solo de una norma que flexibilice garantías y reduzca plazos, sino de la infraestructura física y humana de los juzgados de los que trate, -ambas circunstancias fuera de la esfera del legislador-.

Un segundo momento es la realización o ejecución de la garantía, caso en el cual el procedimiento tiene la finalidad de ejecutar el bien en una subasta, con el propósito de satisfacer en todo o en parte la deuda contraída e incumplida. En este caso, de ser superior la cobertura de la garantía al valor de lo debido ese momento,

el “sobrante” debe regresar al patrimonio del deudor cuyo bien fue liquidado. Desde el punto de vista del pacto comisorio, este detalle sobre el valor excedente del bien es relevante a efectos de trazar líneas divisorias entre uno y otro instituto.

Señala el profesor Kozolchyk al respecto:

Es bien común que quien contemple conceder un crédito o “línea de crédito” decida hacerlo o no con base en su determinación de si puede lograr o no la prelación deseable por el valor adecuado. No obstante, para que esta información constituya una forma de publicidad funcional debe ser verídica, sumaria, actualizada, transparente y accesible a terceros. Sin lugar a dudas, los gravámenes ocultos o secretos —es decir, aquellos derechos que no estén registrados o aquella posesión que no sea lo suficientemente notoria o aparente— son el peor enemigo del crédito comercial garantizado. Finalmente, la ejecución de los derechos posesorios requiere un procedimiento de reposición y venta rápido, económico y extrajudicial, al menos al nivel de primera instancia.¹³¹

Llama la atención la posibilidad que abre el profesor Kozolchyk de que el proceso sea extrajudicial, al menos en su primera instancia, es decir, construir una mixtura entre lo judicial y lo extrajudicial, y establecer recursos disponibles para el deudor, de modo que, en caso de causársele un daño injustificado, este encuentre remedios en la legislación, todo ello en aras de la ponderación que debe rodear este tipo de materia.

¹³¹ Boris Kozolchyk, “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”.

XI. En casos de insolvencia: la garantía mobiliaria perfeccionada no deberá hacer parte de los procedimientos de liquidación, pero sí, bajo ciertas prevenciones, en el de reorganización^{132,133}

Es inevitable reflexionar este principio a la luz de una realidad concursal novedosa, puesto que, recientemente, se promulgó la nueva legislación concursal costarricense, salto hacia adelante que tenía varios lustros en espera de consumarse.

El caso de la quiebra o de los procedimientos concursales que están previstos en Costa Rica, supone de hecho la acalorada discusión sobre la prelación. Es natural que, en el procedimiento concursal, todos los acreedores pretendan que su derecho sea preferente sobre los demás, más aún cuando llegados al punto de un proceso de esta naturaleza, es probable que la masa de bienes del deudor sea incapaz de responder frente a todas las obligaciones que pesan sobre una empresa. Al respecto señala el profesor Kozolchyk, de una discusión suscitada entre expertos, de previo a la promulgación de la Ley Modelo:

En otras palabras, el acreedor con garantía de adquisición no tiene derecho prioritario sobre bienes atribuibles que no sean los de la llamada “primera generación” tras su venta o permuta. Esta limitación fue justificada por todos los expertos en la reunión de Miami debido a la necesidad de preservar un

¹³² Mauricio Barquero Herrera: 207

¹³³ *En la medida de lo posible y hasta el momento en que rija un sistema moderno en materia de quiebras que proteja en forma adecuada los derechos de los acreedores y deudores la garantía mobiliaria perfeccionada no deberá formar parte de los procedimientos de quiebra, y las leyes relativas a quiebra o a otras ramas del derecho no habrán de convertirse en un vehículo para retrasar, evitar y evadir el pago de las obligaciones garantizadas. De manera excepcional, si los procedimientos corresponden a un concurso preventivo, los bienes garantizados pueden pasar a integrar la masa de la quiebra, sujetos a la jurisdicción exclusiva del tribunal de quiebras, a efectos de confirmar el perfeccionamiento de las garantías mobiliarias así como su prioridad con respecto a los reclamos de otros acreedores, de determinar el alcance y valor de las garantías y, en última instancia, para decidir si los bienes garantizados son esenciales para el éxito de un concurso preventivo que habrá de proteger a las garantías mobiliarias válidas.*

mínimo de activos para proteger los derechos de los acreedores quirografarios en la quiebra del deudor garante.¹³⁴

Los acreedores quirografarios, definitivamente, se afectan en el caso de otorgar este tipo de privilegios de protección al acreedor de garantías mobiliarias. Esta pretensión histórica de los acreedores enfrentados en concurso ha derivado en que el legislador agregara, a normas que poco tenían que ver con la materia concursal, el cintillo de que las deudas de esta o aquella naturaleza serían preferentes en el procedimiento concursal. Ello ha supuesto que, en el caso de Costa Rica, sea imposible definir con certeza la prelación de acreedores en materia concursal, por lo que la Ley Modelo, con esta pretensión expresada en el principio décimo primero, responde a una natural aspiración de cualquier acreedor.

Una alternativa (ciertamente limitada) que describe el principio es la posibilidad de que la prelación sea una exclusión de la masa, caso en el cual el Derecho Concursal, sus institutos fundamentales y la comunidad de bienes del deudor, deberán ceder frente a los beneficios que para un sistema de garantías mobiliarias podría representar ofrecer este excepcional privilegio y protección a los acreedores. La discusión versaría, entonces, sobre la utilidad social de este tipo de financiamiento, y si la misma alcanza para conceder este tipo de excepciones jurídicas, igual que en el caso de la ejecución y reposición extrajudicial.

XII. Armonización: promoverá el crédito transfronterizo^{135,136}

Se habla ahora de un principio que resume la importancia estratégica que para los ordenamientos jurídicos latinoamericanos tiene la promulgación de la Ley Modelo y su adopción por buena parte de los países de la región. La uniformidad del

¹³⁴ Boris Kozolchyk y John Wilson: 38.

¹³⁵ Mauricio Barquero Herrera: 207.

¹³⁶ Principio 12 NLCIFT: “La armonización de las leyes sobre garantías mobiliarias incluyendo las normas de conflicto de leyes resulta esencial a los efectos de promover la disponibilidad del crédito transfronterizo.” National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: principio 12.

derecho privado no es un propósito aislado, sino una exigencia de la globalización comercial.

Señalan Ramos y Van der Laat:

En este sentido, la Ley Modelo contiene disposiciones específicas para dirimir los conflictos de leyes que surgen cuando no se tiene claro cual legislación es aplicable a un caso determinado, abarcando temas importantes como la legislación aplicable dependiendo de la ubicación de los bienes o casos de movilización de los bienes de un Estado a otro.¹³⁷

Surgen algunas inquietudes, sobre todo, porque las posibilidades de tropicalización de la Ley Modelo, en algunos casos, son muy amplias; por ejemplo, el problema de las quiebras, de la ejecución y de la determinación de los bienes en el momento de la constitución de la garantía. Sin embargo, frente a la desperdigada promulgación de normas de todo tipo para la constitución de la más diversa cantidad de garantías mobiliarias, la Ley Modelo se puede considerar un importante avance.

¹³⁷ Adriana Ramos Chávez y Natalia Van der Laat García: 74.

Capítulo II: Trasegar parlamentario: del proyecto de ley a la ley aprobada

A. Breve recuento formal: el antiguo reglamento de la Asamblea Legislativa

Este acápite tiene el propósito de diseccionar el procedimiento parlamentario que siguió la aprobación de la Ley 9246, para lo cual, es necesario conocer las preocupaciones centrales que ocuparon a las y los legisladores que participaron de su aprobación; los cambios fundamentales que se operaron en el texto base; los criterios, tanto de los organismos técnicos que participaron en la discusión como de los entes externos a la Asamblea Legislativa¹³⁸, que fueron consultados por escrito o recibidos en audiencia.

El recurso documental que usa esta parte del trabajo es, fundamentalmente, el expediente legislativo completo del proyecto de ley n.º 18.709, “Ley de Garantías Mobiliarias”, dicho expediente consta de 1378 folios divididos en cinco tomos y es custodiado en el Archivo Documental de la Asamblea Legislativa.

El expediente n.º 18.709 fue presentado por el Poder Ejecutivo e introducido a la corriente legislativa el 14 de febrero del año 2013; se publicó íntegramente su texto base de discusión en el Diario Oficial La Gaceta, edición 43 del 23 de marzo del mismo año. El entonces ministro de la Presidencia, Carlos Ricardo Benavides, lo remitió al Directorio de la Asamblea Legislativa, mediante oficio LYD-7694-C.

El expediente fue estudiado en la Comisión Permanente Especial de Asuntos Económicos¹³⁹, asignado por el presidente de la Asamblea Legislativa, Víctor Emilio Granados, mediante auto del 14 de febrero del 2013¹⁴⁰.

¹³⁸ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 2.

¹³⁹ De conformidad con el artículo 66 inciso b) del Reglamento de la Asamblea Legislativa, esta comisión tiene carácter de permanente ordinaria y debe conocer “los asuntos de Economía, Comercio, Industria, Mercado Común e Integración”.

¹⁴⁰ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 60.

Aquella Comisión de Asuntos Económicos se encontraba integrada¹⁴¹ por las y los diputados: Víctor Hugo Víquez Chaverri (presidente), Patricia Pérez Hegg (secretaria), Jorge Alberto Angulo Mora, Carolina Delgado Ramírez, Víctor Hernández Cerdas, Juan Carlos Mendoza García, Martín Monestel Contreras, José Roberto Rodríguez Quesada y Jorge Arturo Rojas Segura.

El proyecto pasó a estudio a una subcomisión¹⁴², con base en el artículo 125¹⁴³ del Reglamento de la Asamblea Legislativa, y en la sesión siguiente¹⁴⁴ se le puso un plazo prorrogable de 30 días a esa subcomisión, para que rindiera el respectivo informe preliminar a la Comisión en pleno.

B. Las consultas del texto base

En la sesión ordinaria del 13 de marzo del año 2013, varios diputados y diputadas presentan una moción de orden¹⁴⁵ para que el Expediente 18.709 fuera consultado con veintitrés instituciones, a saber: SUGEF, Registro Público, Asociación Bancaria Costarricense, Cámara de Bancos y Entidades Financieras, Banco Nacional, Banco de Costa Rica, Bancrédito, Banco Popular, Sistema de Banca para el Desarrollo, Ministerio de Economía, Unión de Cámaras Empresariales, PROCOMER, Cámara de Comercio, Cámara de Detallistas, Cámara de Turismo, Cámara de la Construcción, Cámara de la Industria Alimentaria, CORFOGA, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Corte Suprema de Justicia, Red Costarricense de Organizaciones para la Microempresa (REDCOM), Cooperativas.

¹⁴¹ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 60.

¹⁴² Ibid. Folio 70.

¹⁴³ Reglamento de la Asamblea Legislativa: artículo 25: *Subcomisiones para el conocimiento de proyectos de ley.*- “El Presidente de cada comisión permanente podrá nombrar subcomisiones, con tres o cinco miembros cada una, para el estudio de determinados proyectos de ley, excepto que la comisión, por mayoría, disponga lo contrario. Los informes que presenten esas subcomisiones, deberán ser aprobados por la comisión antes de ser enviados a la Asamblea.”

¹⁴⁴ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 76.

¹⁴⁵ Ibid.

Entre los folios 79 y 248 consta registro documental del envío de las consultas a todas las organizaciones descritas por parte del apoyo técnico de la Comisión de Asuntos Económicos. Dichas consultas tenían un plazo prorrogable de 8 días para ser evacuadas por los entes a los que se dirigía la consulta; cabe resaltar que algunos de ellos eran indeterminados, tal es el caso de las cooperativas que se enunciaron en el último apartado de la moción de orden, que instruía la consulta de marras.

De seguido, va a tratar de presentarse las respuestas más relevantes que se recibieron en esta ronda de consultas, excluyendo aquellas respuestas que no hicieron observaciones de fondo, sustanciales, sobre el texto base.

Se debe hacer de previo la aclaración de que estos criterios fueron recibidos sobre el texto base y no sobre el texto sustitutivo que, finalmente, se aprobó por la Comisión, es decir, que ellos pueden omitir aspectos altamente relevantes que no contenía el texto base.

i. Ministerio de Economía, Industria y Comercio:

Manifestó entre otras ideas las siguientes:

Este Proyecto de ley nace como respuesta a la problemática que viven los diversos sectores productivos para acceder al crédito. En reiteradas ocasiones y de diversas formas, las micro, pequeñas y medianas empresa se han acercado a este Ministerio para plantear la preocupación, frustración y la imposibilidad de acceder a un crédito productivo en el sistema financiero nacional.

Analizando las barreras de acceso al crédito, se corroboró que en la práctica las entidades financieras no utilizan para respaldar los créditos bienes muebles que tienen valor en el mercado, sino más bien, se han especializado

en garantizar los créditos con hipotecas sobre viviendas, terrenos o automóviles, que son bienes son (sic) fáciles de identificar y de cobrar. Caer en esta práctica no es culpa de las entidades financieras, si no del marco legal que rige el establecimiento de las garantías en la actualidad y la jurisprudencia que se ha emitido al respecto, las cuales crean una tendencia clara al uso de garantías inmobiliarias. Sin embargo, esta Administración no podía quedarse de brazos cruzados ante la realidad que solo quien tiene patrimonio personal puede emprender una actividad productiva en nuestro país.¹⁴⁶

Esta introducción sitúa el problema de las garantías mobiliarias en la dimensión de la solución que se busca brindar: democratizar el acceso al crédito con propósitos productivos, es decir, dinamizar la economía a través de la disponibilidad de uno de los factores de producción: el capital. Como se ha dicho en el primer capítulo, este propósito es el que informa, de manera fundamental, el esfuerzo que originó la Ley Modelo y que da pie a la promulgación de todos los instrumentos normativos promulgados en los distintos países a su amparo.

Desde el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, no solo se ve como una iniciativa positiva, si no como necesaria y urgente para que las MIPYMES puedan acceder al crédito. Algunos de los beneficios que se destacan de la iniciativa son los siguientes:

(...)

Menores Costos de Inscripción: Se propone que el cobro que se efectúe por transacción, sea un monto fijo que cubra costos de operación y mantenimiento del registro, y no un porcentaje referenciado al valor del bien garantizador (como se hace actualmente).¹⁴⁷

Este aspecto, destacado por el Ministerio de Economía, aporta un elemento que es sustancial: el cambio en el costo de la inscripción, con el fin de no solo facilitar el

¹⁴⁶ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 254.

¹⁴⁷ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 255.

acceso al crédito sino que este sea menos oneroso, y para ello se busca disminuir los costos financieros (seguridad y privilegio en la ejecución de las garantías) y también, los costos formales de constitución del crédito.

- ii. El criterio del Banco Popular fue hecho llegar mediante oficio GGC-0282-2013.

El criterio del Banco Popular expone una reflexión sobre la actividad de créditos mediante pignoración de joyas o alhajas que realizaba el Banco Popular. En concreto, era objeto de su preocupación el artículo 14 del texto base del proyecto de ley y manifestaba:

De la redacción propuesta, parecieran no considerarse las condiciones asociadas a las garantías mobiliarias propias de la actividad pignoratícia desarrollada por el Banco, excepción hecha que se homologara dicha actividad con la referida en el artículo como casas de empeño, aspecto que no se comparte ni se considera conveniente dicha homologación y que, en todo caso, el valor establecido difiere de los montos propios relacionados a la actividad desplegada en esa área por nuestra organización. Debido a ello, solicita a los señores Diputados y señoras Diputadas, la modificación correspondiente en la redacción de ese artículo, de manera tal que se considera esa particular actividad desplegada por el Banco. La redacción que se propone es la siguiente (...).¹⁴⁸

Seguidamente, se expone un cuadro comparativo entre la versión del artículo 14 del texto base y la propuesta del Banco Popular.

Texto base	Propuesta Banco Popular
ARTÍCULO 14.- Bienes dados en garantía con desplazamiento	ARTÍCULO 14.- Bienes dados en garantía con desplazamiento

¹⁴⁸ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 299-300.

<p>Una garantía mobiliaria con desplazamiento sobre un bien mueble material, surte efectos entre las partes y contra terceros, desde el momento en que el acreedor garantizado o un tercero, designado por este, obtiene la posesión de los bienes dados en garantía.</p> <p>Las siguientes garantías mobiliarias no requieren ser inscritas en el Registro para adquirir o conservar su prelación, sin que de ninguna manera se limite el alcance de las disposiciones del párrafo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Las garantías mobiliarias otorgadas a favor de casas de empeño sobre bienes tangibles con valor de mercado inferior a diez (10) salarios base según el párrafo tercero, artículo 2 de la Ley n.º 7337, y sus reformas; 2) Las garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías negociables o no negociables emitidos en papel; y, 3) Las garantías mobiliarias sobre depósitos en cuentas con 	<p>Una garantía mobiliaria con desplazamiento sobre un bien mueble material, surte efectos entre las partes y contra terceros, desde el momento en que el acreedor garantizado o un tercero, designado por este, obtiene la posesión de los bienes dados en garantía.</p> <p>Las siguientes garantías mobiliarias no requieren ser inscritas en el Registro para adquirir o conservar su prelación, sin que de ninguna manera se limite el alcance de las disposiciones del párrafo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las garantías mobiliarias otorgadas a favor de casas de empeño sobre bienes tangibles con valor de mercado inferior a diez (10) salarios base según el párrafo tercero, artículo 2 de la Ley n.º 7337, y sus reformas; 2. Las garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías negociables o no negociables emitidos en papel; y, 3. Las garantías mobiliarias sobre depósitos en cuentas con
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>instituciones financieras acreditadas y cuentas de inversión.</p>	<p>instituciones financieras acreditadas y cuentas de inversión.</p> <p>4. Las Garantías Mobiliarias otorgadas a favor del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, según lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 4351 del 11 de julio de 1969 “Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal”.</p>
----------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

El caso de la actividad de pignoración de bienes muebles que realiza el Banco Popular con fundamento en el artículo 38 de su Ley Orgánica¹⁴⁹, dichos créditos se encuentran comprendidos dentro de la regulación que nace con la Ley de Garantías Mobiliarias n.º 9246, y del criterio transcrito se desprende que el Banco no abogó por la exclusión de la regulación, sino por la exclusión del deber de inscripción de las garantías en el Sistema de Garantías Mobiliarias que se crea en la ley. Hay que decir también que el Banco Popular cuenta con un reglamento de crédito pignoraticio¹⁵⁰, y que este reglamento sufrió su última reforma en el año 2020¹⁵¹, reforma que omitió una necesaria homologación con la nueva Ley de Garantías Mobiliarias, especialmente en sus procedimientos de ejecución extrajudicial.

¹⁴⁹ Asamblea Legislativa, “No. 4351: Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal” [Aprobada 19 de julio 1969]: 38 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=35582

¹⁵⁰ Banco Popular y de Desarrollo Comunal. *Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, [Aprobada 06 de julio 2011] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70621&nValor3=0&strTipM=TC

¹⁵¹ Banco Popular y de Desarrollo Comunal. *Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, [Reforma 30 julio, 2020], *Diario Oficial La Gaceta n.º 187 (30 de julio del 2020)*.

iii. La Cámara de Comercio de Costa Rica

Mediante oficio Red. DE-049-2013 manifestó:

A partir del análisis de la situación actual de acceso al crédito y de sus repercusiones para el sector privado, es que se señala la necesidad de aprobar el proyecto de ley de Ley de Garantías Mobiliarias, expediente legislativo n.º 18.709.¹⁵²

También incorporan en su criterio una reflexión sobre la redacción del artículo 51 del texto base:

Señalamos que la redacción actual del mismo genera inseguridad jurídica al acreedor garantizado, por cuanto se garantizan los derechos del comprador o adquirente de buena fe por sobre los del acreedor garantizado; aún cuando la garantía mobiliaria se encuentre registrada y publicitada en el Registro respectivo.

Es del criterio de la Institución que los derechos del comprador de buena fe deben garantizarse cuando no esté registrada una garantía mobiliaria o no se encuentra publicitada en el registro y no en el caso contrario, pues precisamente el objetivo del Registro de Garantías Mobiliarias es facilitar su divulgación. En síntesis, no tendría sentido considerar la buena fe en el actuar tercero, si la garantía se encuentra registrada y es posible de corroborarlo con la publicidad registral.

Adicionalmente, podría considerarse la oportunidad de agregar dentro de los deberes del deudor, la obligación de informar a los terceros con los cuales negocie transacciones o disposiciones de los bienes, que los mismos se encuentran respondiendo por créditos en condición de garantía

¹⁵² Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 315.

mobiliaria; con el fin de no inducir a engaño a terceros y de no causar perjuicios a los acreedores.¹⁵³

Señala el criterio de marras una aparente falencia del texto base que no fue corregida en el texto finalmente promulgado, y es el referido a los derechos de terceros de buena fe. Se está frente a uno de los supuestos más diferenciadores de la dinámica crediticia en el marco de la nueva ley: la circulación de los bienes ofrecidos en garantía. Particularmente esta norma, al encontrarse incrustada en el acápite dedicado a la prelación en caso de ejecución, pareciera referirse al supuesto de la garantía general de inventario, donde la circulación del inventario es un supuesto lógico para dar cumplimiento al no desplazamiento de la garantía en procura de no afectar la actividad comercial del deudor en beneficio del propio cumplimiento de la obligación pactada.

No se cuestiona aquí una disposición insignificante dentro del cuerpo de las garantías mobiliarias, sino una de sus innovaciones. La protección al adquirente de buena fe en el curso normal de los negocios y la casi literalidad de lo expuesto en la norma viene desde el propio artículo 49 de la Ley Modelo¹⁵⁴ y ya más de 10 años antes de su promulgación, el profesor Kozolchyk¹⁵⁵ escribía sobre su trascendencia.

¹⁵³ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folios 316-317.

¹⁵⁴ *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*: Artículo 49.- “Sin embargo, un comprador o adquirente de bienes muebles enajenados en el curso ordinario de las operaciones mercantiles del deudor garante recibirá los bienes muebles libre de gravamen. El acreedor garantizado no podrá interferir con los derechos de un arrendatario o beneficiario de una licencia bajo arrendamiento o licencia otorgada en el curso ordinario de las operaciones mercantiles del arrendador o persona quien otorgó la licencia después de la publicación de la garantía mobiliaria.”

¹⁵⁵ Boris Kozolchyk y John Wilson: 62-63, “Al proteger al comprador de bienes en el curso ordinario del negocio del vendedor, la Ley Modelo le permite al comprador adquirir sin riesgo de estar sujeto a la ejecución de ningún gravamen. Esta regla se aplica aun cuando se le ha dado la debida publicidad a la garantía real. Sin embargo, para gozar de la protección de la Ley Modelo, el comprador de buena fe debe cumplir dos condiciones. La primera es que en relación a su compra pague un precio razonable o proporcione un valor “nuevo”, es decir no pague por el bien mediante la condonación de una deuda preexistente o con una dación en pago. La segunda condición es que el bien se haya adquirido de un vendedor cuyo negocio consista en vender el mismo tipo de bien adquirido por el tercero, v.g., una joya debe haber sido adquirida de un joyero y no de un vendedor de automóviles.”

En síntesis, un examen detenido del artículo 51 de la Ley de Garantías Mobiliarias, que cuestionó la Cámara de Comercio, no hace sino referencia al tercero adquirente de buena fe en el giro normal de los negocios. Aunque una garantía se encuentre inscrita en el registro creado al efecto, si esta es parte del inventario circulante del deudor, lo normal será que este se trance comercialmente sin mediar conflicto alguno, por lo que el cuestionamiento reseñado por la Cámara de Comercio expone una visión incompleta sobre los propósitos inherentes a las garantías mobiliarias.

iv. El Banco Nacional de Costa Rica

El Banco Nacional mediante GG-040-13 respondió la consulta legislativa sobre el expediente de marras, indicando que su Dirección Jurídica y División de Crédito y Finanzas realizaron un estudio sobre el texto base del proyecto de ley y de el se desprenden veintiocho comentarios al articulado, sobre los cuales se analizarán algunos de los puntos indicados:

1. En el artículo 1 o al menos en la exposición de motivos, se debería puntualizar en qué aspectos particulares es que se amplían las garantías prendarias¹⁵⁶.

En este punto, se evidencia que no hay una comprensión clara de las renovadoras consecuencias de la Ley de Garantías Mobiliarias, puesto que la reforma en discusión no viene a “*ampliar las garantías prendarias*”, sino a reunir las garantías mobiliarias en un marco jurídico amplio, novedoso, con y sin desplazamiento de los bienes objeto de la garantía y fuera del formalismo inherente a la prenda. Por lo que, en realidad, la propuesta supone la eliminación de la prenda, reduciendo su ámbito de efectividad a pocos casos taxativamente enumerados en el Código de Comercio, tal es el caso de los vehículos automotores inscribibles.

¹⁵⁶ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 318.

Por otra parte, sobre el segundo punto, poco comprensible, añaden:

2. El artículo 2 sugiere establecer que la dación en pago, se puede plantear en sede judicial y ante el evento de incumplimiento. En el mismo artículo y en el 4, en auxilio de los derechos económicos del prestatario, se debería prohibir que se constituyan por escritura pública las garantías mobiliarias. Asimismo, en el inciso (3), punto 4), corresponde que se aclare si ello aplicaría para la sustitución de garantía¹⁵⁷.

En nuestro criterio, quedan poco claras las razones por las cuales se indica que el artículo establezca que la dación en pago se pueda dar en sede judicial, puesto que, aceptar esta forma de pago por parte del acreedor, dependerá de la negociación de las partes. Asimismo, no se entiende por qué razón habría que excluir expresamente en la norma que no se puedan constituir en escritura pública las garantías mobiliarias, por cuanto consideramos que, de esa forma, se garantiza la publicidad y, lejos de ser un impedimento, es una mayor garantía para las partes y terceros.

3. La redacción del artículo 3 es confusa en sus párrafos primero y segundo, en los que se ocupa del tema de lo que incluye la garantía mobiliaria; por lo que se sugiere aclarar y precisar.
4. En el artículo 4, el orden público como impedimento para constituir la garantía mobiliaria, se encuentra de más, si la propia norma reconoce a la ley. En la misma norma, no quedan claras las razones por las cuales se excluyen las aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros y el equipo ferroviario. Asimismo, en el inciso a) no se aclara si existe algún acuerdo vigente suscrito a la fecha; o si es que en tanto no se haya ratificado, no se pueden considerar objetos de garantías tales artículos¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 318.

Respecto a este comentario, es importante destacar que, en la Ley 9246 se tomó en consideración eliminar “el orden público”, por lo cual fue un elemento relevante para los legisladores este señalamiento.

5. En el artículo 5, el empleo del inventario como medio de garantía se encuentra sujeto a la posesión del mismo, y muchas veces, sucede que dicho activo de la empresa prestataria se encuentra en un almacén general de depósito o en un almacén fiscal. Asimismo, debe corregirse la palabra “vegetables” por “vegetales”. Igualmente, se menciona que “El control, con fecha cierta, se considerará efectivo durante su periodo de vigencia con prevalencia sobre el derecho a disponer de los depósitos o valores que haya retenido el deudor garante”; sin embargo no se puntualiza cómo debería constituirse dicha fecha cierta. Asimismo, en el inciso “3)” se indica “BIENES AGRÍCOLAS Y GANADO”; correspondiendo aclarar que no es lo mismo recibir como garantía un derecho como la cesión de facturas (factoreo) por ejemplo, que un bien agrícola o ganadero que se consume con su desaparición física¹⁵⁹.
6. El artículo 7 debería contemplar un plazo de posesión, que debería ser al menos de tres meses, según establece el artículo 862 del Código Civil. Asimismo, todas las garantías deberían de ser susceptibles de registro, pues no se puede aceptar algo que no tenga un respaldo legal. Los artículos 7 y 8 se contradicen al respecto¹⁶⁰.

Es patente la poca información con la que se contaba sobre este tipo “novedoso” de garantías, así como lo difícil que sería romper el paradigma rígido del *civil law*. A partir de lo que se transcribe, puede observarse que se confunde la necesidad de estar inscrito en un registro -como el registro de bienes muebles- con la inscripción en el sistema de garantías mobiliarias para que se le dé publicidad a la

¹⁵⁹ Ibid. 319

¹⁶⁰ Ibid. 319.

garantía con el banco. Lo más sorprendente es que sea el propio Banco Nacional, que otorga crédito a agricultores, quien desconoce la garantía prendaria sobre cosechas (en aquel momento).

7. En el artículo 9 debe cambiarse la expresión “título ejecutorio” por “título ejecutivo”, pues ésta última es la designación usual en nuestro ordenamiento jurídico. La misma observación debe hacerse en el caso del artículo 54.
8. En el artículo 10, se estima que cada vez que surjan nuevos bienes derivados se debería obligatoriamente reportar al acreedor garantizado¹⁶¹.

La sugerencia de reportar al acreedor cada vez que se produzcan bienes derivados, aunque razonable e incluso positiva, en el tanto facilitaría la persecución de los bienes atribuibles, resulta contraria al espíritu propio de las garantías mobiliarias uniformes, por cuanto crea un nuevo procedimiento burocrático en la realización del crédito, lo que podría redundar en una carga administrativa excesiva para el deudor.

9. En relación con el artículo 12, se estima que debe documentarse por medios electrónicos, solo en el caso que el Registro así lo defina.
10. En el artículo 13 o se debe aceptar en garantía un bien que no se posee a menos que se haya pagado por adelantado.
11. Con relación al artículo 15 inciso 3), se estima que el acreedor debe disponer de un medio para verificar que la garantía no se vaya consumiendo. Debe haber un margen de advertencia. Asimismo, en relación con el inciso 4) lo indicado no parece cierto, ello porque lo que se gastó o perdió, difícilmente lo va a reponer.
12. En el artículo 17, se estima que todos deberían ser inscritos y por tanto, publicitados¹⁶².

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 318.

La reflexión sobre la universalidad de la inscripción parece pertinente y necesaria. Aunque las excepciones a la inscripción son taxativas y muy pocas, frente al universo posible de constitución de garantías, lo cierto es que la publicidad no solo tiene relevancia para efectos de prelación de la ejecución o de gravámenes ocultos, como parece inferirse del artículo 17 y del artículo 14 del proyecto de ley y de la ley finalmente aprobada; sino que la publicidad cumple una función al servicio de la certidumbre en la calificación del deudor *ex ante*.

13. Artículo 18: No se entiende se podrán constituir garantías mobiliarias específicas de compra en grados diferentes. Asimismo, sobre “INVENTARIO” se debe tener en cuenta que existen experiencias negativas en relación con el uso fraudulento del inventario, por lo que la regulación debe ser muy clara.
14. En lo que respecta a la cesión de créditos, en los artículos 19 y 20, es conveniente que se establezca que se puede hacer en simple documento y que no requiere de instrumento público.
15. En el artículo 21, inciso “c”, dependiendo de la garantía, esto no se puede dejar abierto porque el Banco no se debe convertir en Almacén de Depósito, por ejemplo, con la responsabilidad administrativa que ello representa.
16. En relación con el artículo 34, surge la duda de cuáles deben ser las características de ese título. ¿Cómo se asegura su respaldo?
17. Se debería regular con mayor propiedad —estableciendo mecanismos para su implementación— todo lo que dispone el artículo 37, que se ocupa de la constitución de la garantía mobiliaria sobre depósitos en cuentas con intermediarios financieros autorizados o cuentas de inversión; pues preocupa lo que señala respecto del “control” de parte del acreedor garantizado¹⁶³.

¹⁶³ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 320.

Sobre el contrato de control, conviene tener presente que la figura no solo se regula en el artículo 34, sino que dicha norma remite a otra del propio cuerpo de la ley: el artículo 9, que se encuentra dentro de las definiciones y que establece los 2 supuestos en los que existe el “control”.

18. En relación con el artículo 42 inciso 5), debe decirse que no se aclara si este registro dependerá del Registro Nacional o será una institución aparte. Sería mejor con las mismas potestades para efectos de seguridad.

19. El artículo 57, que se ocupa del procedimiento de ejecución extrajudicial, contempla el acuerdo de voluntades para tales efectos; en forma adicional, debería contener una autorización para que el sistema bancario nacional lo pueda emplear en sus garantías mobiliarias. De igual manera, no queda claro si la audiencia por 5 días hábiles aplica también en los casos de productos perecederos ya que ese plazo puede afectar el valor de la garantía¹⁶⁴.

De lo anterior, puede observarse que se piensa en el procedimiento de ejecución extrajudicial como un proceso que deberá ser igual para cualquier tipo de garantía, no obstante lo anterior, como se verá más adelante, este permite que las partes pacten cómo se desarrollará, siempre y cuando cumpla el debido proceso, en función del tipo de garantía mobiliaria que se esté otorgando.

20. Sobre el artículo 60, el acreedor inmobiliario debería estar sujeto a que se dé una desmejora en la garantía, en caso de aceptar que los bienes incorporados al ser retirados, generen un deterioro del inmueble principal. No es equilibrado que ese costo lo asuma el acreedor garantizado, por lo que debería de regularse mejor.

21. Por las imputaciones que usualmente se hacen al Banco, es oportuno que se regule, defina y puntualice, con mayor propiedad, lo que dispone

¹⁶⁴ Ibid.

el artículo 65, que se ocupa del ejercicio abusivo de los derechos del acreedor.

Es relevante la observación que se hace en cuanto a la vaga prescripción del artículo 65, sobre el ejercicio abusivo de los derechos del acreedor, siendo además que dicha norma se encuentra enmarcada en un capítulo cuyo nombre es “*Disposiciones especiales de ejecución y venta de los bienes dados en garantía*”, lo que hace al operador inferir que se encuentran frente a abusos cometidos exclusivamente en el ejercicio práctico de los procedimientos de ejecución de la garantía, sin detallar con claridad qué tipo de actos componen un elenco suficiente para la determinación del abuso en los derechos del acreedor, que se pretende regular.

22. Artículo 66, para efectos de la subrogación, no se impone el pago del monto de la obligación garantizada, sino el de los intereses, comisiones gastos y costas del eventual proceso de ejecución.
23. Artículo 67: no se establece algún tipo de sanción para el deudor garante que respete la suspensión del derecho de venta
24. En el artículo 68 debe incluirse la facultad de pedir el derecho de posesión de los bienes.
25. Artículo 72: este artículo podría generar problemas con la afirmación de la existencia de imposición abusiva, en caso de juicios y clientes conflictivos.
26. Artículo 73: se debe aclarar si con este artículo se estaría obligando a las instituciones financieras a realizar las subastas en línea, o si sería una alternativa para éstas¹⁶⁵.

Es una observación pertinente, a la que, además, se deberá agregar que la norma y su redacción final no clarificaron quiénes serían los encargados de “crear” la plataforma digital para la subasta o si era un deber del acreedor en el ejercicio de

¹⁶⁵ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 321.

la ejecución, aunque al final de la norma sí indica que la subasta de activos adquiridos por medio de garantías mobiliarias, en el caso de las instituciones financieras, deben emplear el mecanismo de marras, lo cual supondría que, para estas, la subasta digital no sería una opción sino una obligación singularizada por el legislador.

27. Artículo 76: se considera que un plazo de tres meses para migrar al nuevo sistema es muy reducido dada la magnitud de las labores a realizar por parte de la institución; tal vez pueda considerarse de seis meses a un año. Será un costo administrativo bastante elevado, considerando que el BN grandes cantidades de vehículos (especialmente flotillas de buses). El Registro Público debería hacer el traslado de las prendas al nuevo sistema de oficio.

Es importante tener claro si al migrar al formulario, las partes tendrían la facultad de modificar algunas de las condiciones del crédito. Y si ante cualquier disputa o controversia, las prendas constituidas mediante escritura pública podrían usar la vía extrajudicial establecida en los artículos precedentes.

28. Una duda general es que al comprobarse la propiedad del bien mediante la posesión del mismo, cómo se comprueba por ejemplo con los bienes muebles alquilados que, estando en posesión de una persona o empresa no les pertenecen, por ejemplo los vehículos o máquinas bajo la figura del Leasing.¹⁶⁶

v. Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica

Por su parte, la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER), mediante oficio GG-041-12, realizó algunas apreciaciones al proyecto de ley. Entre ellas, solicitando se destaque que el Estado tiene derecho de prelación en todos aquellos bienes otorgados en garantía mobiliaria y que disfruten de exoneración de

¹⁶⁶ Ibid.

impuestos, otorgándosele al Estado de “*prenda legal preferente a favor del Fisco*”, lo anterior con fundamento en el artículo 46 de la Ley n.º 7293, del 31 de marzo del 1992, (Ley reguladora de todas las exoneraciones vigentes, su derogatoria y sus excepciones) y artículos 67, 68, 69, 70 de la Ley General de Aduanas¹⁶⁷.

Asimismo, realizó una sugerencia para que se agregara, al proyecto de ley, un inciso al artículo 11, que indicara lo *supra* expuesto, sugiriendo el siguiente:

10) En caso de bienes que gocen de algún tipo de exoneración de tributos se deberá indicar el monto de los tributos adeudados al Estado y la obligación de cancelar dichos tributos con carácter preferente a la deuda garantizada con el contrato de garantía mobiliaria. En el reglamento de la presente ley se definirán los casos en que se requerirá autorización de la administración tributaria a la cual se le adeuden los tributos exonerados, para efectos de constituir la garantía mobiliaria¹⁶⁸.

En igual sentido, recomendaba aclarar los artículos 74 y 77 para que su texto incorporara lo referente al privilegio del Estado sobre todos aquellos bienes dados en garantía mobiliaria, que cuentan con exoneración, proponiendo:

Artículo 74 del proyecto de ley: Las disposiciones contenidas en la presente ley para la constitución efectividad, registro, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias deben aplicarse con preferencia a las contenidas en otras leyes, salvo que se trate de bienes que gocen de algún tipo de exoneración de tributos, en cuyo caso las garantías que se constituyan sobre tales bienes, según la normativa especial aplicable, deberán respetar la prenda legal con carácter preeminente que tiene el Fisco sobre el pago de tributos exonerados.

¹⁶⁷ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 324-325

¹⁶⁸ Ibid., 325.

Artículo 77 del proyecto: Asimismo a partir de la entrada en vigencia de esta ley las regulaciones que normen de forma diferente o no compatible algún aspecto contenido en la presente ley quedan derogadas, siendo que se regirán por lo dispuesto en el presente cuerpo normativo, salvo aquella normativa especial que disponga el carácter de acreedor privilegiado que tiene el Estado respecto de los bienes exonerados del pago de tributos¹⁶⁹.

vi. Registro Nacional

Por su parte, el Registro Nacional, mediante oficio DRGN-0373-2013, hizo llegar a la Comisión su criterio sobre la iniciativa, con nueve puntos que se tratará de exponer parafraseando y sintetizando las observaciones:

1. Se hizo referencia a que, mediante la garantía prendaria se regulaba el tema de vehículos y aeronaves, asimismo, se indicó que la materia marítima, como lo serían las embarcaciones, están sujetas a una serie de convenios y tratados internacionales, por lo cual recomendaban excluirla de la Ley de Garantías Mobiliarias¹⁷⁰.
2. Solicitaba mantener el contrato de prenda contemplado en el Código de Comercio, en relación con aeronaves, vehículos y las embarcaciones marítimas, puesto que la regulación ya existe y considera innecesario se regule de otra forma¹⁷¹.
3. Por lo expuesto, en relación con el resto de bienes muebles inscribibles, sugerían lo siguiente al Código de Comercio:
 - *Mantener los artículos: 530, 531, 532, 536, 538, 539, 540, 542, 543, 545, 546, 547, 548, 549, 556, 559, 561, 578, 579, 580 y 581.*
 - *Derogar los artículos: 533, 534, 535, 544, 552, 553, 555 y 563.*

¹⁶⁹ Ibid., 325- 326.

¹⁷⁰ Ibid., 334.

¹⁷¹ Ibid., 334 – 335.

- *Modificar los artículos del Código de Comercio, que a continuación se detallan para que consten redactados de la siguiente forma (...)*¹⁷².

Sugirieron que se mantuviera el sistema de prendas que había en ese momento y que se facultara a las partes para decidir si trasladar su prenda al Sistema Nacional de información o mantenerlo en el registro de bienes muebles¹⁷³.

4. En lo que se refiere al artículo 3, inciso 2, párrafo tercero, se deja ver una contraposición con el numeral 4, inciso 2.a, ya que en principio la primera norma establece que las garantías mobiliarias incluyen todas las garantías contractuales, y en el artículo 4 inciso 2.a estableció un régimen de excepciones lo cual evidentemente avizora una franca disonancia, lo cual puede ser resuelto ajustando ambas normas y haciéndolas compatibles a la realidad que se pretende regular. En nuestro criterio, este tipo de disonancia se resuelve al mantener el sistema de garantía prendaria tal y como funciona en la actualidad.

5. Por otra parte, en relación con los automotores, es importante tomar en consideración que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido una cantidad importante de gravámenes, los cuales pueden ser de distinta naturaleza, gozando estos no solamente del amparo de la publicidad registral, sino que además afectan su libre disposición. Se trata entonces de una amplia gama de limitaciones al derecho a la propiedad y cuyos efectos jurídicos varían considerablemente en tanto puede tratarse desde una demanda hasta una marginal de inmovilización, considerando que esta última además de limitar en todo sentido la inscripción de cualquier tipo de trámite registral, no tiene plazo de prescripción por tratarse de una medida cautelar, que se mantiene vigente hasta tanto se subsane la inexactitud que originó el procedimiento administrativo, por lo tanto debe ajustarse la

¹⁷² Ibid., 335.

¹⁷³ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 339

normativa y regular la figura de la prescripción, a efectos de que no se convierta en una sanción a perpetuidad lo cual constituiría en un vicio de constitucionalidad.

En todo caso, al formar los vehículos parte de los bienes inscribibles conforme lo ya expresado en los párrafos anteriores, seguirán siendo publicitados por el Registro de Bienes Muebles.

6. Respecto al planteamiento que realiza el proyecto, según el cual se elimina y por ende se deja sin aplicación el sistema tradicional de prendas, se reitera la necesidad de mantener ese sistema tal cual opera en la actualidad, resultando ello en un criterio razonable, por existir un alto número de contratos inscritos al amparo de la legislación actual, que no podrían verse afectados en su naturaleza de garantes de una obligación prendaria.
(...)

7. (...) Conforme la jurisprudencia y criterios supra señalados, aún y cuando el Registro Nacional brindara una publicidad noticia, respecto a la información que se incluya en el “Sistema Nacional de Información de Garantías Mobiliarias”, siendo que la responsabilidad objetiva por principio de seguridad y publicidad registral, dado que las citadas garantías se pretenden publicitar que exista ningún filtro de control ni calificación registra, se apoya la creación de un “Sistema Nacional de Garantías Mobiliarias” en el que la responsabilidad debe reposar -estrictamente- en la voluntad de las partes al suscribir el contrato respectivo, lo cual debe ser consignado en el formulario digital, mismo que será rubricado por ambos mediante su firma digital, por lo que las partes serán absolutamente responsables de los contratos a suscribir y su debida incorporación y publicitación en el sistema nacional de garantías creado al efecto.

8. (...) Por esta razón se recomienda modificar dichos conceptos y en su lugar utilizar el de “formulario”, “inclusión” y “publicidad noticia” respectivamente, esto en todas aquellas disposiciones y títulos que contengan dichos términos. Lo anterior, en consonancia con el hecho de que el Proyecto no establezca un Registro de Garantías Mobiliarias, sino más

bien un Sistema Nacional de Información de este tipo de garantías, que asegure el objetivo inmediato del mismo (...)

9. En ese orden de ideas, valga reiterar que el proyecto establece la creación de un Registro de Garantías Mobiliarias, no obstante a efectos de armonizar esta estructura con la Ley de Creación del Registro Nacional, lo recomendable es la creación del mencionado “Sistema Nacional de Información de Garantías Mobiliarias” (...)¹⁷⁴

Se analizan, de seguido, algunos de los aspectos recogidos por el criterio del Registro Nacional, actor de primera línea en la implementación del Sistema de Garantías Mobiliarias, piedra angular sobre la que descansa la arquitectura jurídica que da origen a la ley bajo estudio.

Manifestó el Registro Nacional, en los puntos tres y seis de su informe, la importancia de dejar vigente dentro del ordenamiento jurídico una suerte de prenda opcional, donde las partes eventualmente podrían trasladar a los mecanismos de publicidad creados a través de esta norma. Dicha sugerencia no fue atendida por el legislador, en virtud de que ello significaría devolver los modos de contratación prestataria al estado previo al propósito de esta reforma. En suma: las Garantías Mobiliarias despliegan sus efectos transformadores sobre la derogatoria del instituto prendario y la universalización de los mecanismos creados al amparo de la nueva legislación. Incluso, podría afirmarse que el legislador se retractó al hacer resurgir la prenda sobre vehículos, pues ninguna norma o condición particular impedía incorporarlos en el nuevo Sistema.

Asimismo, en los puntos 7, 8 y 9, insiste en la importancia de que el proyecto fuera suficientemente claro en que no existía calificación registral sobre los actos inscritos a su amparo. Este aspecto, sin duda, fue recogido por el legislador en el texto sustitutivo, aunque no en la forma en que lo sugiriera en su oficio el Registro Nacional, puesto que, aunque existe un Sistema de Garantías Mobiliarias, se

¹⁷⁴ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folios 334-344.

conservó un “registro especial”. Es menester hacer mención de que aquí se discute uno de los aspectos medulares de las garantías mobiliarias: la no calificación registral supone la posibilidad de agilizar la constitución de la garantía, abaratando finalmente sus costos y facilitando su eficacia.

C. El informe de servicios técnicos

El 26 de agosto del año 2013 se rindió el primer informe Jurídico¹⁷⁵ del expediente n.º 18.709, por parte del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, mediante informe OFICIO ST.183-2013 J. Algunas de las observaciones más relevantes del informe sobre el texto base de discusión son las siguientes:

i. El marco conceptual del informe

El informe inicia haciendo un amplio recuento teórico sobre los conceptos generales en los que se enmarca cualquier legislación de naturaleza mercantil y, en este caso, sobre garantías reales. Dicho recuento constituye una base doctrinal que conviene no perder de vista en el análisis. La simple discusión sobre la naturaleza principal o accesoria de las obligaciones derivadas de una garantía mobiliaria son, en realidad, temas de fondo y, usualmente, inadvertidos, que dan cuenta de la profundidad y delicadeza del tema en cuestión.

Es así como el informe realiza no solo una completa taxonomía contractual¹⁷⁶, que recorre los distintos tipos de contratos y su nominación de acuerdo con sus propias características, definidas en virtud de los tipos de obligación y objeto que les da lugar; sino que, introduce someramente la importantísima distinción entre los derechos reales (entre los que se encuentra la materia objeto de la regulación propuesta) y los derechos personales o de crédito. Recorre también la doctrina

¹⁷⁵ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folios 408 – 459.

¹⁷⁶ Ibid., 413.

clásica sobre “el bien” y la propiedad en sentido civil, poniendo énfasis en la característica del “dominio”, particularmente relevante para la constitución de garantías mobiliarias.

Desciende esta parte del informe en los derechos reales de garantía¹⁷⁷, en concreto, sobre la diferencia entre la hipoteca y la prenda, cuestión que permite situar muy bien el contexto jurídico en el que deben entenderse y calzarse las garantías mobiliarias como garantías reales de nuevo tipo, amplias, modernas y fuera de los clásicos esquemas de la antigua prenda.

ii. Sobre la cesión de créditos

El proyecto de ley n.º 18.709, convertido en la Ley 9246, regula la constitución de garantías sobre créditos y cuentas por cobrar, dicha regulación se encuentra en el título III sobre la publicidad y la efectividad y, dentro del mismo, en el capítulo II, denominado “*Garantías sobre créditos y cuentas por cobrar*”.

Hay que hacer notar que la primera oración del artículo 19, con la que inicia el texto, se presta para distintas interpretaciones, pues dice: “*Las disposiciones de esta ley referidas a garantías mobiliarias sobre créditos y cuentas por cobrar también se aplican a toda especie de cesión de créditos independientemente de su denominación o nomenclatura.*”¹⁷⁸ Esa redacción amplia convoca a la confusión, pues no limita el ámbito de acción de esa “homologación” de aplicación de normas para las garantías mobiliarias sobre créditos y la cesión de créditos; lo anterior, pues bien podría interpretar el operador jurídico que las disposiciones de fondo que rigen las cesiones de crédito quedan sometidas a lo dispuesto en la Ley de Garantías Mobiliarias. Otra interpretación posible es que las normas que se desarrollan en ese capítulo, para las garantías sobre créditos y cuentas por cobrar, también aplican para garantías sobre cesiones de crédito. Abre aún más la

¹⁷⁷ Ibid., 417.

¹⁷⁸ Ley de Garantías Mobiliarias: Artículo 19.

discusión la frase que le sigue en el mismo artículo 19 a la cita anterior: “*Sus efectos frente a terceros requieren el cumplimiento de las reglas de publicidad y prelación establecidas en la presente ley*”¹⁷⁹. Esto significaría que la Ley de Garantías Mobiliarias creó nuevas disposiciones de fondo para las cesiones de créditos, mucho más allá de la simple regulación de los créditos que tienen como soporte o garantía una cesión de crédito.

Conviene hacer un ejercicio práctico: la regulación de la cesión es necesaria para poder ofrecer el crédito como opción de garantía mobiliaria, esto necesariamente debe ser así para que la garantía que se ofrece revista de valor e incluso de interés para el acreedor que otorgue un crédito (precio) sobre esa cartera del acreedor-deudor que posee la cartera a su favor. Al ofrecer como garantía la cartera, a esa garantía la acompaña una promesa de cesión, la cual ya no estaría sujeta al Código de Comercio en los artículos 490 al 494, sino sujeta a lo dispuesto en la nueva Ley de Garantías Mobiliarias, lo que ciertamente plantea un debate: ¿a cuál norma debe atenderse el operador del Derecho en estos casos?

La garantía mobiliaria sobre créditos supone la cesión y la regulación que se encuentra en la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual construye una regulación especial para la cesión que se da en el supuesto específico de que un crédito se ofrezca como garantía mobiliaria. En este caso, en la realidad se convierte en un contrato cesión, el contrato de garantía y la cesión son indivisibles en este caso particular, pues uno sigue al otro y la garantía sin la cesión es jurídicamente ineficaz, pues la capacidad de perseguir la cuenta por cobrar que asegura el crédito se mutila al rehuir la cesión del crédito. Es así que la advertencia del informe del Departamento de Servicios Técnicos, cuando alertaba la necesidad de armonizar ambas normas, era, como se puede deducir, absolutamente de recibo, y ahora constituye una oportunidad de mejora de la Ley.

¹⁷⁹ Ibid.

Este problema fue abordado por el jurista Alejandro Vásquez Rodríguez¹⁸⁰, donde en primer lugar se sitúa entre quienes consideran que el concepto de cesión que usa la ley habla indistintamente de cesión en propiedad o en garantía, cuando habla del concepto genérico de cesión de créditos. Dice el autor:

La Garantía Mobiliaria sobre créditos debe inscribirse en el Sistema de Garantías Mobiliarias, eso dará efectividad frente a terceros sin necesidad de notificación al deudor del crédito cedido (art 22). La notificación o comunicación al deudor cedido sí es necesaria para requerirle el pago a favor del nuevo acreedor o del acreedor garantizado.

Una garantía mobiliaria sobre créditos es válida independientemente de cualquier acuerdo entre el deudor del crédito cedido y el cedente para limitar la transmisión o cesión. Sí podría tener que pagar daños y perjuicios el cedente al cedido. El cesionario o acreedor garantizado no tendrá responsabilidad aunque lo supiera.¹⁸¹

Por su parte, don Federico Torrealba también abordó el problema en su artículo titulado “La Ley de Garantías Mobiliarias: alcances y perspectivas¹⁸²”, y sobre el particular indica:

La LGM instituye un régimen de publicidad registral de garantías mobiliarias sobre créditos, aplicable tanto a las cesiones de créditos en función de garantía, como a las garantías no traslativas sobre créditos. Sin embargo, surgen dudas sobre si dicho régimen es extensible a todo tipo de cesión de créditos, incluidas las cesiones en propiedad plena (no en función de garantía). La incertidumbre surge de cara al texto del artículo 19 de la LGM, conforme al cual “las disposiciones de esta ley referidas a garantías

¹⁸⁰ Alejandro Vásquez Rodríguez: 65.

¹⁸¹ Alejandro Vásquez Rodríguez: 65.

¹⁸² Federico Torrealba Navas, “La Ley de Garantías Mobiliarias: Alcances y perspectivas”

mobiliarias sobre créditos y cuentas por cobrar también se aplica a toda especie de cesión de créditos independientemente de su denominación o nomenclatura”. Se pregunta, entonces, si la LGM modifica el derecho común de la cesión de créditos – incluyendo las cesiones en plena propiedad de créditos--, o si únicamente se limita a la cesión fiduciaria o en garantía de créditos. Si nos atenemos a la letra, el artículo 19 extiende la aplicación de la LGM a toda especie de cesiones de créditos, es decir, al género de la cesión de créditos. Sin embargo, es de observar que la LGM no deroga, al menos expresamente, la normativa sobre cesión de créditos, que en nuestro Derecho positivo aparece en dos sitios: en los artículos 490 a 494 del Código de Comercio y 1104 a 1116 del Código Civil.

El principal rasgo distintivo de la LGM es la organización de un sistema de publicidad de las garantías sobre créditos. La oponibilidad a terceros se alcanza por la inscripción en el Sistema de Garantías Mobiliarias, “sin necesidad de notificación personal alguna al deudor del crédito cedido”(art. 22). Este nuevo sistema de oponibilidad a terceros sin notificación al deudor viene a exceptuar (¿o a modificar?) el derecho común de la cesión de créditos. Cabe recordar que conforme al derecho común (ex arts. 1107 y 1108 del Código Civil), antes de la notificación al deudor el cesionario está expuesto al riesgo de embargo del crédito, por parte de los acreedores del cedente. En efecto, antes de la notificación al deudor, el cesionario puede verse constreñido a tener que compartir el producto del crédito a prorrata con el primer embargante del crédito. Si el crédito objeto del contrato ya existe y está determinado, el cesionario puede fácilmente conjurar el riesgo de embargo notificando al deudor- cedido. Sin embargo, si el crédito es futuro y eventual –como ocurre en los contratos marco de *factoring* comercial--, la posición del futuro cesionario es muy vulnerable. Bajo el nuevo régimen de publicidad instituido por la LGM, es perfectamente viable la transmisión en garantía de créditos futuros y eventuales. De conformidad con el artículo 21 in fine “la cesión de uno o más créditos futuros surtirá efecto sin que se

requiera un nuevo acto de cesión e inscripción para cada crédito”. Recordemos que el párrafo segundo del artículo 13, la garantía “sobre bienes futuros o bienes para ser adquiridos posteriormente a la publicidad de la garantía sin desplazamiento gravará los derechos del deudor garante solo a **partir del momento en que el deudor garante adquiera tales derechos...**”. Desde el instante en que el crédito se integra al patrimonio del deudor garante, ingresa gravado a favor del acreedor garantizado. Y si se trata de una cesión en garantía o de una cesión fiduciaria de créditos, el crédito se transfiere ipso iure al patrimonio del acreedor garantizado o, en su caso, del fiduciario.

Una de las finalidades de la creación de un registro público de garantías mobiliarias es la **eliminación de los gravámenes ocultos**. El sistema de derecho común de prelación de transmisiones de créditos, basado en la fecha cierta y en la notificación al cedido, no otorga, al adquirente potencial de un crédito –o de derechos de garantía sobre éste, una fuente oficial de información sobre la situación jurídica del crédito, que le permita conjurar el riesgo de doble movilización (es decir, el riesgo de que, previamente, el acreedor hubiere transferido o gravado el mismo bien incorporal).¹⁸³ (Resaltado es del original)

iii. Sobre el artículo 22 de la Ley de Garantías Mobiliarias

La cesión de créditos y la forma en que se regula dentro de la nueva Ley de Garantías Mobiliarias, como se ha dicho, fue objeto del análisis del Departamento de Servicios Técnicos. Apuntaban, también, sobre una aparente contradicción entre la regulación introducida en el artículo 22 del texto con lo dispuesto por el artículo 491 del Código de Comercio. Conviene, sin embargo, dilucidar dos aspectos: por una parte, los alcances de la norma propuesta y, por otra parte, el problema de la notificación y la publicidad noticia.

¹⁸³ Federico Torrealba Navas: 122-124

Un sector de la doctrina nacional ha interpretado que la regulación contenida en el artículo 22 no solo regula la cesión de créditos con garantía mobiliaria o la garantía mobiliaria sobre créditos, sino que dicha disposición parece más bien de orden general y, por tanto, así serán sus alcances.

Dice el artículo 22: *“Se le da publicidad a una garantía mobiliaria otorgada por un deudor garante sobre créditos por medio de su inscripción en el Sistema de Garantías Mobiliarias, y será efectiva frente al deudor garante y terceros sin necesidad de notificación personal alguna al deudor del crédito cedido.”*, y el artículo 491, por su parte, indica que: *“La cesión de un crédito debe notificarse al deudor, y en tanto no se le notifique el traspaso es ineficaz en cuanto a él”*. Parece desprenderse de los textos que, contrario a lo indicado por el Departamento de Servicios Técnicos, el artículo 22 crea un régimen de notificación especial, no a las cesiones de créditos en general, sino a las garantías mobiliarias constituidas sobre créditos, y el supuesto fáctico al que aplicará es sobre la cesión del crédito que pueda hacer el acreedor-deudor de la garantía mobiliaria. Es decir, que el deudor no podrá alegar un desconocimiento de la garantía que pesaba sobre el crédito cedido, en virtud de la publicidad noticia que se ha inscrito, de conformidad con lo previsto por la ley en el Sistema de Garantías Mobiliarias, en su registro especial.

La publicidad noticia es el mecanismo que introducen, precisamente, las garantías mobiliarias como alternativa frente a los gravámenes ocultos que podrían pesar sobre los créditos de bienes muebles. Al respecto, debe indicarse que la no inscripción o título sobre la inmensa masa posible de bienes muebles empujaba al traslado del dominio como mecanismo de certeza para el acreedor, con la consecuente inmovilidad de los activos-muebles en el proceso productivo una vez que estos entraban en una prenda o en un crédito en general, lo que a pesar de brindar certeza de recuperación en caso de insolvencia o impago, significaba también -y paradójicamente- una dificultad financiera para el pago del deudor, pues sus herramientas de trabajo, es decir, las que le permitían generar el ingreso a

través del que se materializa efectivamente el pago, debían ser entregadas en garantía. La alternativa era un registro, con la dificultad de que sin la inmediatez de consulta que ha venido a permitir el desarrollo de las comunicaciones, dicha inscripción no protegía contra gravámenes ocultos que, como detallan Feliu Rey y Rodríguez de las Heras Ballell, es uno de los “fallos de mercado” que afecta el mercado del crédito moderno. Al respecto, indican que:

La confianza y la predictibilidad son ingredientes clave en el proceso de toma de decisiones de inversión. Por ello, las fórmulas y mecanismos que el marco jurídico reconozca para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y reforzar así la posición del acreedor en caso de incumplimiento o de insolvencia del deudor desempeñan una clara función facilitadora de la financiación. La capacidad del sistema de garantías para reducir los riesgos, mejorar las condiciones y estimular la oferta de crédito se explica, desde una perspectiva económica, por su potencial para reparar o, al menos, atenuar los fallos que aqueja el mercado de la financiación: información asimétrica, riesgo moral, y selección adversa.¹⁸⁴

Los gravámenes ocultos condensan parte de esos tres fallos de mercado señalados, especialmente el de la información asimétrica, empujando entonces desde la propia génesis de la formulación de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias a innovar y encontrar formas de dar publicidad sin que el mecanismo supusiera calificación o inscripción registral (de acuerdo con los principios registrales clásicos) y que, al mismo tiempo, ofreciera altos niveles de certeza y confianza a los acreedores para impulsar la adopción de estos mecanismos de contratación que, como consecuencia, hicieran innecesario el traslado de la custodia del activo o activos que hayan sido dados en garantía mobiliaria y estos pudieran seguir siendo parte del engranaje de la actividad productiva del deudor como incentivo de pago.

¹⁸⁴ Jorge Feliu Rey y Teresa Rodríguez de las Heras Ballell, “La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias en el contexto de la armonización internacional de las reglas relativas a las garantías reales sobre bienes muebles”: 32. En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.*

D. El Informe de Subcomisión y el Dictamen de la Comisión de Asuntos Económicos

La Comisión conoció, en fecha 10 de diciembre del 2013, el informe de subcomisión y el dictamen final del expediente 18.709, ambos, como suele ser usual en la práctica legislativa, son prácticamente idénticos. Al inicio del dictamen, consta la voluntad o espíritu del legislador sobre la interpretación que habrá de hacer el operador de la ley:

Para efectos de interpretación de los operadores del mercado, la presente Ley tiene como fundamento y se rige por los principios rectores e internacionalmente reconocidos de las garantías mobiliarias, principios que han sido traducidos, interpretados y plasmados a través del articulado del proyecto, buscando con ello una Ley precisa, técnica y muy práctica donde el operador, sea éste acreedor, deudor, juez, responsable de ejecución judicial o extrajudicial o cualquier otro participante entienda que este concepto de garantía no puede ni debe ser interpretado a la luz del pensamiento tradicionalmente usado en nuestro país para las garantías.¹⁸⁵

Sobre las consultas, el informe no realiza un balance de cada respuesta, aunque hay que tener en cuenta que, la totalidad de las consultas manifestó su apoyo a la iniciativa y se centraron algunas de ellas en hacer notar aspectos de mejora o precisión que podían incorporarse en el texto sustitutivo que construyera la comisión.

El dictamen incluye las conclusiones de las y los señores diputados firmantes del dictamen, donde se recoge que una de las motivaciones centrales que animaron la voluntad del legislador tiene su origen en:

(...) permitir a través de estos mecanismos se logre una transparencia total en el mercado, en donde todos los operadores del mismo tengan mayor certeza jurídica debido a que la inscripción del bien mueble (tangibles o intangibles) es

¹⁸⁵ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 893.

en tiempo real y además, que se promueve a que no se den Garantías ocultas sobre el mismo bien, constituye un avance sumamente importante para el desarrollo del crédito y la canalización de recursos a las clases trabajadoras y emprendedoras de este país.¹⁸⁶

E. Audiencias

La Comisión de Asuntos Económicos realizó solo una audiencia para el expediente 18.709 objeto de esta investigación, donde citó al Registro Nacional y a la Dirección Nacional de Notariado (DNN) a externar sus puntos de vista sobre el proyecto de marras.

La audiencia con el señor Dagoberto Sibaja Morales, entonces director general del Registro Nacional y el señor Jaime Weisleder Weisleder de la Dirección Nacional de Notariado, ocurrió el día 6 de noviembre del 2013, como consta en el acta de la sesión n.º 34 de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Económicos.

El director del Registro Nacional centró su exposición en el debate sobre la naturaleza de la publicidad noticia que, como se ha indicado en el acápite anterior, es de naturaleza distinta a la publicidad registral, entendida no solo como un sistema de publicidad sino también como uno de calificación. Es así como se dejó en la ley dicha característica de la inscripción por medio del registro especial de garantías mobiliarias. Sin embargo, de su exposición hay algo importante que hacer notar, y es que admite que la recomendación de excluir a los vehículos de la calificación registral de la prenda, tal cual es conocida hoy, fue una sugerencia del Registro Nacional. A su tenor literal indicó el funcionario: “(...) *por eso también una de nuestras observaciones y que fue aceptada, es que todo lo que tiene que ver con el registro de vehículos, siga quedando la prenda para los vehículos, para las naves y aeronaves.*”;¹⁸⁷ ello podría explicar el origen, pero no las razones de dicha

¹⁸⁶ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folio 1001.

¹⁸⁷ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folios 803 - 822.

exclusión, contraria al espíritu de la Ley Modelo, como más adelante se analizará a profundidad.

Por su parte, el señor Weisleder centró su intervención en aspectos prácticos de la implementación de la Ley de Garantías Mobiliarias en el ejercicio notarial, aunque hay que decir que la exposición denota un desconocimiento general de las potencialidades transformadoras de la legislación de garantías mobiliarias, por ejemplo, al proponer que el sistema de prenda no fuera derogado y se mantuviera *“el sistema normal de publicidad, de inscripción, de calificación y que se excluyeran de este tipo de prenda, básicamente por el valor que tienen y porque es más seguro que el sistema tradicional.”*¹⁸⁸ Visto así, la objeción de la Dirección Nacional de Notariado se centraba en contra de la “des-protocolización” de la constitución de un sector del crédito.

Otro aspecto de fondo que planteó la Dirección Nacional de Notariado es la referente a los bienes por incorporación y destino y su relación con la ejecución de la hipoteca. En concreto, se apunta a la relación entre la garantía mobiliaria y el artículo 411 en su primer inciso, que a su tenor literal dice: *“ARTÍCULO 411- La hipoteca de una finca abraza: 1º- Los frutos pendientes a la época en que se demande la obligación ya exigible.”*¹⁸⁹ Dicha norma manifiesta una contradicción que, sin embargo, podría ser solo aparente. Si la hipoteca fuera constituida posteriormente a la garantía mobiliaria, la publicidad intrínseca a la constitución de la garantía mobiliaria impediría incluir los frutos pendientes dentro de la ejecución de la hipoteca pues hay una garantía preexistente y sobre cuya existencia el acreedor hipotecario no podría alegar ignorancia pues ella debió contar con la publicidad noticia suficiente con su inscripción, de acuerdo con las normas y procedimientos previstos en la Ley de Garantías Mobiliarias. A la inversa, si se constituyera una garantía mobiliaria sobre frutos pendientes de una finca sobre la que pesa una hipoteca, dicha condición no puede ser ignorada por el acreedor

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Código Civil: artículo 411.

mobiliario en virtud de la inscripción de dicha hipoteca en escritura pública, apuntándose así una publicidad perfecta -con debida calificación registral adicional- que dirigiría toda responsabilidad sobre la evidente mala fe del deudor de que se trate. Es así como, aunque el tema planteado por la Dirección Nacional de Notariado requiere un estudio más minucioso, la decisión del legislador, al no adoptar las sugerencias contenidas en la exposición que sobre el tema se hicieron en la audiencia, resulta concorde con los propósitos de la legislación planteada.

El último aspecto abordado en su exposición, por la Dirección Nacional de Notariado, es el referente a la ejecución extrajudicial, donde su propuesta se centraba en otorgar un papel más preponderante al notario público. Manifestaron:

Sugerimos que todas las ejecuciones extrajudiciales las hagan los notarios, excluyendo al corredor jurado y que cuando se trate de un fiduciario, siempre esta parte se fiducia también a través de un notario público. Creemos que es muy importante dar seguridad y además, proponemos complementariamente, la creación de un rol de notarios ejecutores que la va a llevar la Dirección Nacional de Notariado y que va a exigir cierto tipo de requisitos para notarios¹⁹⁰.

Ello se inscribe en otra propuesta que realizaran sobre la cancelación de la garantía:

Consideramos también y lo planteamos aquí, una modificación al artículo ochenta y cuatro del Código Notarial, para que las cancelaciones las hagan también los notarios, sin comparecencia del acreedor, especialmente en lo que se refiere a hipotecas y prendas, cuando se paga la totalidad de la deuda en cheque de gerencia o en dinero en efectivo y con el recibo de saldo cero para la deuda, estas cancelaciones sin hacer comparecer al acreedor bancario, las pueda hacer el notario, dando fe, obviamente, de que la deuda

¹⁹⁰ Ibid.

se pagó con el cheque número “tal”, que el saldo es cero, que el recibo es el número “tal”, eso da mucha más garantía de lo que existe hoy en día.¹⁹¹

Dicha propuesta iba, sin embargo, en contra del espíritu des-protocolizador de la Ley de Garantías Mobiliarias, en línea con el abaratamiento de los costos del otorgamiento del crédito. Rescatable en esta línea es la intervención del diputado Mendoza García, quien cuestionó a la Dirección Nacional de Notariado: “*Como no soy abogado ni notario, yo quisiera saber y poder entender mejor ¿cuál es la necesidad o cuál es el valor agregado que le da la fe notarial en este caso a esos procedimientos para poder valorar esa incorporación que se solicita?*”¹⁹² Dicha pregunta encierra, en buena medida, la contradicción entre aprobar una ley que tiene como fin construir un sistema de crédito lo más económico, automatizado y desburocratizado posible, con usar la plataforma de esa misma ley para agregar procedimientos notariales, significativamente costosos.

F. Los informes de mociones de fondo vía artículo 137 y 138 del Reglamento de la Asamblea Legislativa

La Comisión Permanente Especial de Asuntos Económicos rindió 4 informes de mociones de fondo vía artículo 137 al Plenario Legislativo entre el 18 de febrero del 2013 y el 11 de marzo del 2013.

En la primera sesión, fue presentada solo una moción de fondo, la cual fue presentada por la Diputada Pérez Hegg y pretendía que la entrada en vigor de la ley fuera no un año después de su publicación, sino seis meses después, lo cual fue rechazado.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Ibid.

En el segundo día de presentación de mociones se presentaron cinco mociones de la diputada Pérez Hegg, que pretendían lo siguiente¹⁹³: (i) pretendía incluir que el formulario fuera inscrito y/o entregado en físico; (ii) la segunda moción pretendía incluir la posibilidad expresa de que se constituyeran garantías mobiliarias en favor de entidades de derecho público; (iii) la tercera moción pretendía cambiar en la definición de acreedor garantizado la nomenclatura “entidad gubernamental” por “entidad de derecho público”, en línea con lo dispuesto en la moción n.º 2; (iv) la cuarta moción pretendía no utilizar el término “moneda en circulación”, sino “moneda extranjera”; y (v) la quinta moción pretendía eliminar la disposición “orden público” en el artículo 4 inciso 1. De estas mociones fueron acogidas la 3, 4 y 5.

En el tercer día de mociones vía artículo 137 solo se conoció una moción del diputado Fischman Zonzinski, que pretendía excluir las menciones al Convenio de Ciudad del Cabo, que existían en el proyecto de ley de marras. La moción fue aprobada, como consta en el folio 1037 del expediente legislativo.

En el cuarto y último día de mociones 137 se presentaron dos mociones, una del diputado Villalta Flores-Estrada, que pretendía excluir expresamente la posibilidad de constitución de garantías mobiliarias sobre contratos con el Estado costarricense. La segunda moción fue presentada por el diputado Sotomayor, corrige un error de redacción en el artículo 6. La primera moción fue rechazada y la segunda aprobada, como consta en el folio 1050 del expediente en cuestión.

G. Comparación entre el texto base y la ley resultante

Del título primero, sobre el propósito y ámbito de aplicación de la ley (1-12): la modificación más significativa que sufrió el proyecto de ley en este título fue la exclusión del ámbito de aplicación lo referido a las prendas, es decir, que al crédito prendario ordinario, de alta demanda y dinámica en el país, no se le apliquen las normas de las garantías mobiliarias.

¹⁹³ Departamento de Archivo Asamblea Legislativa, expediente legislativo n.º 18.709: folios 998-999.

Esta disposición se añadió expresa en la parte final del artículo 1 de la ley, sobre su objeto, donde a su literalidad se indicó:

A excepción de los bienes muebles inscribibles según se definen en el subinciso a), inciso 2) del artículo 4, de esta ley. A las garantías mobiliarias descritas en la presente ley no le serán aplicables las normas relativas al régimen de prenda civil, comercial o cualquier otra normativa respecto a contratos, declaraciones unilaterales o multilaterales de voluntad cuyo objeto sea el de garantizar el pago de tales contratos o declaraciones con bienes muebles.¹⁹⁴

Luego, en el artículo 3, donde se detalla el ámbito de aplicación del creado “sistema de garantías”, se incluye en un párrafo inicial la exclusión de las prendas más representativas de la dinámica comercial del país: vehículos inscribibles, buques, aeronaves, etc.

En el artículo 4 se hizo el detalle específico sobre el caso de los vehículos de circulación ordinaria sobre vías públicas en el inciso a) de la norma en cuestión. Es interesante apuntar que se hizo con base en un criterio de inscripción de la propiedad dentro del Registro Público, a saber, que si requería inscripción su propiedad, quedaba fuera del margen de competencia de la regulación de garantías mobiliarias.

¿Qué quedó dentro del esquema de garantías mobiliarias?: equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial de obras civiles, remolques genéricos, remolque liviano y semirremolque.

Del título segundo, sobre la constitución de las garantías mobiliarias (12-18): se incluyó en el artículo 8 la advertencia de que la inscripción en el registro especial

¹⁹⁴ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 1.

llevado al efecto era sobre los bienes que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la ley; esto último, pareciera, con el propósito de dejar aún más claro que los vehículos de ordinaria circulación, bajo un régimen de prenda común, no debían registrarse dentro del Sistema de Garantías Mobiliarias.

Se hace un especial hincapié en modificaciones aisladas desperdigadas por diversos párrafos a lo largo del documento, en registrar el “sistema de garantías mobiliarias” aparejado con el deber de comunicación. Por otra parte, se modifica el registro por el pronombre “Sistema de Garantías Mobiliarias” como un sistema y no únicamente como un mero registro.

Del título tercero, sobre la publicidad y efectividad de las garantías mobiliarias (18-30): en este título, el cambio más significativo consistió en la discusión alrededor de los derechos de propiedad intelectual. Es nuestro criterio que, el proyecto de ley contenía un error conceptual de origen, al relacionar como equivalente el registro de la propiedad intelectual, es decir, del objeto sobre el que recae la garantía, con el registrar la garantía en sí misma, que regula el traspaso del objeto como bien económico regulado y limitado por esta última. El legislador aclaró esta situación, determinando que la garantía, indefectiblemente, se inscribirá en el registro creado al efecto, es decir, el derivado del Sistema de Garantías Mobiliarias.

Del título cuarto, sobre el registro y el sistema de garantías mobiliarias (30-34): el aporte del legislador en este título tiene una connotación administrativa, siendo que en el artículo 47 se inicia la discusión sobre la tasa que se cobrará por los trámites derivados de la creación del registro de garantías mobiliarias como registro que garantiza la publicidad indispensable a la lógica de crédito, capaz de proteger a los terceros de buena fe.

Del título quinto, sobre las reglas de prelación (30-38): en este título en realidad el legislador no realizó cambios sustantivos, excepto la precisión que pesa sobre el artículo 53 inciso 3) donde se incluyen los bienes por incorporación y destino.

Del título sexto, sobre la ejecución de las garantías mobiliarias (38-45): en este título se incluyó un procedimiento interesante, que es la cancelación por la vía notarial de la inscripción o anotación de la garantía dentro del registro de garantías mobiliarias en el artículo 70 incisos a) y b).

Del título séptimo, sobre los medios alternativos para la resolución de disputas y subasta de bienes (45-49): en este título ocurre el cambio más significativo del proyecto de ley a la ley finalmente aprobada. En este caso, se habla de la ejecución extrajudicial de las garantías sobre vehículos, a raíz de la incorporación de un elemento disruptivo del ordenamiento jurídico conocido en materia privada, como lo es el si existe o no pacto comisorio.

El legislador, entonces, desarrolla todo un proceso extrajudicial que tiene como propósito la ejecución del bien objeto de la garantía, frente al incumplimiento del deudor de las obligaciones pactadas. Esto último resulta relevante, pues no se habla de una ejecución extrajudicial de oficio, sino, más bien, de una posibilidad o facultad de las partes de conformidad con el *pacta sunt servanda*, que debe ser incorporado en el contrato.

Ahora bien, este procedimiento agregado sobre la ejecución de las garantías prendarias lleva, por título “*REGLAS ESPECIALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS PRENDARIAS SOBRE VEHÍCULOS*”, pero además reza en su ordinal inicial:

“ARTÍCULO 72.- Ejecución extrajudicial

Por tratarse de asuntos patrimoniales, en la constitución de la prenda sobre vehículos las partes podrán pactar un proceso de ejecución extrajudicial para el caso de incumplimiento, proceso que deberá incorporar, al menos, las siguientes disposiciones mínimas (...)”¹⁹⁵

¹⁹⁵ Ley de Garantías Mobiliarias: Artículo 72.

En el ámbito de aplicación de la ley pareció quedar suficientemente claro, por el mismo legislador, que la prenda sobre vehículos quedaba fuera del ámbito de aplicación de la ley, sin embargo, aprovechando el procedimiento parlamentario, se introduce una normativa completamente ajena al ámbito de la ley.

Parece importante anotar el riesgo de conexidad en el que incurre el legislador al regular una materia que él mismo declara ajena en sus propósitos iniciales. Es interesante ahondar en las actas parlamentarias donde se dio la discusión para regular una materia absolutamente ajena a la temática de regulación del corpus normativo que se promulgó finalmente. Resulta además curioso, tomando en cuenta que el legislador hizo un amplio esfuerzo, a lo largo de las modificaciones introducidas al texto durante el debate parlamentario ordinario, por excluir de cualquier regulación sobre garantías mobiliarias a la prenda común.

¿Qué motivó al legislador ordinario a incluir un título ajeno dentro de una ley que regulaba materia absolutamente disímil a lo propuesto? ¿Por qué excluir de la ley la prenda para efectos de garantía mobiliaria, pero sí aplicarle su régimen de ejecución?

Del título octavo sobre las disposiciones finales (49-59): el título octavo y último de la ley es el referido a las disposiciones finales. En este se introduce un concepto interesante, que es el libre pacto de la sede del debate eventual de las partes dentro de los instrumentos contractuales. Llama la atención esto porque, aunque pareciera una disposición común en materia arbitral, donde las partes pactan “el foro”, en materia jurisdiccional es un elemento complejo y novedoso que, sin embargo, encuentra una resistencia en la misma ley cuando habla de que el libre pacto de la sede jurisdiccional no obsta de “los fueros legales imperativos”, y siendo que los fueros legales imperativos hablan del nuevo Código Procesal Civil, que en su ordinal primero dice:

ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación

Los procesos de naturaleza civil y comercial y aquellos que no tengan legislación procesal especial se regirán por las disposiciones de este Código.¹⁹⁶

Así las cosas, cabe preguntarse, por ejemplo, el supuesto hipotético de que las partes pactaran llevar su proceso en la sede agraria, siendo que las competencias de aquella jurisdicción son, por su propia ley, agrarias, es decir, no quedan disponibles a la voluntad de las partes.

Dice el nuevo Código Procesal Agrario (el cual no ha entrado en vigencia):

ARTÍCULO 1- Jurisdicción agraria

La jurisdicción agraria tiene por objeto tutelar las situaciones y las relaciones jurídicas que se susciten con respecto al desarrollo de las actividades de producción agraria de animales, vegetales u otros organismos. Además, de las actividades de transformación, industrialización, valorización y comercialización de productos agrarios, su trazabilidad, así como las auxiliares a estas, referidas a actos y contratos propios del ejercicio de la actividad agraria y el desarrollo rural¹⁹⁷.

Así las cosas, por citar un ejemplo, aquella jurisdicción no podría quedar dispuesta a atender la resolución de controversias comerciales pactadas por las partes en instrumentos contractuales regidos por la Ley de Garantías Mobiliarias. Todo esto, hay que aclarar que proviene de las disposiciones originales de la ley.

¹⁹⁶ Asamblea Legislativa, "No. 9342: Código Procesal Civil", [Aprobado 08 de abril, 2016]: 1 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=0&strTipM=TC

¹⁹⁷ Asamblea Legislativa, "No. 9609: Código Procesal Agrario", [Aprobado 27 febrero, 2019]: 1 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88308&nValor3=0&strTipM=TC

Resulta oportuno señalar que, durante el trámite parlamentario, se agregaron reformas, por ejemplo, al Código de Comercio, que el proyecto de ley no contemplaba originalmente, pues más bien proponía su derogatoria. Tal es el caso del artículo 536 del citado Código, donde históricamente está contenida la prohibición del pacto comisorio.

Habiendo reseñado lo anterior y del estudio del expediente legislativo completo, se observa que la discusión legislativa o cuestionamiento del legislador ordinario fue muy escaso. Asimismo, de los informes rendidos por todos los entes consultados, en gran parte de ellos se vio el apoyo a esta nueva iniciativa para impulsar el crédito para las Pymes, no obstante lo anterior, en los que emitieron un criterio técnico – legal más profundo se denotó el desconocimiento de este tipo de garantías y la resistencia al cambio de paradigma.

Por otra parte, el trámite legislativo llevado a cabo para la aprobación de la Ley 9246 fue realmente corto, considerando la burocracia estatal que conllevaba la aprobación normativa.

Parte de la resistencia a ese cambio de paradigma pudo observarse, claramente, en el informe rendido por el Registro Nacional, que sin duda trató de evitar que se le sumara mediante ley una función más, con su respectiva partida presupuestaria y, además, logró que se mantuviera un registro de prendas -sobre vehículos-, paralelo al originalmente planteado que fue el sistema de garantías mobiliarias.

Por último, de las entrevistas realizadas, conferencias y congresos analizados, distintos profesionales señalaron el impedimento sucedido, cuando se sometió a consulta el Proyecto de Ley, por cuanto el gremio notarial se percató del impacto al normar que las “prendas” (hoy garantías mobiliarias) fueran de gratuita inscripción y no mediante escritura pública. Por lo cual, se organizaron diferentes protestas para que de esa forma el proyecto de ley se detuviera.

Capítulo III: Reformas sustanciales, principios procesales y práctica de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias

Habiendo reseñado y estudiado el trámite parlamentario, las reformas y los cambios que sufrió el proyecto de ley, es de interés para esta investigación entender y analizar las reformas sustanciales que sufrió el ordenamiento jurídico costarricense con la entrada en vigencia de la norma objeto de la presente tesis. Asimismo, se valorará si en dicho proceso de ejecución extrajudicial se cumple con las garantías procesales que rigen la materia procesal, así como la puesta en marcha de este procedimiento en la realidad.

La ejecución de garantías puede entenderse, únicamente, en el marco de una relación obligacional, en este sentido, don Alberto Brenes Córdoba¹⁹⁸ señala que la obligación es el vínculo jurídico mediante el cual una persona se encuentra “*compelida a dar, hacer o no hacer alguna cosa*”. Por su parte, Serrano Fernández, 2019, prefiere utilizar el término relación obligacional, puesto que definir “obligación” dependería del sujeto a partir del que se defina -acreedor o deudor-, para lo cual señala que es: “*una situación jurídica que liga a los sujetos que en ella se encuentran y constituye el cauce para obtener fines lícitos y tutelados por el ordenamiento jurídico. La relación obligatoria no responde al esquema crédito-deuda sino más bien a una relación integrada por derechos, facultades, deberes y cargas*”¹⁹⁹. Según el artículo 627 del Código Civil²⁰⁰, como elementos esenciales de la obligación, deben estar: capacidad de obligarse; objeto o cosa cierta y posible; y causa justa.

¹⁹⁸ Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las obligaciones. Octava edición*. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2010), 26.

¹⁹⁹ María Serrano Fernández, *Tema 7. Las obligaciones y los sujetos que la integran*. En: Aguilar Ruíz, Leonor et al. *Manual de Derecho Civil. Derecho Civil Patrimonial*, 3ª Edición. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2019), 178.

²⁰⁰ Asamblea Legislativa, “No. 63: Código Civil”, [Aprobado 01 enero, 1888]: 627. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=TC

En la presente investigación se hará referencia a la relación obligacional, en la cual intervienen dos sujetos: a) deudor²⁰¹: que es aquel que debe cumplir con la prestación a la cual se comprometió y b) el acreedor: *“tiene acción o derecho para pedir alguna cosa, especialmente el pago de una deuda, o exigir el cumplimiento de alguna obligación. Cabe decir también, la persona con facultad sobre otra para exigirle que entregue una cosa, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto. El acreedor es el sujeto activo, que puede requerir el cumplimiento de la obligación de su deudor, el sujeto pasivo de la relación jurídica de carácter personal.”*²⁰²

Cuando se hace referencia a ejecución de garantías -como las que se ofrecen en las garantías mobiliarias-, estas se originan de un derecho de crédito, derechos que son derivados de estas relaciones obligacionales. Sobre el derecho de crédito, dice Cornu: *“(…) el derecho de crédito es el derecho que tiene un persona, llamada “acreedor”, de exigir de otra persona, llamada “deudor”, la ejecución de determinada prestación.”*²⁰³

Como se desprende de lo *supra* escrito, en toda relación obligacional hay intrínseca una garantía al acreedor de que su derecho será cumplido por el deudor -al menos desde el punto de vista de la fe contractual-. Puede entenderse el concepto de garantía desde dos perspectivas²⁰⁴: a) un sentido amplio, en el cual para las garantías reales -como las de la presente investigación- *“implica la constitución de un vínculo entre un sujeto y una cosa con la finalidad de aumentar la seguridad en*

²⁰¹ Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las obligaciones. Octava edición.* (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2010), 27.

²⁰² Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, undécima edición. (Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL HELIASTA S.R.L., 1993), 14. Recuperado de: <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-de-ciencias-empresariales-y-sociales/derecho-mercantil/otros/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanellas/4313164/view>

²⁰³ Gérard Cornú, *Introducción al Derecho.* Asociación Henri Capitant. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2007), 53.

²⁰⁴ Carlos de Cores Helguera y Enrico Gabrielli, *El nuevo derecho de las garantías reales: Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.* (Madrid, España: Editorial Reus, S.A. 2008), 26 y siguientes.

*el cumplimiento*²⁰⁵ y b) en sentido estricto, constituye una mejoría en la situación del acreedor, del aseguramiento de que el mismo recupere del deudor la contraprestación ²⁰⁶.

Según la doctrina, las garantías se dividen en: a) garantías personales: se obliga todo el patrimonio del garante, no bienes particulares²⁰⁷, y b) garantías reales, en las cuales el garante -puede ser el deudor o un tercero- afecta un bien en específico con derecho real, en el cual el acreedor tiene la facultad de perseguirlo frente a terceros adquirentes y de preferencia en su pago²⁰⁸ frente a otros acreedores.

La garantía real lo que permite es su ejecución, no necesariamente constituye un derecho real, sino que únicamente refiere a un aspecto procesal²⁰⁹. Señalan De Cores y Gabrielli, 2008, que tiene una naturaleza de derecho real, brindándole el carácter de ser absoluto y oponible *erga omnes*²¹⁰. Al estar dotado el bien dado en garantía, del carácter de derecho real, respecto a los terceros, revestirá dos principios: (i) persecución o inherencia, lo cual quiere decir que el derecho real de garantía afecta a la cosa pese a ser enajenada y (ii) prelación o preferencia, respecto al pago de acreedores, el que posee un derecho real de garantía, tendrá preferencia para su pago con ese bien particular.

Conviene, en este momento, conceptualizar lo que doctrinariamente se ha entendido por derechos reales de garantía, en ese sentido, De Cores y Gabrielli, 2008, indican: “*Los derechos reales (de garantía) consisten esencialmente en un derecho de preferencia que permite al acreedor hacerse pagar en rango prioritario*

²⁰⁵ Ibid., 26.

²⁰⁶ Alejandro Vásquez Rodríguez, *La nueva Ley de Garantías Mobiliarias de Costa Rica*. En: HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro, VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Alejandro y TARABAL BOSCH Jaume. *Garantías Mobiliarias*. Primera edición. (San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016), 17.

²⁰⁷ de Cores y Gabrielli, 33.

²⁰⁸ Ibid., 34

²⁰⁹ Ibid., 34.

²¹⁰ Ibid., 35.

*en relación con otros acreedores sobre el precio de venta de los bienes gravados...*²¹¹.

Para efectos de esta investigación, se entienden los derechos reales de garantía como el vínculo jurídico mediante el cual el acreedor se asegura, a través del gravamen de un bien, que el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor podrá ser recuperada con el valor del mismo. Asimismo, al existir esta garantía real, se caracteriza por ser perseguible *erga omnes* y se asegura la preferencia de pago frente a otros acreedores.

Una vez conceptualizado lo anterior, es claro que la ejecución de garantías se producirá en el momento en que el deudor falte con el cumplimiento de la obligación contraída con el acreedor. Ordinariamente, las garantías son ejecutadas a través del sistema judicial o arbitral, lo cual implica para los acreedores un mayor costo en tiempo, honorarios de abogados y riesgos asociados a las obligaciones crediticias ofrecidas que no han podido recuperarse, lo cual desincentiva la forma en que otorgan operaciones crediticias con su debida garantía.

A la luz de esto es que, a la ley de garantías mobiliarias debía dársele una ventaja adicional, que hiciera para los acreedores atractivo el otorgamiento de crédito a personas sin bienes inmuebles, y que les respaldara la recuperación efectiva y célere de la obligación pecuniaria garantizada. Debido a lo anterior, como se vio en capítulos precedentes de esta tesis, la Ley Modelo y el proyecto de ley contemplaron el procedimiento de ejecución extrajudicial para promover la realización y recuperación del crédito de forma efectiva y rápida para los acreedores.

Ahora bien, este tipo de ejecución no es reciente en el sistema jurídico costarricense, por lo cual es imprescindible reseñar los distintos modelos y formas que han operado para ejecutar extrajudicialmente las garantías.

²¹¹ Ibid., 38.

A. Antecedentes de la ejecución extrajudicial en Costa Rica

Carlos Acuña y Ana Isabel Chaves²¹² realizaron su tesis sobre la ejecución de garantías contractuales sin intervención judicial, en la misma abordan las figuras del ordenamiento jurídico existentes -al momento de la investigación-, dentro de las cuales se presentara algún tipo de “ejecución de garantía”, sin que mediara procedimiento establecido, un juez u orden judicial, entre estas pueden encontrarse las siguientes garantías: en el contrato de inquilinato, por los servicios brindados en hoteles, en los contratos de alquiler de vehículos y cartas de crédito. En todos estos se produce un tipo de ejecución donde el acreedor, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, liquida la garantía, que en la mayoría de los casos se trata a partir de la apropiación sin autorización del deudor pero que, el mismo conoce que perderá la garantía otorgada a efectos de resarcir los daños y perjuicios. Asimismo, estudian la ejecución de garantías sin intervención judicial y en las cuales sí existe un procedimiento establecido y pactado por las partes.

A efectos de la presente investigación, se estudiará la ejecución de todas aquellas garantías en las cuales se produce la ejecución extrajudicial de la garantía, como parte de un procedimiento establecido y acordado por las partes. En este sentido, se encuentran como antecedentes:

i. Contrato de alquiler de cajas de seguridad

Es un servicio bancario, mediante el cual disponen para el cliente el alquiler de una bóveda o recinto especial, donde se custodia la caja de seguridad, tener un acceso privado a la misma para el depósito de documentos y valores, en el cual solo el arrendatario tendrá la llave de la caja. Este servicio de arrendamiento tiene un costo por anualidad y un porcentaje por concepto de garantía, en caso de que se produzcan daños a la caja de seguridad o bien, el cliente no se presentó en el plazo

²¹² Carlos Acuña Varela y Ana Isabel Chaves López, “Ejecución sin intervención judicial de garantías contractuales”. (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997).

a renovar el contrato o, vencido el plazo, no retiró los objetos en custodia. En este escenario es que, en algunos reglamentos internos de los bancos²¹³ se establece que, ante el incumplimiento o abandono de los objetos, el banco queda facultado para abrir la caja de seguridad y levantar el acta notarial. Asimismo, se autoriza expresamente para que venda el bien, objeto o valor, por medio de un notario o corredor jurado, se pague la deuda, costas y gastos y, en caso de que haya algún sobrante, procederá a devolverlo al cliente.

En el procedimiento *supra* descrito, se observa la autorización expresa por parte del arrendatario (deudor garante) para que, ante el eventual incumplimiento o abandono del bien, el banco queda expresamente autorizado a sacar a remate los bienes objeto de la custodia, sin mayor notificación al deudor sobre la ejecución de este y que deberá procederse a una venta (a nivel privado) de los objetos o documentos que se mantienen en custodia. Asimismo, se deja constancia de que, en caso de que haya algún monto sobrante, deberá devolverse al arrendatario. Por lo cual, vemos que no es un procedimiento de ejecución *per se*, sino más bien una autorización al banco de que se pague, dejando como garantía los bienes depositados.

²¹³ En este sentido, puede verse el artículo 13 del Reglamento del Servicio de Cajitas de Seguridad del Banco Central de Costa Rica, que al respecto indica: “Apertura de oficio de la caja. Si el arrendatario no se presentare a remover el contenido de la caja, sea porque se hubiere suspendido el servicio o porque hubiere expirado el plazo sin que se efectuara su renovación con el pago del costo respectivo, el Banco podrá abrirla y levantar un acta notarial consignando los detalles de la diligencia, dejando su contenido en un sobre cerrado y lacrado. El Banco haciendo uso de la autorización expresa que deberá otorgar el arrendatario en el contrato respectivo, podrá proceder a la venta de cualquier bien, objeto o valor que se encontrare dentro de la caja por medio de un Notario o Corredor Jurado de su elección, pagarse su deuda, las costas y gastos y devolver el saldo al arrendatario”. Banco Central de Costa Rica, Reglamento del Servicio de Cajitas de Seguridad del Banco Central de Costa Rica, [Aprobado 06 de junio 2005]: 13. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54925&nValor3=60187&strTipM=TC

ii. Ejecución extrajudicial en la Ley sobre Casas de Préstamos²¹⁴

Norma muy antigua pero que continúa vigente y, siendo aplicable -en la medida de lo que la realidad permite- en casas de empeño y préstamos con joyas como el caso del Banco Popular. Establece en los artículos 4 al 7, la forma en que ha de venderse los bienes dados en garantía, una vez que se haya vencido el plazo estipulado para la devolución de la suma prestada sin el cumplimiento efectivo de la obligación, que al efecto indica lo siguiente²¹⁵:

El remate de los bienes se hará de forma pública en la sede del prestamista, utilizando como base el precio pactado por las partes, en caso de que no se conviniera, se utilizará como base la suma adeudada más los intereses. Instruye que debe realizarse como mínimo dos remates y se prevé una tercera subasta en caso de ser necesario, con la base de lo que se adeude al prestamista, si aún en tercer remate no se vende, se procederá a vender sin una base fija. Deberá publicarse mínimo ocho días antes del remate un aviso en el diario oficial que detalle los bienes a venderse, precio de las prendas y hora en que dará el inicio del remate. Se realizará con intervención de un notario público y policía, los cuales procederán a firmar el acta luego de que termine el remate, expedirán certificaciones del acta con los detalles que le soliciten los adjudicatarios para comprobar la propiedad de la prenda adquirida mediante el remate. La norma contempla el supuesto en el cual los bienes sean vendidos en una suma mayor a la adeudada por capital e intereses y establece que, el monto sobrante deberá ser devuelto por el notario al dueño (o su representante) de la cosa empeñada. Si el propietario no se encuentra presente, el notario debe depositar el sobrante en Tesorería Nacional a la orden del dueño. Asimismo, establece que se emitirá un aviso particular al interesado y se publicará un aviso o edicto en un periódico oficial, indicando el número de boleta de empeño, para que las personas interesadas del

²¹⁴ Asamblea Legislativa, *Ley sobre Casas de Préstamos*, [Aprobado 16 de julio 1887] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=37221&nValor3=39242&strTipM=TC

²¹⁵ Ley sobre Casas de Préstamos, artículos 4, 5, 6 y 7.

sobrante se apersonen a reclamarlo. Una vez transcurridos seis meses de publicado el aviso, sin que el interesado se apersona, Tesorería Nacional imputará esos sobrantes y valores no retirados por los dueños al fondo del Monte Nacional de Piedad²¹⁶. Por último, señala que, en caso de que varias prendas respondan a la misma deuda y con el precio obtenido de una o varias (pero no todas), se logra cubrir lo adeudado, se evitará el remate de las restantes y serán recogidas por la autoridad que presencie el remate y devueltas al dueño.

En el marco de este procedimiento de ejecución, se encuentra que, según lo reseñado por Carlos Acuña y Ana Isabel Chaves²¹⁷, las casas de empeño brindan préstamos de dinero con garantía sobre un bien que mantienen en custodia, estos bienes por lo general son electrodomésticos, celulares y joyas en buen estado. En las entrevistas realizadas por los autores, indican:

Es práctica en estos negocios el no establecer un plazo determinado del contrato, pero sí se establece que pasado tres meses consecutivos sin que la persona pague los intereses pierde el artículo dado en garantía y el mismo se remata.

A la persona se le entrega un comprobante o boleta en donde se indica su nombre, una descripción del bien, la suma adeudada y lo concerniente a intereses. Algunas Casas establecen las condiciones del remate, otras por el contrario son omisas al respecto.

El remate del bien se lleva a cabo en el local donde está ubicado el negocio ante un funcionario administrativo y un notario, el dueño o el encargado del establecimiento. En este puede participar cualquier persona. Para su realización debe haberse anunciado en La Gaceta. La base del mismo

²¹⁶ Hoy conocido como Monte Popular, cargo del Departamento de Pignoración del Banco Popular.

²¹⁷ Carlos Acuña Varela y Ana Isabel Chaves López, 114.

comprende la suma dada en préstamo, los intereses y los gastos del remate.

Si el bien no se adjudica en el remate, se saca a remate una segunda vez y si nadie se lo adjudica la Casa de Empeños posteriormente lo saca a la venta por la base de remate.²¹⁸

De lo anterior se ve que se trata de aplicar o ajustar el procedimiento establecido en la norma *supra* mencionada, sin que necesariamente se aplique en su totalidad. En este tipo de liquidación de la garantía no se ve un procedimiento *per se* de ejecución, puesto que no se cumple con las garantías procesales mínimas, como lo es la notificación al deudor. No obstante, se entiende que, por el tipo de contrato y relación comercial, los términos de ejecución no estarán expresamente establecidos y pactados por las partes.

iii. Ejecución del Monte Popular

Carlos Acuña y Ana Isabel Chaves²¹⁹, en su tesis, hacen referencia a la ejecución del Monte Popular, la cual tiene como antecedente el Monte Nacional de Piedad, que era una institución que brindaba préstamos de dinero a personas que se veían en necesidad de empeñar algún objeto y evitar ser víctimas de la usura. El tipo de artículos que se aceptaban como garantía eran “*aquellos cuyo valor no se deprecie con el tiempo*”²²⁰. Según lo dispuesto en aquella época, “*Al cliente se le hace entrega de un comprobante del crédito o boleta, en donde se indica el nombre del cliente, número de cédula, se describe el bien dado en garantía, la suma del crédito,*

²¹⁸ Ibid.: 115- 116.

²¹⁹ Ibid.: 116-120

²²⁰ Ibid., 117.

*las tasas de intereses y lo referente al remate*²²¹.” Respecto al procedimiento seguido, los autores señalan:

El remate del bien se lleva a cabo cuando la persona no paga tres mensualidades consecutivas. El mismo se realiza en las instalaciones de la Institución ante un Corredor Jurado y un funcionario de la Auditoría del Banco. Para realizarlo tiene que haber salido una publicación en el periódico La Gaceta. Además lo publican en el “Diario La Extra” y en el periódico “La Nación”.

La base del remate lo constituye el monto prestado, los intereses y una multa por gastos del remate. Dicha multa corresponde a un siete por ciento de lo que resulte del saldo anterior.

Cualquier suma adicional que se logre con el remate se le devuelve al cliente, para lo cual se hace el respectivo comunicado en La Gaceta. Este derecho prescribe en el plazo de un año, pasado el cual queda el dinero en propiedad del Banco.

Los bienes que no se logren rematar se sacan una segunda vez. Si aún así no se rematan, pasan a poder del Banco, él (sic) cual los pone a la venta. El precio de los mismos corresponde a la base”.

Del procedimiento descrito, se ve que este contempla algunos de los requisitos establecidos por la Ley de Casas de Préstamo, pero que no sigue un debido proceso para poder llamarlo proceso de ejecución extraprocesal por sí mismo. Hoy en día, dicho Monte Popular está a cargo del Departamento de Pignoración del Banco Popular²²², el cual hasta el año 2011 emite un Reglamento de Crédito

²²¹ Ibid., 118.

²²² “Artículo 38.- El Banco tendrá un Departamento de Pignoración que asumirá las funciones y actividades del Monte Nacional de Piedad y para tal efecto regirán para dicho Departamento todas las disposiciones legales y reglamentarias que normaron el funcionamiento del Monte Nacional de Piedad, de conformidad con la reglamentación que establezca la Junta Directiva Nacional”. Asamblea Legislativa, “No. 4351: Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal” [Aprobada 19 de julio 1969]: 38

Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal²²³, el cual es reformado en 2020.

iv. Ejecución extrajudicial de bienes pignorados

En lo que interesa para el presente trabajo de investigación, el procedimiento establece²²⁴: en caso de incumplimiento de pago, el banco queda facultado para rematar la garantía del crédito, pudiendo ser por remate público o virtual, se señalará fecha, hora y sitio de la celebración del remate, lo cual se realizará a través de una única publicación en La Gaceta, dicho aviso deberá realizarse con al menos diez días antes de la celebración del remate; la base del remate será capital e intereses adeudados, así como gastos y comisiones incurridos por el banco en la ejecución. El remate se celebrará a través de un corredor jurado²²⁵, el cual, en el día, hora y sitio señalados, anunciará las operaciones crediticias relacionadas con los bienes a subastar, su base, y anunciará las ofertas que se vayan recibiendo. La mejor oferta que se reciba será anunciada tres veces y si no hay una mejor, el corredor dará por rematado el bien e informará el número de cédula del adjudicatario. En caso de que, en primer remate no sea posible adjudicar los bienes, se procederá a realizar el segundo remate²²⁶, con la base de la oferta rebajada en un 10%, si no es vendido en este momento, el banco se lo adjudica y procede a la

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=35582

²²³ Banco Popular y de Desarrollo Comunal. n.º 4872: *Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, [Aprobada 06 de julio 2011]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70621&nValor3=0&strTipM=TC

²²⁴ Véanse los artículos 16 al 25 y 27 del Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.

²²⁵ Artículo 1 Reglamento Ibid.: *“Corredor Jurado: Se entenderá como un agente auxiliar de comercio, a través de cuya intervención se pueden proponer ventas en remate público.”* Artículo 19, Reglamento Ibid.: *“A la fecha y hora señalada para el primer remate, la correduría jurada anunciará una a una las operaciones relacionadas con los bienes a rematar y su base, y durante el transcurso del remate, anunciará las ofertas de compra que se vayan recibiendo”.*

²²⁶ El artículo 20 del Reglamento Ibid. establece: *“Del segundo remate: Fracasado el primer remate, en la siguiente sesión el bien será ofertado nuevamente en un segundo remate, con la base rebajada en un 10%. Si en esta ocasión tampoco fuere vendido, el Banco se lo adjudicará y se procederá a su venta directa siguiendo lo indicado en el procedimiento respectivo”.*

venta directa. Del remate deberán levantarse actas, en las que se incluirá un resumen del resultado, que serán firmadas por la jefatura de la oficina donde se efectúa el remate y el corredor jurado a cargo.

Según el reglamento, si el cliente se presenta a la oficina a cancelar la operación, ponerla al día o con no más de una cuota de atraso, el remate de esos bienes podrá suspenderse bajo solicitud de las Gerencias, Subgerencias o jefaturas. Adicionalmente -hasta una hora antes-, si el día antes de la celebración del remate se cuenta con una promesa de pago, podrán ser excluidos del remate esos bienes.

Si se logra vender el bien, liquidada la operación crediticia (capital, intereses, pólizas, comisiones y gastos relacionados) y queda un remanente de capital, este será depositado en la cuenta que tenga el deudor en el banco; si este no tuviere, se le comunicará al interesado -en el medio contractualmente señalado-, la suma sobrante y número de la operación a la que pertenece; si no es posible notificarle por estos medios y han transcurrido 15 días hábiles, se procederá a publicar un aviso en La Gaceta, momento a partir del cual quedarán a disposición del prestatario.

Respecto a los bienes que el banco se adjudicó (ante la ausencia de oferentes), estos podrán venderse en forma directa, estableciéndose el precio de estos según la metodología de valoración vigente más un porcentaje adicional establecido según el procedimiento respectivo.

v. Ejecución de vales de prenda

La Ley de Almacenes Generales de Depósito²²⁷ contempla un procedimiento de ejecución para los vales de prenda que no fueron cancelados oportunamente, al

²²⁷ Artículo 1.- Los Almacenes Generales de Depósito son instituciones de crédito que tienen por objeto la conservación y custodia de frutos, productos y mercancías de procedencia nacional o extranjera, la expedición de certificados de depósito y vale de prenda, y la concesión de préstamos con garantía de los mismos. Artículo 13.- Los almacenes generales podrán hacer préstamos a los plazos y demás condiciones financieras que

respecto establece en los artículos 28 al 36: puede ser exigido a su deudor en caso de impago a la fecha de su vencimiento, para lo cual deberá ser protestado²²⁸ en los seis días hábiles siguientes al vencimiento, el mismo deberá realizarse en el almacén que expidió el bono y contra el tenedor del título debidamente registrado, siguiendo el procedimiento del protesto de las letras de cambio -establecido en el Código de Comercio-. Posterior a esto, dentro de los ocho días siguientes al protesto, el tenedor del vale de prenda protestado podrá pedir el remate en subasta pública de los bienes que indica el título, dicha solicitud deberá realizarse en el propio almacén. Diez días antes de la celebración se publicará un aviso o edicto en el Diario Oficial, indicando que se llevará a cabo en el almacén respectivo, a través de notario público y la base del monto total de la prenda sobre las mercancías específicas. En caso de que no se adjudique en primer remate, se deberá practicar el segundo remate con la base rebajada en un diez por ciento; si no se logra adjudicar, se realizará el tercer remate, rebajando la base en otro diez por ciento del precio inicial.

El producto del remate se aplicará al pago de los gastos del remate, cancelación de sumas adeudadas al almacén por los servicios de las mercancías y, por último, se aplicará a la cancelación del adeudo principal por concepto del vale de prenda. En caso de que exista algún sobrante entre lo adjudicado y el monto del vale de prenda, será conservado por el almacén a la orden del tenedor del certificado de depósito respectivo.

estimen conveniente, conforme a las leyes vigentes. Sólo en la forma consignada de préstamos contra bonos de prenda, emitidos por el propio Almacén, estos podrán hacer operaciones de crédito. Artículo 15.-Los Almacenes Generales de Depósito expedirán dos clases de títulos de crédito en relación con los efectos que reciban en custodia: certificados de depósito y vale de prenda. (...) El bono de prenda es el título representativo de la constitución de un crédito prendario sobre los productos o efectos que en él de indican, y transfiere por sí mismo a su tenedor los derechos y privilegios que esta ley establece. Congreso de la República de Costa Rica, n.º 5 Ley de Almacenes Generales de Depósito, [03 de noviembre 1995]: 1 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8185&nValor3=86568&strTipM=TC

²²⁸ El protesto es una constancia de que el vale de prenda no fue pagado en el plazo acordado, lo cual permitirá el cobro de este. Para ahondar en esta figura, véanse los artículos 776 al 786 del Código de Comercio. Asamblea Legislativa, “No. 3284, Código de Comercio; 27 de mayo de 1964” *La Gaceta*, n.º 119 (27 de mayo de 1964): 776-786.

Si a través del remate no se logra recuperar la totalidad del monto concedido con el vale de prenda, el tenedor podrá demandar en vía monitoria el saldo al tenedor y endosantes del vale de prenda, a quienes se les comunicó el protesto y son solidariamente responsables del pago. Para estos efectos, el notario que practicó la subasta extenderá certificación del edicto de remate y acta de remate verificado, las cuales se utilizarán como título ejecutivo.

vi. Ejecución extrajudicial de fideicomisos de garantía

El fideicomiso es un negocio jurídico, que se encuentra regulado en los artículos 633 al 662 del Código de Comercio, en este contrato, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de propiedades o derechos, a efectos de que este -como tercero-, el cual actúa como un “buen padre de familia”, los administre, enajene o se encargue del cumplimiento de determinadas obligaciones, para fines e instrucciones específicas que habrá girado el fideicomitente. En lo que interesa en esta investigación, en dicha figura jurídica intervienen al menos tres personas: fideicomitente o deudor garante, que es el que transmite la propiedad en fiducia y tiene una obligación por cumplir; el fiduciario²²⁹, que es el encargado de custodiar y administrar los bienes para los fines lícitos que le fueron encargados; y el fideicomisario, beneficiario o acreedor garantizado, que es la persona que se aprovechará los frutos del fideicomiso.

Por su parte, según establece la normativa, todos los bienes o derechos del comercio pueden ser objeto de fideicomiso, por lo cual, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio autónomo que permite el cumplimiento del fideicomiso. En este sentido, al ser un patrimonio distinto y no encontrarse bajo la titularidad del fideicomitente o fideicomisario, les brinda a las partes la seguridad de que ese bien no será objeto de ejecución por concurso de acreedores, sino que únicamente se ventilará en la relación comercial de las tres partes intervinientes. Como se mencionó

²²⁹ Sobre las obligaciones y atribuciones del fiduciario, puede verse el artículo 644 del Código de Comercio de Costa Rica.

anteriormente, el fiduciario es el que se encargará de la administración y cuidado de los bienes para garantizar el cumplimiento de los fines del fideicomiso, por lo cual ese patrimonio autónomo pasará a nombre del fiduciario sin que este pertenezca a ese en su calidad personal, sino que será titular en calidad fiduciaria.

Existen diversos tipos de fideicomiso a constituir, en lo que interesa a esta investigación, se hará referencia únicamente al fideicomiso de garantía, en virtud de que es el que refleja la ejecución extrajudicial en la realidad, puesto que los bienes que traspasa el fideicomitente lo realiza con el objetivo de garantizar una obligación adquirida por este a favor del acreedor, que figurará como fideicomisario. Por lo cual, la posibilidad de ejecución del fideicomiso se dará en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

El artículo 644 del Código de Comercio establece, dentro de las funciones del fiduciario en los incisos a) y e) lo siguiente: “a) *Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso, (...) e) Ejercitar los derechos y acciones necesarios legalmente para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste*”²³⁰. Por su parte, el artículo 648 de la misma norma establece, en el párrafo segundo: (...) “*Puede constituirse un fideicomiso sobre bienes o derechos en garantía de una obligación del fideicomitente con el fideicomisario. En tal caso, el fiduciario puede proceder a la venta o remate de los bienes en caso de incumplimiento, todo de acuerdo con lo dispuesto en el contrato*”²³¹, (lo subrayado es propio). De lo transcrito, puede observarse que el fiduciario se encuentra jurídicamente habilitado para ejecutar extrajudicialmente los bienes objeto de fideicomiso, en el tanto se rija por la cláusula contractual que así lo establezca.

Ahora bien, las normas que regulan el fideicomiso no establecen un procedimiento de ejecución extrajudicial como tal, únicamente se limitan a habilitar a las partes y al fiduciario a establecer un procedimiento que permita la venta o subasta del bien

²³⁰ Código de Comercio, Artículo 644.

²³¹ Ibid., artículo 648.

y, por tanto, se entiende que queda a criterio de las partes pactar la forma en que se realizará el mismo. Para que dicho procedimiento sea válido en nuestro país, deberá garantizarse el debido proceso.

vii. Ejecución extrajudicial de prendas por medio de corredor jurado

El artículo 296 del Código de Comercio establece que el corredor jurado²³² es un auxiliar del comercio que, con su intervención, ayuda a “*proponer, ajustar y probar*”²³³ contratos mercantiles. Por su parte, la doctrina y jurisprudencia han señalado:

El corredor, en el ejercicio de sus funciones, celebra un contrato con su cliente o clientes (contrato de mediación o correduría) y, en ejecución de ese contrato, colabora para que ellos celebren entre sí o con otras personas otro contrato (compraventa, arrendamiento, préstamo, etc.). Las obligaciones y derechos del corredor derivan del primer contrato y no del segundo, ya que en uno él es parte y en el otro no²³⁴.

De lo anterior, puede observarse que el corredor jurado únicamente facilitará el negocio o que las partes arriben al mismo, no obstante, no forma parte de este y se limitará a ejecutar aquello para lo que la parte le contrató.

Ahora bien, interesa en este punto la ejecución extrajudicial que realice el corredor jurado en atención a contratos de préstamo, según los términos establecidos por el Código de Comercio; en este sentido establece el artículo 536²³⁵ que, las partes pueden autorizar al acreedor para sacar a remate los bienes objeto de garantía,

²³² Para ampliar en esta figura, véanse los artículos 296 al 313 del Código de Comercio.

²³³ Código de Comercio, artículo 296.

²³⁴ Boris Kozolchik y Octavio Torrealba. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I.* (San José, Costa Rica: Litografía Lehmann S. A., 1974), 279) y Tribunal Segundo Civil, Sección II, “Proceso de Quiebra: voto n.º 36, 27 de febrero de 2013, 10:30 horas”, expediente 09-000007-0958-CI, considerando XXI.

²³⁵ Código de Comercio, artículo 536.

sea con un corredor jurado o notario público²³⁶. Para esto, el corredor jurado o notario deberá notificarle al deudor con diez días -como mínimo- la fecha del remate; asimismo, ocho días antes (incluyendo el día de la publicación y remate) de la subasta publicará en el diario oficial un aviso que contenga el día, hora y lugar en que se celebrará el remate, una descripción de la naturaleza, clase, descripción y estado de los bienes objeto de la subasta; la base del remate, indicación de si se hace con o sin gravámenes u anotaciones; la base del remate será la que se establezca en el contrato, en caso de que no se hiciera, se utilizará el precio corriente en el mercado el día que se solicite la venta, asumiendo la responsabilidad el funcionario (corredor jurado o notario).

De lo reseñado se ve que el corredor jurado será un tercero imparcial que únicamente se limitará a ejecutar lo establecido en el clausulado contractual. Según se desprende del procedimiento *supra* descrito, la norma establece requisitos mínimos para el procedimiento extrajudicial, por lo que competirá a las partes completar el mismo y garantizar el debido proceso.

B. Procedimiento de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, principios procesales, innovaciones sustanciales y aplicación en la práctica jurídica

Teniendo claro los antecedentes de ejecución extrajudicial que a lo largo del tiempo han estado presentes y se han llevado a cabo en nuestro ordenamiento jurídico, se procederá a analizar si con la aprobación de la Ley 9246 el procedimiento establecido ha variado lo ya establecido por la normativa y, si lo hay, cuáles han sido esas transformaciones operadas, asimismo, cómo ha sido la aplicación del proceso en la realidad nacional.

²³⁶ El notario público quedó habilitado para hacer este tipo de ejecución con la reforma introducida al Código de Comercio en la Ley de Garantías Mobiliarias.

I. Ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias

La Ley de Garantías Mobiliarias, en sus artículos 5, inciso 23) y 11 inciso 8) ²³⁷, prevé la posibilidad de que las partes pacten, voluntariamente, un procedimiento de ejecución extrajudicial para realizar la garantía en el supuesto de que el deudor incumpla con la obligación pactada. Es importante tener en cuenta que la misma norma establece que, al ser un proceso de ejecución voluntaria, se necesita dejar constancia del consentimiento expreso de las partes contratantes, esto por cuanto implica una renuncia a la jurisdicción ordinaria, en lo que a dicha venta y subasta del bien dado en garantía se refiere. Asimismo, se adecúa a lo preceptuado en los artículos 1008²³⁸, 1022 y 1023 del Código Civil, otorgándole a dicha cláusula contractual fuerza de ley entre las partes contratantes²³⁹ y obligando a estas a lo que se expresa en la misma, con las consecuencias de la relación obligacional²⁴⁰. Si en el contrato de garantía mobiliaria o en el formulario inscribible en el Sistema de Garantías Mobiliarias no se hace mención expresa del procedimiento de ejecución extrajudicial, no podrá el acreedor garantizado solicitar la ejecución de la garantía a través de esta forma contractual, lo anterior por cuanto debe constar por escrito el consentimiento de la renuncia al derecho de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, la Ley 9246 establece tres tipos distintos de procedimiento de ejecución extrajudicial, los cuales se describirán a continuación, con el objetivo de entender el procedimiento que se estableció y la modificación a nivel del ordenamiento jurídico con el precepto de este nuevo medio de ejecución. A partir del Título Sexto se establecen en la norma las disposiciones generales sobre la ejecución de estas

²³⁷ Ley de Garantías Mobiliarias, **ARTÍCULO 5.- Definiciones.** Para efectos de la presente ley se entiende lo siguiente: **23) Procedimiento de ejecución voluntaria:** procedimiento de ejecución extrajudicial que las partes podrán pactar en el contrato de garantía, durante la vigencia de este, durante el proceso de ejecución o en cualquier momento, de conformidad con esta ley. **ARTÍCULO 11.- Contenido del contrato de garantía mobiliaria.** El contrato de garantía deberá otorgarse por escrito o por su equivalente electrónico, siempre y cuando preserve su contenido de forma reproducible por escrito y deberá contener al menos lo siguiente: **8)** Mención expresa del consentimiento para ejecutar las garantías en sede extrajudicial, en caso de acordarse por las partes.

²³⁸ Código Civil, artículo 1008.- El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado.

²³⁹ Código Civil, artículo 1022.

²⁴⁰ Código Civil, artículo 1023.

garantías, las cuales podrían llamarse disposiciones preparatorias de la ejecución ante el incumplimiento del deudor garante.

Indiferentemente de si se trata de una ejecución judicial o extrajudicial, el primer paso previo a la ejecución es que el acreedor realice la inscripción del formulario de ejecución en el Sistema de Garantías Mobiliarias²⁴¹. Lo cual, en nuestro criterio, es de suma importancia por cuanto dicho sistema informático está diseñado para enviar una notificación electrónica -al correo señalado por todas las partes en el sistema-, sobre la inscripción de cualquier tipo de formulario que modifique, cancele o pretenda la ejecución de la garantía mobiliaria, enviándole, en ese momento, el detalle del formulario que se ha inscrito. Es muy importante señalar en este aspecto que se le encarga esta función expresamente al acreedor garantizado, no a un notario público o corredor jurado, no obstante, el sistema permite que el acreedor garantizado faculte a un apoderado para realizar la suscripción de dicho formulario en el sistema. A nuestro parecer, si el acreedor recurre a un apoderado especial para estos efectos, para mantener la imparcialidad y transparencia del ejecutor, deberá, necesariamente, ser una persona distinta a la que se vaya a designar eventualmente para llevar a cabo el procedimiento de ejecución extrajudicial.

Una vez que se inscribe el formulario de ejecución y el aviso de comunicación al deudor garante, este pierde -o se le suspende- el derecho de vender o transferir los bienes dados en garantía, dicho efecto suspensivo se mantiene hasta que la ejecución haya concluido, salvo que el acreedor autorice lo contrario²⁴².

El formulario de ejecución que se encuentra diseñado en el Sistema de Garantías Mobiliarias, necesariamente, debe contener²⁴³: (i) el número de garantía asignado en el formulario de publicidad inicial; (ii) identificación del deudor y acreedor; (iii) descripción del incumplimiento del deudor y los bienes (o parte de estos) dados en

²⁴¹ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 54, título ejecutorio.

²⁴² Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 67.- Suspensión del derecho de venta o transferencia de bienes dados en garantía.

²⁴³ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 55.- Formulario de ejecución.

garantía sobre los cuales se pretende la ejecución; (iv) declaración del saldo adeudado y gastos que conlleve la ejecución. El artículo 55 señala que, en caso de ausencia de acuerdo sobre la base del remate o venta de los bienes -sea ejecución judicial o extrajudicial, se utilizará lo indicado en el formulario de ejecución de la garantía.

Dentro de estos pasos preparatorios a la ejecución -sea judicial o extrajudicial-, se establece que el acreedor podrá²⁴⁴ -facultativamente-, enviar una copia del formulario de ejecución al deudor garante, deudor principal, poseedor de los bienes, así como a terceros y a otros acreedores.

Una vez realizado lo anterior, si en el contrato de garantía mobiliaria, por acuerdo expreso de las partes, se prefirió el procedimiento de ejecución extrajudicial, se detallarán los procedimientos que establece la norma en cuanto a ejecución extrajudicial de las garantías. En ese sentido, se tiene un primer procedimiento de ejecución extrajudicial en el artículo 57 de la Ley 9246, la cual establece que mínimo debe contener dicha cláusula procedimental²⁴⁵, los siguientes elementos como parte del mismo:

- i. Debe indicarse si ante el incumplimiento de la obligación, la venta y subasta del bien la realizará un corredor jurado, notario público o un fiduciario elegido por el acreedor garantizado, sin necesidad de acudir ante la jurisdicción civil ordinaria;
- ii. Cumplido con los elementos preparativos, inscrito el formulario de ejecución por parte del acreedor garantizado, deberá solicitar por escrito a la persona que vaya a designar para que lleve a cabo la venta o subasta del bien, adjuntándole el formulario de ejecución "*inscrito debidamente certificado por el Sistema de Garantías Mobiliarias*"²⁴⁶.

²⁴⁴ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 56.- Aviso administrativo.

²⁴⁵ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 57.- Procedimiento.

²⁴⁶ Ibid.

- Una vez que el notario público o el corredor jurado recibe la instrucción de ejecución, debe dar audiencia por cinco días al deudor garante, a efectos de que demuestre el pago liberatorio de la obligación. Si el deudor demuestra dentro de esos cinco días el pago total de la obligación, se procede a la cancelación en el sistema de garantías mobiliarias.
 - En el caso de que no demuestre el pago liberatorio, se continuará con la venta forzosa²⁴⁷ pactada por las partes.
- iii. Habiendo transcurrido el plazo sin que se demostrara el pago liberatorio, la persona encargada de la ejecución, deberá publicar un aviso o edicto en un diario de circulación nacional, indicando fecha y hora, lugar, una breve descripción de los bienes, base del remate, señalamientos y base para los siguientes remates, asimismo si se realiza soportando gravámenes y anotaciones o libre de estos.
- iv. Este aviso deberá publicarse ocho días antes del remate o subasta, es decir, sin contar el día de la publicación ni de la celebración.
- v. En caso de que existan terceros interesados o algún derecho legítimo, la persona encargada del procedimiento, debe comunicar a todos estos el inicio de la ejecución.
- vi. Los postores ofertarán con dinero en efectivo, transferencias electrónicas a la cuenta designada al efecto o mediante cheque certificado, lo pueden realizar antes o al momento de la subasta.
- vii. Realizado el remate y pagada la suma ofrecida por el postor, los mismos bienes se entregarán al adquirente.
- viii. Se levantará un acta de remate del acto de la venta o subasta, la cual deberá ser firmada por la persona que realiza la ejecución y el adquirente del bien. En el caso de que sean bienes inscribibles previstos por la ley

²⁴⁷ El término “venta forzosa” no es del todo agradable a la luz de la norma, por cuanto es una venta acordada por las partes ante el incumplimiento, no necesariamente el deudor se verá compelido o coaccionado para realizarlo, por cuanto desde la suscripción del contrato de garantía mobiliaria, se obligó a realizarlo de esta forma.

9246²⁴⁸, el acta será protocolizada para su presentación e inscripción en el registro respectivo.

- ix. La norma prevé la posibilidad de que la persona encargada del procedimiento, acuda al Juez correspondiente, a efectos de solicitar el auxilio judicial que permita el secuestro o medida cautelar necesaria para garantizar el proceso de venta o remate de los bienes objeto de garantía.
- x. Una vez subastado el bien, se realizará la imputación de pagos correspondiente, siguiendo las siguientes reglas²⁴⁹:
 - 1) Los gastos de la ejecución, depósito, reparación, seguro, preservación, venta o subasta, y cualquier otro gasto razonable incurrido por el acreedor garantizado.
 - 2) El pago de las obligaciones garantizadas al acreedor garantizado que realice la ejecución y al igual que el pago de otras garantías mobiliarias o gravámenes subordinados a este. Los acreedores garantizados con prelación superior al acreedor garantizado que realiza la ejecución retendrán todos sus derechos según el artículo 69 de esta ley.
 - 3) El remanente, si lo hubiera, se entregará al deudor garante²⁵⁰.
- xi. Si habiendo realizado la imputación de pagos de la forma dispuesta, aun así la deuda no logró ser cubierta en su totalidad, se decretará un saldo al descubierto, con una certificación de contador público autorizado, lo cual permitirá que el acreedor acuda a su cobro en sede judicial.
- xii. La norma faculta que, la venta o subasta del bien se realice por medios electrónicos, los cuales dejó en efecto suspensivo para que el reglamento de la ley, definiera sus requisitos.
- xiii. Por último, en el artículo 57 se preceptúa que, en el caso de bienes perecederos podrá venderlos de forma inmediata, sin necesidad del

²⁴⁸ Por ejemplo, propiedad intelectual como marcas. En el caso de las acciones de empresas, también se necesitará esta protocolización para que se inscriba en el libro de registro de accionistas, emisión de certificados de acciones y modificación en la declaración del registro y transparencia de beneficiarios finales.

²⁴⁹ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 63.- Reglas de imputación de pago.

²⁵⁰ Ibid.

procedimiento, el cual deberá constar en un acta levantada el día de la venta por parte del corredor jurado.

- xiv. Hasta antes de que el acreedor venda o subaste los bienes dados en garantía, el deudor o un tercero, podrá cancelar la totalidad del monto adeudado, así como los gastos incurridos, logrando así dar por terminada la ejecución²⁵¹.

El segundo procedimiento que establece la Ley 9246 es el que se encuentra en el artículo 58, sobre procedimientos especiales de reposición, según el cual las partes pueden pactar un procedimiento especial en el que el acreedor tome posesión de los bienes dados en garantía y, con esto, pueda proceder con el procedimiento de ejecución *supra* descrito. Salvo que este pacto se considere contrario al orden público, permita violencia o coerción, será válido y las objeciones a este – en vía judicial- únicamente podrán realizarse cuando el pacto se haya dado en la práctica.

Si en los contratos no existe este pacto especial de reposición o no se cumple el procedimiento especial de apropiación, el acreedor garantizado puede presentarse ante el juez a solicitar el mandato de apropiación o reposición, el cual deberá darse de inmediato sin audiencia al deudor garante. La orden judicial mandará a que los bienes le sean entregados al acreedor garantizado o a un tercero a solicitud del acreedor.

Es importante tener en cuenta que, pese a que la norma indica “*el acreedor garantizado **puede** presentarse al juez y solicitarle que libre de inmediato el mandato de apropiación o reposición...*”²⁵² (la negrita no es del original), podría interpretarse esta solicitud como facultativa para el acreedor, no obstante lo anterior, a efectos de garantizar el debido proceso, así como de evitar incurrir en delitos de apropiación indebida y pactos comisorios, ante la ausencia de una

²⁵¹ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 61, derecho a la terminación de la ejecución.

²⁵² Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 58.- Pactos de procedimientos especiales de reposición.

cláusula de reposición, en nuestro criterio, el acreedor garantizado debe siempre acudir al juez a solicitar la orden de apropiación o reposición.

Un tercer procedimiento, sobre la ejecución y venta de una garantía mobiliaria sobre bienes por incorporación o por destino, en ese sentido, el artículo 60 de la Ley 9246, prevé dos supuestos: (i) en los casos que el acreedor tiene garantía sobre los bienes por incorporación o destino y, a su vez, tiene una garantía hipotecaria sobre el inmueble al que se han incorporado o destinado, el acreedor podrá elegir si ejecutar todas las garantías o cualquiera de ellas, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 57 y 58, así como la ejecución establecida en otras normas para bienes inmuebles; (ii) aquellos supuestos donde el acreedor no es el mismo que el hipotecario, en ese caso se prevé que si se causa cualquier daño en la remoción de los bienes, deberá pagar los daños y perjuicios al acreedor hipotecario o al dueño -siempre y cuando no coincidan con el deudor-.

La norma prevé el supuesto en el cual las partes, de común acuerdo en cualquier momento de la ejecución contractual, antes o durante el procedimiento de ejecución, podrán pactar condiciones diferentes a las descritas anteriormente, que pueden versar sobre cualquier aspecto de la garantía, pero que el artículo²⁵³ plantea como la entrega del bien, los términos y las condiciones para la disposición de los bienes dados en garantía.

Por otra parte, el artículo 62 de la Ley 9246 establece unas reglas especiales de disposiciones y ejercicio de derechos sobre bienes dados en garantía, según las cuales el acreedor garantizado puede proceder a la venta directa de los bienes dados en garantía, en los siguientes supuestos: (i) si los mismos se cotizan habitualmente en el mercado de la ejecución, el acreedor puede vender directamente los mismos, a un precio acorde con el mercado; (ii) en aquellos supuestos donde el bien dado en garantía son créditos y el acreedor garantizado no ha realizado el cobro contractual o cuentas por cobrar, el acreedor garantizado

²⁵³ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 64.- Acuerdos de las condiciones sobre la venta o subasta.

podrá realizar el cobro o ejecutar los créditos contra terceros obligados en ese crédito; (iii) si los bienes dados en garantía consisten en valores, bonos o tipos de propiedad similares, el acreedor podrá ejercer los derechos del deudor garante sobre los mismos, incluyendo derechos de reivindicación, cobro, voto, percibir dividendos y otros ingresos derivados; y (iv) en casos de garantías sobre títulos representativos de mercaderías, el acreedor puede vender el título o bienes representados por dicho título.

Por último, pese a que la norma, de forma expresa, excluye en el artículo 4, inciso 2), a)²⁵⁴ los vehículos que circulen por vías de la república y requieran la inscripción en el Registro Público, se agregó en la Ley de Garantías Mobiliarias, “*Reglas especiales para la ejecución de las garantías prendarias sobre vehículos*”, al amparo de que, al tratarse de asuntos patrimoniales en la constitución de las prendas, las partes podrán pactar un proceso de ejecución extrajudicial, que deberá incorporar al menos lo siguiente²⁵⁵:

- i. El acreedor designará a un notario público o corredor jurado para realizar el procedimiento.
- ii. Se les comunicará a los obligados para que paguen la suma adeudada, evitando el remate o se les insta a entregar los bienes.
- iii. El inciso b) del artículo 72 señala: “*Con el título ejecutivo se ordenará el remate de los bienes*”, no obstante, no aclara a qué se refiere con título ejecutivo, por lo cual interpretamos que será la certificación de deuda emitida por parte de un contador público autorizado. Con este documento

²⁵⁴ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 4, 2) *Se exceptuarán de lo dispuesto en esta ley las garantías mobiliarias otorgadas sobre lo siguiente: a) Vehículos de todo tipo que requieran circular por las vías públicas y que para ello se haga necesario su inscripción en el Registro Público, exceptuando aquellos que correspondan a las siguientes categorías, según la determinación que realizan los centros de inspección vehicular (CIVE), en coordinación con el Registro de Bienes Muebles: equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial obras civiles, remolques genérico, remolque liviano, semirremolque, sobre los cuales se aplicará la Ley de Garantías Mobiliarias y sus efectos. Todo otro vehículo que no circule en las vías públicas y que no sea de inscripción obligatoria, se encuentre inscrito o no en el Registro de Vehículos, quedará incluido en el Régimen de Garantías Mobiliarias y se le aplicarán las reglas previstas en la presente ley.*

²⁵⁵ Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 72.- Ejecución extrajudicial.

se ordenará el remate de los bienes -a solicitud del acreedor-, sin que sea necesario un avalúo para determinar la base.

- iv. La base del remate será la que se pacte en el contrato, en caso de ausencia, se usará el valor fiscal registrado.
- v. Debe publicarse un aviso o edicto en un periódico de circulación nacional, ocho días antes del primer remate.
- vi. Se ordenarán como mínimo tres remates, en el primer remate se subastará sobre el 100% de lo adeudado, si no hay postor, el segundo remate se celebrará con 10 días de diferencia sobre la base del 75% de lo adeudado y un tercer remate -en caso de ausencia de postores, se realizará dentro de 10 días hábiles posteriores al segundo remate, iniciando con un 25% de la base original y en esta, el postor debe depositar la totalidad de la oferta.
- vii. En el caso de que haya postores en cualquiera de los remates, se le adjudicará al que haga la oferta mayor y que cancele con dinero en efectivo o cheque de gerencia.
- viii. Si concluido el tercer remate no hay postores, se adjudicará automáticamente al ejecutante de grado preferente por el 25% de la base original.
- ix. Una vez adjudicado el bien, deberá realizarse la liquidación de la deuda, tomando en cuenta las reglas de imputación de pago contenidas en esta ley²⁵⁶. Una vez realizado lo anterior, en caso de que exista un saldo en descubierto, el notario público o corredor jurado podrá solicitar a un contador público autorizado la certificación de la deuda, documento que servirá como título ejecutivo para que el ejecutante acuda a la vía judicial a reclamar este monto.

²⁵⁶ Esta mención no la realiza la norma, no obstante lo anterior, regularse este procedimiento de ejecución extrajudicial de vehículos en la Ley de Garantías Mobiliarias, deberá aplicarse la misma normativa para la conclusión del procedimiento.

- x. En cualquier momento, antes de que se acepte la oferta, el deudor o terceros interesados pueden cancelar lo adeudado con prioridad frente a otros oferentes en la venta forzosa.
- xi. Adjudicado el bien en remate, si el acreedor no tuviera en posesión o custodia la garantía, la persona tramitadora del procedimiento de ejecución extrajudicial, le prevendrá al deudor o persona que tenga en posesión el bien, que los entregue en un plazo prudencial (que deberá determinarse de acuerdo a la naturaleza de los bienes en garantía), bajo apercibimiento de que si no lo hace, podrá incurrir en el delito de retención indebida y que, podrá generar daños y perjuicios que deberá pagar en caso de que se ocasionen.
- xii. El procedimiento deberá documentarse de forma digital -o física en caso de no ser posible-, quedando bajo la custodia del notario público o corredor jurado encargado, por el plazo de prescripción de la deuda que como mínimo deberá ser de cuatro años. En el caso de los notarios, todas las actuaciones son extra- protocolares pero en papel de seguridad.
- xiii. Por último, la norma prevé la posibilidad de que la ejecución se realice por medios electrónicos para la venta o subasta del bien.

Por último, al igual que en garantías mobiliarias, la norma habilita a que se realicen pactos de procedimientos especiales de reposición para vehículos sujetos a la ejecución extrajudicial establecida en el artículo 72 de la Ley 9246.

II. Principios procesales en el procedimiento de ejecución extrajudicial-normativa

Habiendo descrito y detallado el procedimiento de ejecución extrajudicial que establece la Ley 9246, resulta necesario someter el mismo a la luz de los principios procesales y determinar si el mismo garantiza estos derechos constitucionales y si es suficiente lo regulado para cumplir con las garantías mínimas de un estado de Derecho.

Al amparo de los artículos 33, 35, 39, 41 y 42 de la Constitución Política se encuentran los derechos fundamentales bajo los cuales se establece que, toda persona es igual ante la ley, deberá ser juzgada por tribunales establecidos y no por una comisión, tribunal o juez exclusivamente designado para el cargo, asimismo, la persona no podrá sufrir sanción o pena si, previamente, no se le ha concedido la oportunidad de ejercer su defensa a través de los medios que le permitan demostrar su inocencia. Por su parte, ocurriendo a las leyes, podrán encontrar reparación por daños que haya recibido la persona, con el acceso a una justicia pronta, cumplida, sin denegación y de acuerdo con la ley. Un mismo juez no podrá serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo caso, es decir, que el juez de primera instancia no puede conocer recurso de apelación ni el extraordinario que se interpongan contra sus resoluciones.

La Sala Constitucional, a través de la jurisprudencia, ha ahondado los aspectos que abarcan los derechos fundamentales consagrados en los artículos *supra* mencionados. En lo que respecta al debido proceso y su importancia, conviene tener en consideración que nadie puede ser sancionado o condenado en sede civil, sin que se le haya puesto en conocimiento el proceso y tenga la oportunidad de referirse al mismo y defender sus derechos. La Sala Constitucional ha indicado que el derecho de defensa se encuentra garantizado en el artículo 39 y el de debido proceso en el artículo 41, apunta la Sala que también se le llama en la doctrina como *"principio de "bilateralidad de la audiencia" del "debido proceso legal" o "principio de contradicción"*²⁵⁷.

²⁵⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de amparo: voto 15-90; 05 enero 1990, 16:45 horas", expediente 287-89, *considerando*, único. En igual sentido pueden verse también: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta Judicial: Resolución n.º 3625-94; 20 julio 1994, 14:45 horas", expediente 1654-E-93, considerandos II y III. Sala Constitucional, "Recurso de amparo: Resolución número 2015001323; 30 enero 2015, 09:05 horas", expediente 15-000296-0007-CO. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de amparo: Resolución número 2015009437; 26 junio 2015, 09:05 horas", expediente 15-007649-0007-CO, considerandos IV y V.

Según la Corte Constitucional²⁵⁸, abarca los siguientes elementos como mínimo:

- a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento;
- b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes;
- c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate;
- ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas;
- d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y
- e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada.

Por otra parte, en la resolución número 01739-1992²⁵⁹, estableció como elementos del debido proceso -en lo que interesa para el proceso de ejecución extrajudicial-, los siguientes:

- a. Derecho al juez regular;
- b. Los derechos de audiencia y defensa: el de defensa conlleva el de imputación e intimación, por su parte el de audiencia es el derecho a ser escuchado por el juez en juicio y presentar la prueba pertinente para su defensa.
- c. El principio de la inocencia:
- d. Los derechos al procedimiento: deberá seguirse el proceso de acuerdo al principio de legalidad, es decir, lo que expresamente se encuentre

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta judicial: Resolución número 01739-1992; 01 julio 1992, 11:45 horas", expediente 90-001587-0007-CO, considerando X, c), d).

previsto por la ley entre las partes. Lo cual le permite al deudor garante, presentar amplia prueba, que el Notario o Corredor sean quienes vayan a conocer esa excepción o comprobante de pago. También deberá existir la publicidad del proceso, a partir de la publicación del edicto, las partes y terceros interesados podrán apersonarse al mismo.

Asimismo, mediante el voto n.º 2015009437, la misma Sala señala que, dentro de los elementos esenciales que se desprenden del debido proceso, se encuentran los principios de intimación e imputación, entendidos como:

(...) deber ineludible de poner en conocimiento del interesado, una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos que se le atribuyen y las eventuales consecuencias jurídicas del acto final. Con lo que se le garantiza a la persona investigada que se le comuniquen, de forma debida, los hechos que motivan la instrucción del procedimiento, para que esta pueda proveer a la efectiva defensa de sus derechos e intereses.²⁶⁰

Teniendo claro los aspectos que conlleva el debido proceso y los principios procesales atinentes, a continuación, se realiza el examen de los mismos a partir de los procedimientos de ejecución establecidos en la Ley de Garantías Mobiliarias. En cuanto al procedimiento que preceptúa el artículo 57, en nuestro criterio cumple con el debido proceso mínimo, por cuanto: (i) el sistema de garantías mobiliarias le notifica electrónicamente sobre la inscripción del formulario de ejecución, (ii) se establece que la persona encargada de la venta o subasta deberá dar audiencia al deudor garante por un plazo de cinco días, de lo cual se refleja el derecho de notificación sobre el procedimiento en su contra, los fines del mismo y se le otorga la oportunidad de ser oído dentro del proceso, aportando prueba, eso sí, únicamente para demostrar el pago liberatorio. (iii) Se garantiza el derecho a la información del expediente; (iv) con la publicación del edicto con los

²⁶⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: Resolución número 2015009437; 26 junio 2015, 09:05 horas”, expediente 15-007649-0007-CO, considerandos IV y V.

detalles del expediente y la subasta, se le otorga publicidad al proceso, para el deudor garante y a terceros.

En nuestro criterio, en la primera resolución que la persona encargada de ejecutar el procedimiento extrajudicial emita, deberá requerir al deudor garante el pago de la deuda, o bien, que demuestre el pago liberatorio, no obstante, deberá también detallar la certificación de deuda que se le exhibe en ese momento y la debida inscripción del formulario de ejecución por parte del acreedor garantizado, aclarando el procedimiento que se seguirá, de conformidad con la cláusula contractual pactada, indicando del lugar para que el auxiliar del procedimiento reciba notificaciones, así como la oficina en la cual se podrá revisar el expediente o si este se le hará llegar por medios electrónicos.

Por otra parte, también se cumple con el principio de juez natural, puesto que, por acuerdo de partes, se renuncia a la jurisdicción ordinaria, únicamente en cuanto al cobro, permitiendo que se designe un auxiliar del comercio (corredor jurado o notario público) para que ejecute el procedimiento acordado por las partes. No puede hablarse de que es un juez designado al efecto, puesto que, únicamente, se encarga de ejecutar lo pactado por las partes en determinadas cláusulas contractuales. Este auxiliar del comercio no podrá dirimir controversias, por lo que, si se objeta algo referente a la cláusula como tal, no podrá resolverlo, siendo incompetente desde ese momento.

Referente al tema de la facultad de ejecución sin ser jurisdiccional, los Tribunales Comunes se han pronunciado al respecto, en la figura del fiduciario, que al respecto han indicado:

Por otra parte, una de las ventajas del fideicomiso de garantía en relación con las modalidades tradicionales de garantía como la prenda y la hipoteca es, precisamente, que el acreedor no tiene que someterse a los procedimientos judiciales encausados a rematar los

bienes, sino que en cumplimiento de la orden recibida de su cliente, el Fiduciario procede a venderlos o liquidarlos y a satisfacer la obligación. Lo anterior de ninguna manera significa colocar al Fiduciario en una posición jurisdiccional o que sea él quien realice un juicio sobre la existencia, validez o eficacia de la deuda garantizada. Lo anterior debido a que la obligación del Fiduciario con el acreedor es autónoma e independiente de la obligación garantizada. La acción del Fiduciario proviene del encargo que recibe el deudor para que proceda a cumplir su prestación del pago frente al acreedor, independientemente de que existan razones sobre la falta de exigibilidad de la obligación. Por ello, no se requiere que la ejecución sea en sede jurisdiccional, como pretenden los accionantes; sino que es una etapa que efectúa el Fiduciario dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico y lo pactado por las partes en el contrato respectivo²⁶¹.

El artículo 72, que establece la ejecución extrajudicial de vehículos inscribibles, es una norma más completa en cuanto al debido proceso, por cuanto integra los mismos derechos mencionados en el artículo 57, pero que, en nuestro criterio, abarca aún más, al indicar expresamente la cantidad de remates a celebrarse, las bases de cada uno y oportunidad de cancelar para el deudor. Además, que todo lo que tiene que ver con la ejecución se encuentra establecido en un solo artículo y no en subsiguientes, como el caso de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias.

En conclusión, el procedimiento de ejecución extrajudicial establecido en la normativa, sí cumple con el mínimo debido proceso que debe garantizarse en un Estado de Derecho como el nuestro. Adicionalmente, corresponderá a las partes

²⁶¹ Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Sexta. “Proceso de Puro Derecho: Resolución número 129-2016-VI; 30 agosto 2016, 10:45 horas”, expediente: 15-000056-0182-CI, considerando X.

contratantes realizar una cláusula de ejecución extrajudicial, suficientemente clara para que permita a la persona que se encargará del procedimiento, ejecutar cada uno de los actos procesales que ahí se establecen, sin permitir dudas o interpretaciones sobre la voluntad de las partes, puesto que no se puede interpretar sobre el consentimiento expreso que tuvieron al momento de contratar.

Corresponderá a los operadores del derecho, profesionales en derecho asesores bancarios y financieros, formular las cláusulas de ejecución extrajudicial de forma tal que se garantice el debido proceso, y que sean lo suficientemente claras para accionar con la celeridad que un procedimiento extrajudicial prevé. Teniendo en consideración que, cada clausulado contractual deberá adaptarse al tipo de contrato de garantía mobiliaria que se esté pactando, puesto que no es lo mismo hablar de una cosecha de frijoles que contratar sobre mobiliario y equipo de una compañía, cuya ejecución requerirá mayor o menor celeridad. Serán los profesionales del derecho los que deban cambiar el paradigma “machotero” para contratos bancarios y promover acuerdos que se adapten a las necesidades del negocio del deudor garantizado, a efectos de que una figura tan flexible y novedosa como lo es la garantía mobiliaria pueda ser de mayor aplicación en nuestro país.

III. Innovaciones sustanciales en el ordenamiento jurídico a la luz del procedimiento de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias

- a. Procedimiento con debido proceso: en los antecedentes de la ejecución extrajudicial, se pudo conocer el estado de todos los procedimientos que se han realizado en nuestro país, en los cuales no interviene un juez. Conforme el comercio fue evolucionando y las garantías procesales aumentando -o al menos aplicando-, se fue perfeccionando en las normas, el procedimiento de ejecución extrajudicial previsto. En el caso de la ejecución de las casas de préstamo, puede observarse que una norma de vieja data intentó proteger al deudor para que ejerciera su derecho de defensa. En casos más recientes, como el fideicomiso de garantía, se dejó únicamente al arbitrio de las partes

la forma de venta y subasta del bien fideicometido en caso de incumplimiento. En la ejecución extrajudicial de prendas por corredor jurado (antes de la Ley 9246), expresamente previó la norma la forma de realizar el remate, no obstante lo anterior, no garantizaba el debido proceso normativo, al no contemplar la notificación al deudor.

La Ley 9246 establece, de forma expresa, los mínimos requisitos que deberán garantizarse en el procedimiento, a efectos de que el deudor pueda ejercer su derecho de defensa en aquellos casos donde pueda demostrar el pago o bien, proceder a pagar en el plazo de cinco días que se le concede. Por lo cual, la reforma normativa operada es muy positiva, tanto para el acreedor como para el deudor.

- b. Promueve que las partes diseñen la cláusula de ejecución, incluyendo todo aquello que requieran, siempre y cuando respete el debido proceso: el procedimiento de ejecución extrajudicial de la Ley 9246 busca que las partes sean las dueñas de su propio proceso, teniendo en cuenta que son las únicas que pueden saber sobre la dinámica comercial de los bienes garantes en la relación negocial del deudor y acreedor, adaptándolo a las necesidades de recuperación de la garantía. Esto por cuanto la ejecución de un bien perecedero no debería ser igual al de un equipo que no se daña con tanta rapidez, como el caso de los bienes consumibles.

Asimismo, les deja la libertad para escoger si la vía judicial o la extrajudicial es la más conveniente para el negocio, teniendo en cuenta las ventajas de celeridad en la extrajudicial, a efectos de disminuir los daños y perjuicios que se les pueda generar a las partes.

- c. Habilita a los notarios para que realicen procedimientos de ejecución extrajudicial: una de las grandes reformas de esta Ley es que se habilitó a los notarios públicos para que lleven a cabo este tipo de procedimientos,

procurando garantizar la fe pública y la buena fe en los negocios. Innova para que los mismos funjan como auxiliares del comercio. Aunado a lo anterior, es un buen campo de trabajo para los profesionales en notariado, incentivando a que los mismos conozcan y se formen en temas procedimentales.

- d. Habilita un procedimiento especial para que el acreedor entre en posesión del bien garante. Este procedimiento especial permitiría que las partes de buena fe -como debería operar en las relaciones comerciales-, puedan tener certeza de que, a través de la reposición para la venta o subasta del bien, podrán recuperar la obligación contraída por el deudor. Esto es beneficioso para ambas partes, por cuanto: el acreedor podrá asegurarse del estado del bien y proceder a la venta para recuperar el préstamo otorgado en el menor tiempo posible. Y para el deudor, la venta célere del bien garante le dejará la posibilidad de que se venda a un monto mayor, logrando la cancelación de la deuda principal e intereses y que, luego de la liquidación, exista un remanente que le pueda ser devuelto.

- e. Incentiva que las partes puedan llegar a acuerdos en casos de incumplimiento: la misma norma prevé que las partes solucionen los conflictos -bajo el debido proceso-, por ejemplo, el plazo de gracia para pagar o demostrar el pago dentro de los cinco días del requerimiento inicial. Posibilita que se modifique el clausulado contractual en cualquier momento, siempre y cuando el acreedor acepte la modificación. Asimismo, permite se continúe explotando los bienes dados en garantía para no paralizar la actividad de esa empresa y que pueda, eventualmente, pagar la deuda.

IV. Hallazgos en la práctica de la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias

Para el presente apartado nos basamos en entrevistas realizadas, revisión de expedientes judiciales y jurisprudencia relacionada. Es importante mencionar que, en algunas de las entrevistas realizadas a abogados y notarios, se nos solicitó

expresamente que no se citara su nombre en el presente trabajo de investigación, por lo que se hará referencia a los datos obtenidos sin subjetivar en su caso.

- a. El procedimiento extrajudicial es el gran atractivo de la nueva ley: en distintas entrevistas a asesores bancarios, abogados como la Dra. Anayansy Rojas Chan y el Dr. Joaquín Picado, se encontró que el procedimiento extrajudicial es uno de los mayores atractivos para las entidades financieras que se han animado a usar esta figura bancaria. Principalmente, la celeridad en los actos procesales y en la recuperación del monto prestado.
- b. Es una figura muy dinámica y flexible para las partes, al ser las que dirigen cómo quieren realizar la ejecución en caso de incumplimiento, pudiendo adaptarla a las necesidades propias del tipo de bien garante.
- c. Al pretender la celeridad, evitando la mora y congestión de los despachos judiciales, es un procedimiento que los operadores del derecho deben promover, para que sus clientes encuentren la confianza en las garantías mobiliarias, permitiendo la dinamización del crédito.
- d. Según los entrevistados, el gran “talón de Aquiles” para la ejecución extrajudicial son los casos donde la garantía mobiliaria es sin desplazamiento, puesto que, si no se pactó un procedimiento especial de reposición, contemplado en el artículo 58 de la Ley 9246, el acreedor deberá acudir ante el juez de cobro, a solicitar el mandato de apropiación o reposición, con la desventaja de que, pese a que la norma indica: *“puede presentarse al juez y solicitarle que libre de inmediato el mandato de apropiación o reposición”*, la mora judicial en los despachos de cobro es tan alta que, para la emisión de dicho mandato pueden tardar más de seis meses. El profesor Joaquín Picado, en una entrevista en el 2022, nos indicó, por ejemplo, un caso en el cual la garantía mobiliaria era sobre una cosecha de naranjas, que al momento de solicitarle al juez el mandato se tardó más de seis meses en su emisión, por lo cual, para ese momento la garantía ya no existía, haciendo imposible su recuperación.

- e. Ninguno de los entrevistados nos mencionó que los contratos de garantía mobiliaria que han ejecutado o trabajado contemplan el procedimiento especial de reposición, lo cual puede ser producto de una patología negocial o de asesoría.
- f. Poca aplicación u otorgamiento de garantías mobiliarias: en “*Estudio técnico para la evaluación del sistema de garantías mobiliarias*” realizado en abril de 2019 por Sancho Consulting S.A. para el Sistema de Banca para el Desarrollo y el Banco Central de Costa Rica, se reflejó que pocos operadores bancarios o financieros utilizaban las garantías mobiliarias o las reconocían como tales, asimismo, según indicaron, solo una tercera parte de la muestra que utilizaron reconoce la existencia a nivel institucional de lineamientos específicos orientados a la aplicación de la Ley 9246²⁶². Asimismo, en entrevista realizada en abril 2022, con una personera de comercialización del Banco BAC San José, se nos indicó que, en dicha entidad, la figura de la garantía mobiliaria no era tan llamativa para otorgar crédito por el tipo de bien garante, si se usaba era en casos de deudores muy buenos que tenían certeza de recuperación, asimismo, el banco prefería otro tipo de garantía, como la tradicional.
- g. Falta de buena fe en los negocios: se conoció un caso²⁶³ en el cual el deudor procedió a incorporar el bien dado en garantía a una construcción, haciendo imposible la reposición sin generar daños y perjuicios a la infraestructura de terceros, si el deudor vendió el bien, debía con esa suma cancelar la deuda, no obstante lo anterior, burló lo contratado con el acreedor al incorporarlo a una construcción que tornó imposible su recuperación.
Otro caso del que tuvimos conocimiento fue de un procedimiento de ejecución extrajudicial, en el cual el notario estaba llevándolo a cabo, pese a que en el contrato indicaba expresamente que, en caso de incumplimiento,

²⁶² Sancho Consulting S.A. para el Sistema de Banca para el Desarrollo y el Banco Central de Costa Rica, “Estudio técnico para la evaluación del sistema de garantías mobiliarias”, Abril 2019. Material inédito facilitado en diciembre 2020 por Luis Ramírez Vega, Asistente Dirección Ejecutiva, Sistema Banca para el Desarrollo.

²⁶³ Por deber de confidencialidad de los asesores legales, no se nos detalló mayor suceso en relación a este caso, puesto que su cobro todavía continuaba vigente.

*“podrá el acreedor cobrar judicialmente sin requerimiento de pago”*²⁶⁴, es decir, el acreedor a sabiendas de que NO tenía el consentimiento del deudor garantizado para ejecutar extrajudicialmente, así lo solicitó al notario público, obviando lo indicado por la Ley 9246 y el contrato que pretendía ejecutar.

- h. Según distintas entrevistas, llamadas o conversaciones breves en 2020 y 2021 con profesionales en Derecho, los mismos manifestaban no tener claridad en cuanto a las garantías mobiliarias, al ser un instrumento bancario que rompe con el paradigma rígido del Derecho Romano civilista; para uno más flexible como el anglosajón, es una figura de difícil comprensión para una formación civilista con la que se ha contado en Costa Rica a lo largo de muchísimos años.
- i. Según entrevistas con bancos y asesores bancarios, la figura resulta poco atractiva para el otorgamiento del crédito, puesto que la ven muy riesgosa y de poca recuperación. Lo anterior se refleja en el desconocimiento y falta de instrucción por sus asesores bancarios para comprender y realizar políticas bancarias para el otorgamiento del crédito a través de una figura riquísima para la dinamización de la economía.
- j. Por su parte, los notarios públicos consultados manifestaban tener poco conocimiento en cuanto a ejecuciones extrajudiciales o nunca habían realizado una. Aunado a lo anterior, les da cierto temor realizarlas porque no conocen la forma de hacerlas y no tienen instrucción o directriz clara, por parte de la Dirección Nacional de Notariado.
- k. En algunos casos, la norma resulta poco clara en cuanto a interpretación, por ejemplo, el artículo 68 establece que el acreedor puede ejercer su derecho de ejecución y asumir el control de los bienes en garantía desde el momento que el deudor incumpla sus obligaciones, por lo cual, pareciera que el procedimiento de reposición no es obligatorio para las partes, sino facultativo, no obstante, debe interpretarse muy bien que, ante la ausencia de pacto expreso, las partes deben acudir al juez a que les emita el mandato de reposición.

²⁶⁴ Proceso de ejecución extrajudicial en el que nos solicitaron mantener confidencialidad.

- l. El desconocimiento de la norma, la interpretación y la ejecución extraprocesal, han generado casos en los que acreedores se apropian de los bienes sin el debido proceso mínimo, incurriendo así en procedimientos penales, notariales y civiles contra todos los involucrados en el procedimiento de ejecución: acreedor, deudor, notarios. Esto ha generado incertidumbre a los profesionales sobre la forma de proceder. Lo anterior ha obligado a que el procedimiento extrajudicial se entrase en los Juzgados de Cobro con solicitudes de mandatos de reposición que duran más de seis meses en emitir.
- m. El artículo 57 de la Ley 9246 preceptúa: “*además de realizar la inscripción del formulario de ejecución extrajudicial en el Sistema de Garantías Mobiliarias, conforme lo indique el reglamento de esta ley*”, en contradicción a lo que se establece en el artículo 54 de la Ley 9246, *supra* mencionado, sobre el obligado a realizar la inscripción del formulario de ejecución en el Sistema, que era el acreedor, como parte de los actos preparatorios del procedimiento de ejecución. Ahora establece, en el inicio del procedimiento, que debe hacerlo la persona encargada de llevar a cabo el proceso de ejecución, por lo cual, no queda claro a quién le encarga la norma este cumplimiento formal, no obstante lo anterior, en nuestro criterio, con aras de mantener la imparcialidad, neutralidad e independencia, quien debe inscribir dicho formulario es el acreedor mismo, no así la persona encargada de llevar y ejecutar el proceso, por cuanto limitaría su papel en cuanto a cumplir el encargo realizado en el clausulado contractual, definido por las partes.
- n. Otra de las patologías encontradas es que algunos entes que otorgan garantías mobiliarias lo hacen garantizando doblemente el crédito, al constituir la garantía mobiliaria como tal y, adicionalmente, solicitar al deudor garante que emita un título valor a favor de la entidad para garantizar la recuperación del crédito.
- o. Hay un desconocimiento a nivel judicial sobre la ejecución de las garantías mobiliarias, tanto en sede judicial como sobre la solicitud del mandato de reposición. En cuanto a reposición, veamos lo ocurrido en este proceso:

En su escrito, la promovente justifica su petitum aseverando que es de aplicación el citado artículo 58 toda vez que, según dice, conforme al artículo 2.3 de la aludida Ley los contratos de arrendamiento financiero gozan del rango de una garantía mobiliaria legal. En la resolución venida en alzada, el Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía de esta ciudad se declara incompetente de oficio y remite el conocimiento de la gestión al Juzgado Especializado de Cobro que por turno corresponda. Para resolver así consideró la señora Jueza A quo que este asunto es de conocimiento de esa jurisdicción especializada por debe ser tramitado como un proceso monitorio amparado en la Ley de Cobro Judicial, toda vez que la reposición del vehículo peticionada deriva de una ejecución de sumas líquidas y exigibles. Con lo así resuelto se muestra inconforme la parte promovente. En concepto de agravios refiere en lo fundamental que en este caso no se trata de una medida cautelar ni de la ejecución de un contrato, sino de una solicitud de apropiación o reposición del bien, fundamentado en la Ley de Garantías Mobiliarias, por lo que es improcedente que sea tramitado como un proceso monitorio amparado a la Ley de Cobro Judicial, máxime, agrega, que el bien se encuentra inscrito a nombre de ella –de la promovente- por lo que a nada práctico conduce efectuar el proceso de ejecución completa y la consecuente venta forzosa mediante remate, sino que es de aplicación lo estipulado en el artículo 58 de la Ley de Garantías Mobiliarias...

II.- Con el ánimo de orientar el curso normal del procedimiento habrá de anularse la resolución apelada. Al resolver, la Juzgadora de instancia, sin fundamentación alguna definió que este asunto es dirimible por la vía del proceso monitorio según ella porque “la reposición” peticionada “deriva” de sumas líquidas y exigibles.

Dada la ostensible vaguedad de lo así considerado, se desconoce cuál es la base argumentativa que llevó a la Juzgadora para concluir que lo peticionado encuadra en los extremos de un proceso monitorio tramitable al amparo de Ley de Cobro Judicial, cuando por el contrario la parte promovente, lejos deducir el cobro de una obligación dineraria, hace alusión a una reposición en los términos del artículo 58 de la Ley de Garantías Mobiliarias. Incluso, bajo el contexto de la causa de pedir deducida en los términos del escrito inicial, era imperativo que la Juzgadora arrojara análisis sobre lo peticionado bajo el prisma de la figura de la garantía mobiliaria preceptuada en la citada Ley de Garantías Mobiliarias. Al no hacerlo, se desconocen entonces las razones del porqué considera que incurre en error el promovente al considerar que la reposición peticionada tendría como relación jurídica subyacente un contrato con rango de garantía mobiliaria legal.²⁶⁵ (lo subrayado no es del original).

Como se demuestra de lo transcrito, el trato que se le dio a la reposición, en este caso, fue absolutamente sorprendente al pretender que la garantía sobre un bien mueble sea una obligación líquida y exigible. Esto conllevó que el Tribunal Primero Civil anulara la sentencia apelada, incurriendo en tiempos innecesarios durante el proceso de reposición.

Según lo manifestado por don Joaquín Picado, aparte de ser un problema la mora judicial, a los jueces de cobro les genera incertidumbre emitir los mandatos de reposición -pese a que la misma norma los habilita-, por cuanto desconocen que no es un pacto comisorio y el juez no incurre en responsabilidad alguna, dado que es un precepto normativo.

²⁶⁵ Tribunal Primero Civil, “Proceso de reposición de bienes: voto número 764-1C; 27 de julio, 15:52 horas”, expediente 17-000101-0183-CI, *considerando I y II*.

Otro caso judicial que encontramos fue una ejecución judicial de garantía mobiliaria a través del leasing en el 2017, en el cual la jueza de Cobro rechazó de plano el proceso, aduciendo falta de competencia, al considerar que el contrato de préstamo autorizaba la ejecución mediante la aplicación del artículo 72 y 73 de la Ley 9246, pudiendo el acreedor realizar la ejecución y el derecho de reposición a través de notario público. En criterio de la jueza, *a quo*, el contrato no estipulaba que pudiera hacerse en vía judicial, por lo cual, lo rechazó de plano²⁶⁶. Esto provocó una apelación que fue conocida hasta el 2019, en la cual el Tribunal de Apelación tuvo que anular la resolución del *a quo*, por cuanto la cláusula establece una facultad a favor del acreedor para que escogiera la vía de ejecución de su garantía, asimismo, el artículo 72 de la Ley 9246 deja abierta la posibilidad al acreedor para acudir a la vía judicial.

En nuestro criterio, el considerar que al establecerse la cláusula de ejecución extrajudicial implica la imposibilidad de acudir a la vía judicial para llevar a cabo el proceso, es un craso error. Si bien las partes renunciaron a la jurisdicción ordinaria por mutuo propio, ello no implica que NO pueda llevarse a cabo en vía judicial. Si se siguiera este criterio, podría compararse a los casos en que se pacta cláusula arbitral, una de las partes acude a sede jurisdiccional, la otra parte no se opone a la sede y el juez encargado sigue conociendo el asunto.

C. Rol del notario público en el proceso de ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias

Como se mencionó *supra*, con la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias se vino a realizar un nuevo “encargo” a los notarios públicos,

²⁶⁶ Tribunal Primero de Apelación Civil de San José, “Proceso de ejecución prendaria: voto número 643-1U; 28 junio 2019, 14:15 horas”, expediente 17-015898-1338-CJ.

habilitándoles para la ejecución de garantías de forma extrajudicial. Para lo cual se reformaron el Código Notarial y el Código de Comercio.

En el Código Notarial se reformó el artículo 34, que se refiere a los alcances de la función notarial, siendo competencia de los notarios²⁶⁷:

m) Realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en todos los procesos de ejecución extrajudicial sobre bienes muebles sobre los cuales se haya constituido una garantía mobiliaria de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Además, podrá realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en los casos de ejecución extrajudicial de prendas sobre vehículos en aquellos procesos de ejecución extrajudicial pactados de acuerdo con las reglas establecidas para dichas ejecuciones conforme a la ley.

La nueva función del notario le permite tener más ámbito de acción para fungir en un rol de auxiliar de las partes, en vista de que únicamente se le habilita para llevar a cabo el procedimiento establecido en la ley, debiendo entender que este caso será la ley pactada por las partes, así como velar que su actuación no transgreda lo estipulado en el artículo 57 o 72 de la Ley 9246.

Este rol, de auxiliar de las partes, no contraviene con los principios que rigen la materia notarial, por cuanto no asesorará a una parte específica, sino que ejecutará lo que ambas partes de mutuo propio decidieron realizar en caso de incumplimiento, por lo cual el notario mantiene su deber de imparcialidad²⁶⁸, objetividad y neutralidad. Aunado a lo anterior, consideramos que es el profesional idóneo para realizarlo por la fe pública²⁶⁹ de su función, al dejar constancia de hechos,

²⁶⁷ Asamblea Legislativa, *Código Notarial* [Aprobada 22 de mayo, 1998]: 34 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC

²⁶⁸ Código Notarial, artículo 35.- Imparcialidad en la actuación.

²⁶⁹ Código Notarial, artículo 31.- Efectos de la fe pública.

situaciones, actos -en este caso procedimentales- al marco de una relación contractual.

La adición realizada a los alcances de la función notarial encuadra perfectamente a las competencias ya establecidas en el artículo 34 del Código Notarial, al establecer que al notario le compete:

- a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, de forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.
- b) Informar a los interesados del valor y la trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.
- c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.
- d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.

La Ley 9246 señala que se deberá llevar un expediente digital al efecto o cuando no sea posible, uno impreso. Destacando que todas las actuaciones del notario son extraprotocolares, pero deben realizarse en papel de seguridad, lo cual otorga una mayor confianza al procedimiento de ejecución extrajudicial y permite destacar la notable función de los notarios públicos. Una vez adjudicado el bien, en caso de que sean inscribibles, el notario deberá protocolizar el acta para su presentación e inscripción en el registro respectivo.

Lamentablemente, por parte de la Dirección Nacional de Notariado no encontramos una directriz que les dé a sus agremiados instrucciones claras sobre este tipo de procedimientos y los cuidados mínimos necesarios que deberá tener el profesional

en esta función, a efectos de garantizar el debido proceso y evitar sanciones disciplinarias, civiles y/o económicas para las partes. No obstante lo anterior, en el tanto el notario se apegue a la ejecución convenida por las partes, no debería haber mayor inconveniente en la tramitación del proceso, siempre y cuando no haya una apropiación indebida a falta de mandato o cláusula de reposición.

Capítulo IV: Propuestas de cambio a la legislación nacional sobre garantías mobiliarias

Los primeros años de puesta en práctica de la Ley de Garantías Mobiliarias han posibilitado un examen de la propia norma, mostrando sus oportunidades de mejora. Como se evidenció páginas atrás, el proceso de formación de la ley dio pocas pistas sobre la voluntad del legislador en materias complejas, puesto que, inusualmente, la Ley 9246 se aprobó sin ningún proceso de discusión parlamentario, más allá del propio formalismo procesal que requiere el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

Las discusiones que se pueden inferir en las actas legislativas provienen de los grupos técnicos de expertos que elaboraron junto al Poder Ejecutivo el proyecto de ley, pero no hubo, pese a ser una norma especialmente sustantiva y transformadora, una discusión de los legisladores sobre el fondo de la iniciativa. Ello se traduce en una norma de la que puede saberse muy poco sobre las pretensiones del legislador, y que ha sido la práctica la que ha venido a orientar su aplicación. Sabemos, eso sí, que esta norma proviene de la corriente impulsada por la Ley Modelo, como se deriva de la lectura pormenorizada de la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 9246 y su cita literal de los 12 principios que se han desarrollado en el primer capítulo de esta investigación; saber este origen de *soft law* que tiene nuestra legislación es suficiente para poder examinar algunas contradicciones e imprecisiones de la legislación promulgada que, volviendo la mirada sobre la Ley Modelo, podrían regularse de forma distinta.

Para ello, hay que tener en cuenta que la propia Ley Modelo fue implementada de forma disímil alrededor de América Latina y sobre los cruciales problemas de la publicidad, la inscripción y la ejecución, cada país fue descubriendo distintas fórmulas para tropicalizar la legislación, lo que permite tener un elenco de soluciones distintas a los mismos problemas y examinar, de acuerdo con la experiencia nacional, qué regulaciones podríamos imitar para tener como ley una

síntesis de mejores prácticas que convengan en atender de mejor forma los propósitos superiores a los que responde esta legislación.

Se presentan de seguido una serie de recomendaciones para realizar cambios parciales a la Ley 9246, en distintas áreas que se consideran relevantes para una praxis que promueva la actividad crediticia, tal cual es el cometido de las garantías mobiliarias.

A. Recomendaciones sobre la creación del Sistema de Garantías Mobiliarias

La Ley de Garantías Mobiliarias, en su Título Primero en el Capítulo II, denominado: “*CONCEPTO Y SISTEMA UNITARIO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS*” contiene una definición en el artículo 3 sobre el “Sistema de Garantías Mobiliarias” que dice:

ARTÍCULO 3.- Sistema de garantías

La Ley de Garantías Mobiliarias no será aplicable a las garantías prendarias constituidas sobre buques, aeronaves y vehículos inscribibles, excluyendo dentro de esta última categoría a aquellos que se describan como equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial obras civiles, remolque genérico, remolque liviano, semirremolque, sobre los cuales y a pesar de encontrarse inscritos en el Registro de Bienes Muebles no se les aplicará el régimen de prenda común, sino que en su lugar se utilizará el régimen de garantía mobiliaria conforme se establece en esta ley. (...) ²⁷⁰

Al tiempo, el artículo 5 sobre las “Definiciones” que acompañan la ley, incluye en su acápite 26 lo siguiente: “26) *Sistema: el Sistema de Garantías Mobiliarias.*”²⁷¹

²⁷⁰ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 3.

²⁷¹ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 5 inciso 26).

De la misma forma, el Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias establece en su ordinal 1, inciso 30, sobre las definiciones:

30. Sistema de Garantías Mobiliarias: Es un sistema de archivo de gestión de datos creado de conformidad con el artículo 42 de la ley y desarrollado por el Reglamento, para publicitar las garantías mobiliarias y establecer prelación y oponibilidad frente a terceros.²⁷²

Este reglamento, en su considerando 2, establece que:

Que el artículo 47 de la Ley de Garantías Mobiliarias ordena a la Dirección del Registro de Propiedad Mueble administrar el Sistema de Garantías Mobiliarias y emitir vía reglamentaria las normas técnicas, operativas y administrativas que garanticen su correcto funcionamiento.²⁷³

La Ley de Garantías Mobiliarias, sin embargo, en su Título Cuarto hace una regulación del “Registro y disposiciones relacionadas” desde los artículos 41 hasta el 48. Del examen de lo ahí regulado, se observa que la Ley de Garantías Mobiliarias en realidad no creó un “Sistema” de garantías mobiliarias, en tanto entramado interinstitucional que impulsa políticas públicas para incentivar el crédito productivo mediante la Ley n.º 9246; sino que lo que creó la ley, en realidad, fue un registro de garantías mobiliarias, lo cual es concorde con el principio quinto del NatLaw para las Garantías Mobiliarias en las Américas, sin embargo, el uso indistinto y confuso entre Sistema y Registro resulta inconveniente, por lo que se sugiere adecuar la integralidad de la norma a la creación del registro.

A pesar de la confusión que ha generado el uso superpuesto de las palabras registro y sistema y de que, se comprende que la intención del legislador fue crear un sistema informático de “registro”, lo cierto es que la ley ha demostrado carecer

²⁷² Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias: artículo 1 inciso 30).

²⁷³ Ibid.

de un espacio de coordinación entre las instituciones públicas y actores privados que podrían articular políticas, planes, acciones y/o proyectos para acelerar la utilización y despejar las incógnitas que aún rodean a la implementación de la ley. En ese sentido, la propia ley debería prever ese espacio de coordinación (que el Poder Ejecutivo podría impulsar también a través de un Decreto), donde se integren al menos los actores públicos más relevantes, por ejemplo:

- i. El Ministerio de Economía Industria y Comercio
- ii. El Banco Central de Costa Rica
- iii. La Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)
- iv. Los bancos públicos
- v. El viceministerio de Economía Social Solidaria
- vi. La Unión Costarricense de Cámaras Empresariales
- vii. El Registro Nacional (en su condición de encargado, Registro de Garantías Mobiliarias)
- viii. La Dirección Nacional de Notariado

El promover la interacción entre actores estratégicos relacionados con la política de crédito, permitiría identificar falencias regulatorias, prácticas e incluso los desafíos divulgativos que tiene la implementación de las garantías mobiliarias para articular esfuerzos conjuntos entre las distintas entidades involucradas.

Un ejemplo de lo anterior es la interacción de la Dirección Nacional de Notariado, que permitirá promover la divulgación, capacitación y formación sobre la Ley de Garantías Mobiliarias y, especialmente, las novedosas funciones del notario en la ejecución extrajudicial de la garantía.

B. La eliminación de la prenda sobre vehículos y la plena vigencia de las garantías mobiliarias

Dentro de la transformación que ha supuesto la Ley 9246 al ordenamiento jurídico costarricense, hay una reforma que continúa pendiente y que, sin motivo aparente, conservó la antigua regulación de la que estaba dotada. Se trata de la prenda sobre vehículos, que no migró a la nueva legislación.

Ello no deja de ser una incoherencia al menos doctrinaria, pues el destino de los bienes muebles, en general, se encuentra regulado de forma que responde a la transformación de las antiguas prendas al concepto actual de la garantía mobiliaria.

Dentro de los antecedentes de tramitación de la Ley 9246 tampoco se encuentra referencia, motivo o causa por la cual el legislador determinó conservar el régimen de la prenda para el caso de los vehículos, y con ello la inscripción notarial de cada una de ellas de acuerdo a la usanza tradicional, rehusándose así a unificar el régimen crediticio y sus procedimientos de inscripción con la garantía mobiliaria, que informa la inscripción con principios que garantizan la seguridad, la agilidad y el menor costo económico posible.

Soley Pérez y Moraga Chacón, en su artículo “Del registro de la prenda al sistema operativo de garantías mobiliarias: las reformas al Código de Comercio y la Ley 9246” plantean que:

En cuanto a los automóviles, resultó necesario no contemplarlos como bienes objeto de garantía mobiliaria, debido a los gravámenes que sobre ellos pueden recaer y, por ende, al ser inscritos limitan de muchas formas el derecho a la propiedad. Estos efectos jurídicos varían considerablemente, según el tipo de gravamen.

En este sentido, son inscribibles desde demandas motivadas en procesos judiciales hasta medidas administrativas, como la inmovilización. Con respecto a la inmovilización administrativa, es preciso puntualizar que, además de impedir la inscripción de movimientos registrales, no contiene legalmente un plazo de prescripción por tratarse de una medida cautelar cuya vigencia se mantiene hasta tanto se subsane la inexactitud que originó el procedimiento administrativo por el cual se gravó el bien.

Asimismo, los documentos anotados son relevantes también en virtud de los efectos jurídicos que la anotación registral implica legamente. Todos los motivos apuntados dificultarían mantener la seguridad jurídica si existe un sistema como el de garantías, que opera de forma independiente al del Registro de Bienes Muebles. Por lo tanto, la inclusión de garantías no tendría la debida publicidad registral, con los eventuales perjuicios al acreedor garantizado.”²⁷⁴

Esta explicación no resulta satisfactoria, puesto que, en el caso de las garantías mobiliarias, se registrarían electrónicamente los gravámenes de esta naturaleza que tienen los bienes, aunque de suyo una norma de inscripción doble del gravamen podría solucionar lo que aquí se plantea, por ejemplo, que en el caso de los embargos administrativos, estos, al anotarse en el registro del bien mueble, generen una alerta en el caso de que, posteriormente, se quisiera generar una garantía mobiliaria sobre el bien. Al ser el registro de garantías mobiliarias un sistema automatizado, no debería suponer un problema generar esta alerta o doble aviso de manera también automatizada.

El problema de la inclusión de vehículos, desde la óptica de Soley Pérez y Moraga Chacón, se encuentra en la inscripción de los gravámenes mas no en la ejecución,

²⁷⁴ Ginneth Moraga Chacón y Mauricio Soley Pérez, “Del registro de la prenda al sistema operativo de garantías mobiliarias: las reformas al Código de Comercio y la Ley 9246”, *Revista del Registro Nacional*, n.º 1 (2011): 29, https://www.rnpdigital.com/bibl_virtual/Revista%20Junio%202015.pdf

puesto que esta sí se transformó con la Ley de Garantías Mobiliarias, siendo que en la actualidad, en el caso de los vehículos inscribibles, cohabitan la antigua prenda y las modernas garantías mobiliarias, dado que para su registro e inscripción de gravámenes el legislador mantuvo la prenda ordinaria en el Registro de Bienes Muebles, pero para la ejecución de estas el operador del Derecho tiene la facultad de utilizar la nueva legislación de ejecución extrajudicial que se introdujo con las garantías mobiliarias.

Tal contradicción quedó patente en el propio texto de la ley, donde al Título Séptimo, sobre la resolución alternativa de disputas y la subasta de bienes, incluyó un capítulo segundo, titulado “*Reglas especiales para la ejecución de vehículos*”, donde se detalla paso a paso el procedimiento de ejecución extrajudicial de los vehículos, aunque no con las mismas normas que en la garantía mobiliaria general. Es incluso la única disposición de fondo que contiene este “título” de la ley.

En suma, la novedosa Ley de Garantías Mobiliarias conservó²⁷⁵ en su articulado de disposiciones una regulación privilegiada para la ejecución de las prendas de vehículos. Dicha contradicción debe solventarse, como se ha hecho sin mayores conflictos en otras legislaciones: derogando coherentemente la prenda en sentido general sobre bienes e involucrando, en el rango de acción de las garantías mobiliarias, los vehículos, excepto aquellos que por la regulación internacional que tienen se hacen del todo incompatibles con las garantías mobiliarias, como originalmente preveía el texto base del proyecto de ley de garantías mobiliarias.

Esto, en la práctica, podría solucionarse al integrar el Sistema de Certificaciones e Informes Digitales en línea del Registro Nacional con el Sistema de Garantías Mobiliarias, permitiéndoles a los usuarios conocer, de antemano, si un bien mueble -vehículos- inscrito en el Registro Nacional cuenta con algún tipo de gravamen y, a su vez, una garantía mobiliaria constituida antes o después de dicha anotación, lo cual otorgaría, sin duda, mayor certeza jurídica y eficiencia.

²⁷⁵ Ley de Garantías Mobiliarias: artículos 71, 72 y 73.

Por otra parte, en caso de que se implemente esta integración de sistemas electrónicos, deberá normarse el orden de prelación, en caso de que se cuente con gravámenes, norma similar al 455 del Código Civil²⁷⁶, que aplica para bienes inmuebles, entendiéndose que para garantías mobiliarias se hablará del formulario de publicidad inicial y no de una escritura pública.

C. Problemas regulatorios de la ejecución extrajudicial y enmiendas para la coherencia procesal de la Ley de Garantías Mobiliarias

Se examina lo contenido en el Título Sexto de la Ley 9246 que se regula lo referente a la ejecución de las garantías mobiliarias. El propósito de este acápite de la investigación es ahondar en los procedimientos que ahí se norman, con la intención de encontrar oportunidades de mejora.

i. Reformas al procedimiento general de ejecución extrajudicial: la obligatoriedad del aviso administrativo

El procedimiento de ejecución previsto en la Ley 9246 establece la inscripción del formulario de ejecución como paso previo para la ejecución de la garantía sea en la vía judicial o en la extrajudicial. La inscripción del formulario de ejecución tiene

²⁷⁶ ARTÍCULO 455- Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro.

Se concederá como tercero aquél que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción.

No tendrá la calidad de tercero el anotante por crédito personal, respecto de derechos reales nacidos en escritura pública con anterioridad a la anotación del decreto de embargo o de secuestro.

Sin embargo, si la escritura pública fuera presentada al Registro después de tres meses de su otorgamiento y existiere ya una anotación de embargo, o de secuestro, éstas prevalecerán sobre aquélla, a menos que la persona que derive su derecho de la escritura logre demostrar en juicio ordinario contra el anotante que su derecho es cierto y no simulado, juicio que deberá plantear dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la escritura y respecto del cual regirán las disposiciones del artículo 978.

Al inscribirse las escrituras por derechos reales presentadas dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento, se prescindirá de las anotaciones o inscripciones de embargo de que se ha hecho mérito sin necesidad de gestión u ocurso, o de resolución que así lo declare, y el Registrador pondrá al margen de los asientos de las referidas anotaciones o inscripciones, razón de haber quedado sin ningún valor ni efecto, en cuanto a los bienes o derechos respectivos, en virtud de lo dispuesto en este artículo.

propósitos publicitarios para los acreedores del deudor garantizado y al propio deudor garantizado. Por lo que el legislador previó un segundo paso previo, opcional, para la ejecución de la garantía, indistintamente de la vía en la que se ejecute: el aviso administrativo.

Señala el artículo 56 de la Ley sobre el aviso:

ARTÍCULO 56.- Aviso administrativo

El acreedor podrá enviar una copia informativa del formulario de ejecución al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada cuando este sea persona distinta del deudor garante, a la persona en posesión de los bienes en garantía y a cualquier persona que haya dado publicidad a una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes muebles en garantía.²⁷⁷

Como se observa, el legislador otorga discrecionalidad al acreedor para efectuar el aviso sobre la inscripción del formulario de ejecución extrajudicial. Ello pone de relieve que el propósito general de la Ley es la búsqueda de un proceso de ejecución expedito y que evite cualquier litigiosidad.

Sin embargo, en sus anotaciones a la legislación bajo examen, Lizeth Álvarez Salas hace notar que esta facultad para dar aviso o no, no debería ser ilimitada, al menos en un supuesto: *“El aviso debería ser imperativo para que en caso de que el propietario no fuera el garante, se entere del proceso de cobro. (...)”*²⁷⁸

El aviso administrativo se erige desde esta reflexión como una razonada necesidad para que, quien es propietario de los bienes pueda enterarse *ex ante* del incumplimiento de quien puso los bienes de su propiedad a responder como

²⁷⁷ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 56.

²⁷⁸ Lizeth Álvarez Salas, *Ley de Garantías Mobiliarias y Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias, concordado, anotado, con jurisprudencia, exposición de motivos, dictamen afirmativo de mayoría, índice temático* (San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán, 2016): 164

garantía mobiliaria. Ello pues, como se ha dicho y se ampliará más adelante a propósito de otra recomendación, tanto la Ley Modelo como la propia doctrina o *soft law* que sustenta las garantías mobiliarias, prevén que personas que no sean el propietario puedan ofrecer en garantía mobiliaria bienes sobre los que tengan potestad suficiente (posesión). Al respecto de esta característica, conviene traer a colación lo manifestado por el profesor Kozolchyk y John Wilson sobre esta cualidad, que informa las garantías mobiliarias:

El hecho de que solo se requiera un derecho posesorio para la creación de un derecho de garantía real mobiliaria permite que un gran número de prestatarios se convierta en deudores con garantía real mobiliaria: los compradores a plazos o pagos sucesivos, los compradores de bienes aun por fabricar, los prestatarios que posean derechos a bienes futuros, los tenedores de documentos de legitimación tales como conocimientos de embarque o bonos de almacenes de depósito, o títulos de crédito negociables tales como pagares, letras de cambio o facturas cambiarias, los acreedores de derechos contractuales o extra-contractuales incorporados o no a cuentas por cobrar, los titulares o poseedores de derechos de propiedad intelectual, los beneficiarios de cartas de crédito o sus acreedores-cedatarios, etc. Todos los miembros de la precedente enumeración, y muchos más, pueden convertirse en deudores con garantía mobiliaria. Sus derechos sobre el bien poseído no requieren del *animus domini* (o la intención de poseer como propietario) la protección de la posesión en el Derecho Romano, sino del *animus possessionis* (o la del bien garantizador que Federico von Savigny aseveraba era el requisito esencial para la protección en el Derecho Romano, sino el del “*animus possessionis*” (o la sola intención de poseer legítimamente) que Rudolf von Jhering sugería como necesario para la protección del Derecho Romano de poseedores tales como el arrendatario y acreedor prendario – entre otros acreedores.²⁷⁹

²⁷⁹ Boris Kozolchyk y John Wilson: 11-12.

Merece atención hacer notar que la Ley Modelo no hacía de este “aviso administrativo” una prerrogativa del acreedor y que dicha construcción es obra de la tropicalización que hiciera la comisión técnica que lideró la formulación del proyecto de ley 18.709. Dice la Ley Modelo en el inicio del procedimiento de ejecución sugerido:

Artículo 54

Un acreedor garantizado que pretenda dar comienzo a una ejecución, en caso de incumplimiento del deudor garante, efectuará la inscripción de un formulario registral de ejecución en el Registro y entregará una copia al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada, a la persona en posesión de los bienes en garantía y a cualquier persona que haya dado a publicidad una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes muebles en garantía. (...) ²⁸⁰ (lo subrayado es propio)

La Ley Modelo sugería, entonces, que el acreedor que pretendía iniciar la liquidación efectiva de la garantía, como primer paso, debía inscribir el formulario, y como segundo paso, imperativo, entregar copia de ese formulario al deudor. Este aviso administrativo será, además, uno de los dos espacios de negociación y conciliación con los que contarán los deudores y acreedores, puesto que luego de la inscripción del formulario, si de este no tiene aviso el deudor, en tanto el aviso es, como se ha dicho, potestativo del acreedor, la siguiente ventana de tiempo con la que contará el deudor para pagar lo debido o negociar, serán los cinco días de audiencia que otorgará el notario como parte del procedimiento de ejecución extrajudicial. Es así como el traslado del aviso administrativo al deudor, al propietario del bien y a terceros acreedores sobre el mismo bien, es también un remedio de conciliación que se ofrece al deudor en crisis, para que pueda negociar y encontrar una fórmula de detener el remate.

²⁸⁰ Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: artículo 54.

Es de considerar, también, la aparente contradicción que se expresa entre la ley que hace potestativo el aviso entendido como copia del formulario de ejecución que se envía al deudor y lo que reguló el Registro Nacional en el Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias, donde se entiende que dentro del formulario de ejecución, una de las informaciones que deberá proveer el deudor es la de la identificación del deudor a quien el Sistema de Garantías Mobiliarias, de oficio, comunica copia del aviso que la Ley de Garantías Mobiliarias hace potestativo. Señala el artículo en cuestión:

Artículo 22.-Formulario de ejecución: La inclusión, en el Sistema, del formulario de ejecución permite iniciar el procedimiento en caso de no cumplirse la obligación garantizada. Corresponde ingresar la siguiente información: (...)

b) Identificación del deudor a quien se dirige el aviso de ejecución, derivado de la inclusión del formulario en el Sistema.²⁸¹

Esta disposición reglamentaria, aunque incoherente con las potestades que la ley otorgó al acreedor, es razonable respecto del formulario de inscripción de la garantía -publicidad inicial-, que prevé que dentro de los datos necesarios para la inscripción esté la dirección "*física o electrónica del deudor para recibir avisos o comunicaciones*"²⁸² y más aún respecto del inciso 1) del artículo 15 de la Ley 9246, que regula en el acápite de derechos y obligaciones del deudor garante que:

ARTÍCULO 15.- Derechos y obligaciones del deudor garante

(...)

1) Suspender el ejercicio de dicho derecho, cuando el acreedor garantizado le comunique al deudor garante su intención de proceder a la ejecución de

²⁸¹ Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias: artículo 22.

²⁸² Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias: artículo 18.

la garantía mobiliaria sobre los bienes en garantía bajo los términos de la presente ley.²⁸³

Es decir, que aunque la disposición citada es una obligación, ella contiene también un derecho oculto dentro de la redacción que dio finalmente el legislador: el de ser comunicado, avisado, de la intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria, que debería ser regulado así en la norma que consagra, únicamente, obligaciones para los deudores con garantía mobiliaria en un mar de compromisos, por lo que, sin duda, vistos los argumentos que se han expuesto, se hace necesaria una reforma a la ley promulgada, con el propósito de que el denominado aviso administrativo, regulado hoy en el artículo 56, deba ser obligatorio y no una prerrogativa del deudor el dar aviso o no. Y que dicho aviso sea en doble sentido: al propietario del bien y al deudor, en caso de que no sean la misma persona.

ii. La fijación de la base del remate y el riesgo actual de introducción del pacto comisorio en la legislación nacional

El artículo 11 de la Ley de Garantías Mobiliarias, al hablar de las cláusulas y contenidos de los contratos, donde se establezcan y pacten dichas garantías, contiene tres incisos de interés:

ARTÍCULO 11.- Contenido del contrato de garantía mobiliaria

El contrato de garantía deberá otorgarse por escrito o por su equivalente electrónico, siempre y cuando preserve su contenido de forma reproducible por escrito y deberá contener al menos lo siguiente:

(...)

3) El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria o la forma de determinarse dicha cantidad.

5) La mención expresa de que los bienes descritos servirán de garantía a la obligación garantizada.

²⁸³ Ley de Garantías Mobiliarias: Artículo 15, inciso 1)

6) Una descripción que puede ser bien genérica o específica de las obligaciones garantizadas, sean presentes o futuras, o de los conceptos, las clases, las cuantías o las reglas para su determinación.²⁸⁴ (el subrayado es propio).

Tanto el inciso 3) como el 6) refieren a la forma de cálculo de las obligaciones del deudor, una valuación de la obligación garantizada. Ello es relevante pues las reglas de imputación de pago exigen un cálculo adecuado y variable del monto de la obligación. Sin embargo, la determinación del monto liquidable (capital adeudado, intereses, más costos de liquidación y conservación) es apenas una cara del proceso de ejecución. La otra cara, en la que se enfoca esta sección, es la determinación del valor base de remate del bien, donde concurren al menos tres elementos para la discusión: (i) el valor del monto liquidable o adeudado; (ii) el valor objetivo del bien que ha sido ofrecido en garantía y que soporta sobre sí este gravamen; y (iii) el valor que se asigna como base del remate, que puede ser alguno de los dos anteriores o un nuevo valor distinto.

La discusión alrededor de la fijación de la base del remate es fundamental debido a la interpretación que se ha atribuido a la Ley de Garantías Mobiliarias, de contener dentro de ella un supuesto aval del pacto comisorio²⁸⁵, instituto rechazado durante décadas por nuestra legislación y jurisprudencia. En realidad, la discusión sobre la fijación de la base del remate en la Ley de Garantías Mobiliarias es un debate sobre si hay o no posibilidad de pacto comisorio dentro de la Ley.

²⁸⁴ Ley de Garantías Mobiliarias: Artículo 11, incisos 3), 5) y 6)

²⁸⁵ Federico Torrealba Navas, "La ley de garantías mobiliarias: primeras visiones". *Revista judicial*, n.º 116, (2015).

Hay que iniciar diciendo que las únicas regulaciones expresas que contiene la Ley sobre la base del remate son las contenida en los artículos 62 inciso 1) y 55 inciso 4) de la ley que rezan de la siguiente manera:

ARTÍCULO 62.- Reglas especiales de disposiciones y ejercicio de derechos sobre bienes dados en garantía

El acreedor garantizado podrá proceder a la venta directa de los bienes dados en garantía:

- 1) Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado donde la ejecución se lleva a cabo, pueden ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con el valor en dicho mercado.

(...)²⁸⁶

Dicha norma contiene una grave imprecisión, fruto de una adaptación inadecuada del artículo 59, inciso I, de la Ley Modelo, que habla de cotización habitual en el mercado del Estado, donde se lleva a cabo la ejecución, es decir, en el país donde se está ejecutando la ley. Sin duda, la contradicción con la regulación nacional salta a la vista: la norma debía decir simplemente “*se cotizan habitualmente en el mercado común*” y no “*en el mercado donde la ejecución se lleva a cabo*”, pues dicha frase refiere al foro de la ejecución y no al mercado común. Otro error que contiene la norma es la disponibilidad que otorga: “*pueden ser vendidos*” y no “*deben*”. Por lo que esta afectación legislativa que arrastra la norma, desde su equivocada adaptación nacional, hace que sea inaplicable y que, en consecuencia, a la hora de ejecutar extrajudicialmente los bienes, se conduzca a las partes a lo dispuesto en el artículo 55, que se analiza a continuación:

ARTÍCULO 55.- Formulario de ejecución

El formulario de ejecución deberá contener: (...) 4) En ejecuciones judiciales o extrajudiciales, a falta de acuerdo entre las partes, la base del remate o la

²⁸⁶ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 62 inciso 1)

venta de los bienes dados en garantía será la suma indicada en este formulario.²⁸⁷ (lo subrayado es propio).

Como se observa, el legislador supuso que podía haber un acuerdo de partes sobre la base de remate o venta de los bienes, pero no obligó a las partes a pactar de previo en una cláusula contractual dicha metodología de valuación. Por lo que, en último término, accedió a otorgar al acreedor la privilegiada posición de determinar la base de remate. Esta prerrogativa legislativa en el acreedor que ejecuta resulta una facultad muy amplia, puesto que la fijación de la base del remate es un aspecto medular en la posible interpretación sobre la existencia o no de un pacto comisorio dentro de la Ley 9246, por cuanto el exceso en la venta del bien gravado que supere el monto del crédito debe ser devuelta al deudor garante con el propósito de no causar una indebida afectación al patrimonio del deudor; ese límite, que desarrolla Alejandro Vásquez²⁸⁸, frente a esta regulación laxa, se ve comprometida en sus propósitos, dependiendo de la voluntad del acreedor a la hora de fijar la base del remate, si fija esta base con relación al auténtico valor del bien que fue ofrecido en garantía o, aún y cuando dicha deuda sea muy inferior al valor del bien, fija la base en el valor de lo que se le adeuda.

En este sentido, indica Alejandro Vásquez, citando a Adriana Ramos y Natalia Van der Laet²⁸⁹:

Las autoras asimismo citan la sentencia 629 F 2005 de la Sala Primera de Justicia, en la cual se explica la razón de la prohibición:

... De conformidad con la doctrina, esta prohibición se justifica en que, normalmente, quien busca un préstamo dinerario está impulsado por una necesidad económica. Si esta resulta apremiante y el deudor aceptara un pacto comisorio, podría perder el bien dado en garantía

²⁸⁷ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 55 inciso 4)

²⁸⁸ Alejandro Vásquez Rodríguez. La nueva Ley de Garantías Mobiliarias, de Costa Rica: 81- 87.

²⁸⁹ Adriana Ramos Chaves y Natalia Van der Laet García: 298.

por una suma inferior a su valor real. Por el contrario, si existe el resguardo de la venta pública, en la almoneda podría pagarse su verdadero monto, con esto se saldaría lo debido y, además, el sobrante quedaría a favor del ejecutado.²⁹⁰

(...)

Si el pacto comisorio expreso se configura prohibido por nuestra legislación y por la jurisprudencia de Tribunales Superiores, en tanto permite una apropiación indebida del valor no sujeto del gravamen del bien objeto de la garantía, al no tasarse la base del remate de manera objetiva, respetando la voluntad contractual, si este remate tuviera como base solamente el valor del crédito, en aquellos casos donde el valor objetivo del bien es mucho mayor que el valor del gravamen que soporta, si este se liquida teniendo como base el valor del crédito y no su valor real, hay una afectación patrimonial indebida, abusiva y que se podría interpretar como un pacto comisorio contra los intereses patrimoniales del deudor (y del propietario del bien en caso de que no sean la misma persona), puesto que esta forma de operar la liquidación del crédito privaría al deudor (o al propietario) de su derecho al remanente, en tanto el legislador entiende que es posible que el gravamen no abarque el valor integral real del bien que se ofrece en garantía. La sola posibilidad de que esto ocurra sería suficiente motivo para animar cambios urgentes en la legislación, de manera que se cierren los portillos que abren este peligroso y patológico camino.

Debe considerarse que la regulación no fue consistente, puesto que, volviendo a la problemática tratada en páginas anteriores, el título sétimo de la Ley, al regular la ejecución extrajudicial de la prenda sobre vehículos, contiene una regulación sobre la base del remate, que remite al pacto contractual y establece en su ordinal 72 lo siguiente, en los incisos b), c) y d):

²⁹⁰ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: Resolución Nº 00629 - 2005; 31 de agosto del 2005 09:15 horas", expediente 02-100580-0297-CI.

- b) Con el título ejecutivo se ordenará el remate de los bienes, sin necesidad de un avalúo pericial para determinar la base. En cualquier momento, antes de aceptar la oferta mayor, los obligados o terceros interesados pueden cancelar lo adeudado con prioridad a la venta forzosa.
- c) La base será pactada en el contrato. Cuando se dan en prenda varios vehículos, se debe individualizar el monto de cada uno de ellos. A falta de cláusula expresa se utilizará el valor fiscal registrado.
- d) Se ordenarán como mínimo tres remates, el primero de ellos a ejecutarse al menos ocho días después de que se publique el aviso en un periódico de circulación nacional. Si en el primer remate no hay postor, se darán diez días hábiles para realizar el segundo remate; la base se rebajará en un veinticinco por ciento (25%) de la original. Si para el segundo remate no existen oferentes, se celebrará un tercer remate dentro de diez días hábiles. El tercer remate se iniciará con un veinticinco por ciento (25%) de la base original y en esta el postor deberá depositar la totalidad de la oferta. Si para el tercer remate no hay postores, los bienes se tendrán por adjudicados al ejecutante, por el veinticinco por ciento (25%) de la base original. De no apersonarse postores, los bienes serán adjudicados automáticamente por la base a favor del ejecutante de grado preferente.²⁹¹ (el subrayado es propio)

Como se observa, la base del remate, en la ejecución extrajudicial de vehículos, busca huir del avalúo pericial para determinar la base de remate, pero cuenta con un recurso que es objetivo y tutela de forma adecuada los intereses del deudor: el valor registral del vehículo. Al tratarse de este tipo de bienes, el contar con un valor registral permite resolver sin avalúo y complicaciones posteriores el valor objetivo que se reconoce del bien.

Ahora bien, el problema de la sobre-garantía, entendida esta como la situación donde el valor de los bienes ofrecidos en garantía es superior al valor garantizado en sí mismo, considerado o compuesto de los costos ulteriores, es un problema que

²⁹¹ Ley de Garantías Mobiliarias: Artículo 72

puede presentarse en caso de que la ejecución suceda cuando ya la relación contractual esté próxima a su cancelación y sobreviene el incumplimiento que desata la ejecución, puesto que ahí existe una suma de dinero cancelada durante los años de relación contractual que debe reconocerse como abono al gravamen total. Ello remite a las reglas de imputación de pago sobre lo recaudado en el remate del artículo 63, que dice:

ARTÍCULO 63.- Reglas de imputación de pago

El producto de la venta o subasta de los bienes dados en garantía se aplicará de la siguiente manera:

- 1) Los gastos de la ejecución, depósito, reparación, seguro, preservación, venta o subasta, y cualquier otro gasto razonable incurrido por el acreedor garantizado.
- 2) El pago de las obligaciones garantizadas al acreedor garantizado que realice la ejecución y al igual que el pago de otras garantías mobiliarias o gravámenes subordinados a este. Los acreedores garantizados con prelación superior al acreedor garantizado que realiza la ejecución retendrán todos sus derechos según el artículo 69 de esta ley.
- 3) El remanente, si lo hubiera, se entregará al deudor garante.²⁹²

La imputación de pagos que se encuentra regulada dentro de la legislación vigente habla sobre lo que debe cubrir la liquidación del bien y el orden de prelación en la que se asigna el monto, pero no resuelve el problema de la fijación del monto en sí mismo. En suma, no resuelve dos problemas que se han identificado en el transcurso de lo aquí consignado: (i) el problema de la sobre-garantía, es decir, responder a la pregunta ¿qué pasa si el valor del bien es muy superior al valor de lo adeudado y se liquida por el valor de lo adeudado y no por su valor real?; y (ii) la acreditación de todo lo pagado durante el tiempo en que la obligación se mantuvo

²⁹² Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 63.

al día. Una adecuada imputación de pagos solo puede partir de una adecuada fijación de lo adeudado y del valor de los bienes.

En otro orden de ideas, el artículo 55, dentro de su escasa regulación, hace referencia a que el valor de la base del remate se fijara por el acreedor en el formulario de ejecución si no hay acuerdo de partes, lo que remite de nuevo a la construcción de una adecuada técnica contractual. Es por ello que, una solución parcial al problema de la venta o remate infravalorado del bien objeto de la garantía y a la imputación de lo pagado para la determinación de la obligación, viene dada por medio de la inclusión de una cláusula obligatoria (como requisito contractual) de fijación de la base del remate, donde las partes acuerden cual será ese mecanismo de determinación en caso de tener que liquidar la garantía. Sin embargo, atendiendo a la realidad contractual y al desequilibrio de partes que existe entre el consumidor financiero y el banco que otorga créditos con base en garantías mobiliarias, lo cierto es que el legislador debe establecer fronteras en la norma que defiendan al deudor que, en contratos de adhesión -como son en su mayoría los financieros- no podrá hacer una defensa efectiva de sus intereses.

Es meritorio, en este punto de la reflexión, volver la mirada a cómo se ha regulado el problema de la base del remate en la legislación ordinaria costarricense, para lo cual se usarán dos casos: el regulado por el Código Procesal Civil y el regulado por la nueva Ley Concursal, con el propósito de tratar de encontrar ahí soluciones que permitan transformar el proceso de fijación de remate que contiene la Ley de Garantías Mobiliarias, en uno que respete el valor objetivo de los bienes que constituyen la garantía, sin desmeritar abusivamente el patrimonio del deudor.

El Código Procesal Civil regula lo concerniente al remate en el Título III referido al proceso de ejecución y, en concreto, dentro del capítulo IV sobre la ejecución por suma líquida. En el artículo 157.3 se regula todo lo referido a la base del remate, resolviéndose fijar la base a través del mecanismo que se detalla a continuación:

157.3. Base del remate

Servirá como base para remate la suma pactada por las partes. En defecto de convenio, a elección del ejecutante, servirá de base el monto que se determine mediante avalúo pericial o el valor registrado, cuando los bienes tengan asignado un valor tributario o fiscal actualizado en los últimos dos años. En los demás casos, se procederá al avalúo, el cual será realizado por expertos de la lista oficial, salvo el caso de inopia absoluta o relativa. Si los bienes por subastar soportan gravámenes, la base será siempre la establecida para la garantía de grado preferente vencida. En las ejecuciones sobre bienes sujetos a concurso, la base se determinará conforme a lo dispuesto en la legislación concursal.²⁹³ (lo subrayado es propio).

Como se observa, el Código Procesal Civil contiene tres opciones: el pacto de partes, la fijación pericial o avalúo y el valor registrado en caso de que los bienes hayan sido inscritos en un registro o tengan un valor tributario declarado por la parte con anterioridad. Estas soluciones, en el marco de un procedimiento judicial, parecen adecuadas, sin embargo, no lo son, frente a la realidad de la ejecución extrajudicial y la necesidad de contar con un procedimiento expedito y que no pueda ser sujeto de impugnaciones que retrasen la efectiva liquidación de los bienes. Así, por ejemplo, recurrir a la lista de valuadores del Poder Judicial es una opción inviable para la Ley de Garantías Mobiliarias.

²⁹³ Código Procesal Civil: artículo 157.3

Por su parte, la nueva Ley Concursal de Costa Rica introdujo una norma sobre la publicidad de la base:

47.2. Condiciones y publicación de la propuesta de venta

Las condiciones de venta serán redactadas por el liquidador concursal y aprobadas por el tribunal. Servirá de base el valor de la empresa o unidades productivas admitido en el proceso. En todo caso, la venta se hará libre de cargas, gravámenes y obligaciones del concursado.

Se publicará por lo menos una vez en dos de los medios de mayor circulación nacional, que serán indicados por el tribunal y en cualquier otro medio de difusión nacional o extranjero, incluyendo los tecnológicos, que se estime adecuado conforme a la empresa que se pretenda enajenar.

Todas las publicaciones deberán efectuarse con al menos diez días de antelación a la fecha de la subasta o cierre de la licitación. Deberán contener:

- 1) Al menos una descripción sucinta de la empresa o unidad productiva.
- 2) La base de las ofertas, la cual no podrá ser inferior al avalúo dado.

(...) ²⁹⁴ (lo subrayado no es del original).

Al igual que el Código Procesal Civil, la Ley Concursal determina la base de remate con base en el avalúo inicial con el que se abrió el concurso. Adicionalmente, se incorporó una norma para tasar el mínimo de recepción de ofertas, de esta forma, se aseguró el legislador que, en el caso de concurso, no habrá remates inferiores al avalúo previo de los bienes.

En suma, la legislación vigente da pocas sugerencias para adecuar el proceso de remate, de forma que se resuelvan los vacíos de la Ley de Garantías Mobiliarias

²⁹⁴ Asamblea Legislativa, “No. 9957: Ley Concursal de Costa Rica” [Aprobada 14 de abril, 2021]: 47.2, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94451&nValor3=0&strTipM=TC

que se han señalado anteriormente, por lo que, de seguido, se examinará cómo resuelve la legislación comparada algunos de estos problemas.

En el caso de la legislación colombiana, se establece que, en el procedimiento de ejecución judicial, una de las excepciones limitadas (*numerus clausus*) que puede presentar el deudor en el procedimiento especial es la oposición a la fijación del monto adeudado: “Artículo 66. Oposición a la ejecución. La oposición a la ejecución sólo se podrá fundar en: (...) 4. Error en la determinación de la cantidad exigible.”²⁹⁵

Nuestra legislación no prevé una excepción (u oposición, como lo llama la legislación colombiana) que no sea la excepción de pago. Sin embargo, no existe dentro del proceso de ejecución una determinación de la obligación exigible que no sea la que el propio deudor establece a tenor del artículo 22, inciso f) del Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias y el artículo 55 *supra* citado indican. El diseño de la norma es tal, que el notario o corredor jurado no puede hacer sino ejecutar, por el monto de la deuda y por el valor del bien que el acreedor determine, de acuerdo con sus intereses.

Señala el artículo 22, inciso f):

Artículo 22.-Formulario de ejecución: La inclusión, en el Sistema, del formulario de ejecución permite iniciar el procedimiento en caso de no cumplirse la obligación garantizada. Corresponde ingresar la siguiente información:

(...)

f) Indicación del monto estimado que se pretende ejecutar, incluyendo el valor de la obligación garantizada y los gastos inherentes a la ejecución, razonablemente cuantificados.²⁹⁶(lo subrayado no es del original).

²⁹⁵ Congreso de Colombia, “No. 1676: Ley por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”, [Aprobada 20 de agosto, 2013]: 66. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54297>

²⁹⁶ Reglamento operativo del sistema de garantías mobiliarias: 22, inciso f).

Esta nueva prerrogativa al acreedor, de indicar el monto estimado que pretende ejecutar, nace en la Ley 9246, que cuando habla del formulario de ejecución requiere que se detalle el valor del incumplimiento y la base del remate:

ARTÍCULO 55.- Formulario de ejecución

El formulario de ejecución deberá contener:

(...)

- 4) Una breve descripción del incumplimiento por parte del deudor garante y la descripción de los bienes dados en garantía o la parte de los bienes dados en garantía sobre los cuales el acreedor garantizado pretende la ejecución, y una declaración del saldo adeudado y los gastos de la ejecución razonablemente cuantificados. En ejecuciones judiciales o extrajudiciales, a falta de acuerdo entre las partes, la base del remate o la venta de los bienes dados en garantía será la suma indicada en este formulario. (lo subrayado no es del original).

Lo indicado en estos formularios cobra aún mayor relevancia, no solo porque contra la estimación de la deuda que se indique y contra el valor de la base de remate no cabe otra excepción que no sea el pago, como se ha señalado antes, sino porque el artículo 9 de la Ley le atribuye a este formulario el valor de título ejecutivo.

Merece un comentario el detalle de que sea título ejecutorio y no título ejecutivo el formulario inscrito, esto pues la distinción entre ambas calidades es de relevancia para dimensionar las implicaciones de esta determinación. Al respecto, Gómez Rodríguez menciona:

El Dr. Olman Arguedas Salazar, insistía en sus clases de Derecho Procesal Civil, que no se debe confundir los títulos ejecutivos mencionados en el artículo 432 del Código Procesal Civil con los indicados en el artículo 630 del

mismo código, ya que los primeros llevan a un proceso de conocimiento, mientras que los segundos llevan a un proceso de ejecución.²⁹⁷

Esta tesis es respaldada por la jurisprudencia, por ejemplo, en sentencia 894-2008 el Tribunal Primero Civil dice:

Por otro lado, se debe distinguir entre “título ejecutivo” y “título ejecutorio.” Los primeros están previsto por el legislador y debe reunir los requisitos legales, como los dispuestos en el artículo 2.2 de la ley de cobro y normas especiales. Por el contrario, los títulos ejecutorios están clasificados en el numeral 630 del Código Procesal Civil.²⁹⁸

¿Cuáles son los títulos ejecutorios del artículo 630 del Código Procesal Civil derogado que se asemejan, en su carácter, al formulario de ejecución de la garantía mobiliaria? Sin más:

(...)

- 1) Sentencia firme o que sin estarlo, se permita ejecutarla provisionalmente.
- 2) Laudo firme.
- 3) Créditos hipotecarios o prendarios con renuncia de trámites del proceso ejecutivo.
- 4) Transacción aprobada por el juez.
- 5) Acuerdos conciliatorios.²⁹⁹

Como se observa, el título ejecutorio en que se transforma el formulario de ejecución de la garantía mobiliaria, de acuerdo con el ordinal 9 de la Ley 9246,

²⁹⁷ Gonzalo Gómez Rodríguez, “La instauración del proceso monitorio para el cobro de títulos ejecutivos”. (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2006): 89.

²⁹⁸ Tribunal Primero Civil, “Proceso Monitorio: voto N°894-N, 15 de octubre de 2008, 09:30 horas”. Expediente: 08-000166-1012-CI

²⁹⁹ Asamblea Legislativa, “No. 7130, Código Procesal Civil” [Aprobado 03 noviembre, 1989, derogado 03 febrero 2016], Diario oficial La Gaceta, n.º 208 (03 de noviembre 1989): artículo 630.

presupone la ausencia de un procedimiento de conocimiento y entra de suyo a la ejecución de lo dispuesto, en este caso, por la fuerza que otorga la ley al formulario de ejecución de la garantía mobiliaria. Así las cosas, dicho formulario, cuyo contenido decide el acreedor, dispone sin recurso oponible sobre el monto de lo adeudado, el valor del bien garantizado y la base del remate.

Retomando los casos de legislación comparada y su regulación al respecto, hay que mencionar que, en el caso de la legislación colombiana, se permite un pacto comisorio con apropiación de bienes en pago, pero reconoce que debe haber un avalúo previo de los bienes y, en caso de subasta por “martillo”, la base de remate se tasa en un 70% del valor del avalúo:

5. Los bienes muebles en garantía pueden ser tomados en pago por el acreedor garantizado por el valor del avalúo realizado por un perito escogido por la entidad que conoce del trámite, de la lista que para tal fin disponga la Superintendencia de Sociedades, el cual será obligatorio y conclusivo para garante y acreedor, y se realizará al momento de entrega del bien al acreedor.

También el acreedor garantizado puede optar por venderlos en martillo, con un precio base del setenta por ciento (70%) del valor del avalúo y al mejor postor. En el evento en que no se logre la venta en martillo, el acreedor podrá en cualquier tiempo tomarlos en pago por el setenta por ciento (70%) del valor del avalúo, o renunciar a dicha garantía, lo cual comunicará por escrito al deudor y al garante, sin que ello implique la condonación de la obligación garantizada.³⁰⁰

³⁰⁰ Congreso de Colombia, “No. 1676: Ley por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias: artículo 69.5.

En el caso de la legislación salvadoreña, el uso del perito, esta vez designado de común por las partes, opera en forma similar:

Art. 69.- Las partes podrán pedir, de común acuerdo, que los bienes se vendan en pública subasta no judicial o en subasta privada.

El notario mandará a valuar los bienes por medio de un perito aceptado de común acuerdo por las partes, quien deberá estar debidamente registrado como tal en la Superintendencia del Sistema Financiero; salvo que por la naturaleza del bien las partes convengan su precio.

Recibido el informe pericial y tratándose de subasta pública no judicial, se mandará a publicar aviso de remate en dos periódicos de circulación nacional, en el que se señale lugar, fecha y hora para llevar a cabo ésta [sic].³⁰¹

La legislación peruana vuelve a dejar en manos del contrato la resolución del problema de valorización del bien o bienes a liquidar:

Artículo 9. Acto jurídico constitutivo de una garantía mobiliaria

9.1 El acto jurídico constitutivo debe contener como mínimo, según corresponda:

(...)

9.4 Cuando el valor del bien en garantía sea variable, y no por causa usual de depreciación, el acto jurídico constitutivo debe dejar constancia de las condiciones y mecanismos para su valorización en caso de ejecución extrajudicial o judicial.³⁰²

³⁰¹Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, “Ley de Garantías Mobiliarias” [Fecha de publicación: 14 octubre, 2013], Diario Oficial. vLex.

³⁰² Presidencia de la República de Perú, “Decreto No. D.S. N° 243-2019-EF.- Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”, [03 de agosto, 2019]: artículo 9.

La Ley de Garantías Mobiliarias nicaragüense recurre, de igual forma, a la valuación pericial:

Artículo 71 Valuación de los bienes.

El valor de los bienes a realizarse podrá determinarse por acuerdo de las partes establecido en el contrato, o en su defecto por el dictamen técnico que rinda el perito que las partes designen para tal efecto.³⁰³

Así las cosas, la inclinación mayoritaria de la legislación comparada de países que han adoptado la Ley Modelo, opta por una valuación pericial que debe pactarse previamente en el contrato. La Ley Modelo no es en este tema más indulgente con el deudor, por cuanto regula la ejecución de los distintos tipos de bienes con las siguientes reglas:

Artículo 59

Con respecto de una garantía con desposesión, o de una garantía sin desposesión sobre bienes muebles incorporales, o con respecto a una garantía sin desposesión sobre bienes corporales después de su reposición por parte del acreedor garantizado:

I. Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado en el Estado donde la ejecución se lleva a cabo [sic], pueden ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con el valor en dicho mercado.

II. Si los bienes muebles en garantía se tratasen de créditos, el acreedor garantizado tendrá el derecho de realizar el cobro o ejecutar los créditos en contra de los terceros obligados por el crédito, de acuerdo con las disposiciones del Título III de esta Ley.

³⁰³ Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, “Ley Nº. 936, “Ley de Garantías Mobiliarias”, [Fecha de publicación: 25 de octubre de 2016], La Gaceta, Diario Oficial. vLex.

III. Si los bienes muebles en garantía consisten en valores, bonos o tipos de propiedad similar, el acreedor garantizado tendrá el derecho de ejercer los derechos del deudor garante relacionados con dichos bienes, incluyendo los derechos de reivindicación, derechos de cobro, derechos de voto y derechos de percibir dividendos y otros ingresos derivados de los mismos.

IV. Los bienes muebles en garantía podrán ser vendidos privadamente, o tomados en pago, por el acreedor garantizado, siempre y cuando los mismos sean previamente tasados o valuados por perito único y habilitado designado por el acreedor garantizado, por el precio de tasación o valuación. El acreedor garantizado podrá optar por venderlos en subasta pública previa publicación en dos diarios de mayor circulación, con por lo menos cinco días de antelación, sin base y al mejor postor³⁰⁴.

En este sentido, a modo de conclusión de este acápite, se desarrollan sucintamente algunas ideas que podrían implementarse como remedio a los defectos regulatorios que aquí se han expuesto y que consisten en los siguientes cambios:

En primer término, que se incorpore en el artículo 11 como parte de los requisitos indispensables del contrato la necesaria determinación del valor que se reconoce a los bienes cuando ellos superen el valor del crédito que soportan, cuando estos bienes existan y no sean bienes futuros o por su naturaleza sean de imposible (como los bienes futuros) o compleja (como en el caso de las garantías sobre todo el patrimonio mueble) determinación, ello permitiría tener un valor de entrada reconocido que serviría de manera similar a la referencia del valor registral que se usa en el caso de la ejecución de prendas de automóviles.

En segundo término, que la ley obligue a la valuación pericial objetiva de los bienes cuando: a) a petición del acreedor, pues estos se hayan depreciado respecto del valor reconocido en el contrato; b) cuando se trate de bienes futuros; c) cuando se trate de garantías, sobre todo el patrimonio de bienes muebles del deudor; d)

³⁰⁴ Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias: artículo 59.

cuando el valor reconocido en el contrato supere en más del doble el valor de la deuda. Esta valuación se tendría como base de remate, reconociendo el legislador que la base del remate es el valor objetivo del bien y no el introducido por el acreedor en el formulario de ejecución o el valor de la deuda pendiente de pago así determinada.

Por último, que el notario en la introducción de sus oficios tenga como deber la determinación de la obligación, de acuerdo con lo indicado en el formulario de ejecución por el deudor, y que en la audiencia de 5 días otorgada al deudor este pueda conocer el monto y razones de dicha determinación.

iii. El destino del remanente del remate

El destino del monto remanente, producto de la venta, pone de relieve la circunstancia donde la garantía del bien no la constituya el propietario del bien, inclinándose nuestra legislación por hacer la devolución del remanente al deudor garante, aún y cuando este no sea igual al propietario del bien en garantía. La legislación peruana contiene también una regulación similar a la nacional en cuanto a este particular, siendo que el Decreto Legislativo n.º 1400, en su ordinal 54, sobre el destino de la venta establece en su inciso 2): “*Artículo 54. Aplicación del producto de la venta de los bienes afectados en garantía: 4. El remanente, si lo hubiera, se entrega al deudor garante.*”³⁰⁵

³⁰⁵ Presidencia de la República de Perú, “Decreto No. D.S. N° 243-2019-EF.- Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”, [03 de agosto, 2019]: artículo 54.

La legislación colombiana establece, sin embargo, en su artículo 70, inciso 3) lo siguiente:

Artículo 70. Aplicación del producto de la venta de los bienes en garantía. El producto de la venta de los bienes objeto de la garantía se aplicará de la siguiente manera:

(...)

3. El remanente, si lo hubiere, se entregará deducidos los gastos y costos, a otros acreedores inscritos, al deudor o al propietario del bien, si fuere persona distinta al deudor, según corresponda, para lo cual se constituirá un depósito judicial a favor de quien corresponda y siga en turno, cuyo título se remitirá al juzgado correspondiente del domicilio del garante.³⁰⁶

Las legislaciones de El Salvador³⁰⁷ y Guatemala³⁰⁸ establecen, de igual forma, que el remanente debe ser entregado al deudor. Sin embargo, parece un avance significativo la regulación colombiana, que contempla el escenario donde deudor y propietario no sean la misma persona, siendo recomendable modificar el ordinal 63 inciso 3) de la legislación costarricense sobre garantías mobiliarias, con el propósito de adecuarlo a esta posibilidad. Todo ello es conforme con lo que establece el propio segundo principio de las garantías mobiliarias del NatLaw, cuando dice que:

La garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles. Como tal, no requiere que el deudor garante sea el propietario del bien mueble garantizador; su derecho a la posesión del mismo bien, así sea coetáneo con otros derechos posesorios de otros acreedores o deudores, permitirá la creación de la garantía mobiliaria.³⁰⁹

³⁰⁶ Congreso de Colombia, “No. 1676: Ley por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”: artículo 70.

³⁰⁷ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, “Ley de Garantías Mobiliarias”

³⁰⁸ Congreso de la República de Guatemala, “Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. [Aprobada 16 de noviembre de 2007]

³⁰⁹ National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: Principio 2.

iv. La puesta en posesión de los bienes, con el propósito de la ejecución extrajudicial

Otro problema del procedimiento de ejecución extrajudicial es el que se presenta sobre la puesta en posesión de los bienes, pues el procedimiento se plantea para ser expedito y extrajudicial. Sin embargo, al haber resistencia de quien custodie los bienes en el momento de la ejecución, la norma queda impedida y conduce a quien ejecuta de nuevo hacia la búsqueda de la tutela de un juez sobre su derecho. Al respecto, el artículo 57, en su párrafo 4, sobre el procedimiento, indica: *“De ser necesario, la persona designada para la ejecución podrá solicitar a la autoridad judicial el secuestro o cualquier medida que sea necesaria para garantizar el proceso de la venta o el remate de los bienes dados en garantía.”*³¹⁰

Así regulado, la retención del bien solo podría encontrar salida por medio de la tutela del juez. Esto ha resultado problemático pues el incentivo fundamental con que cuenta la Ley de Garantías Mobiliarias es, precisamente, ofertar que el acreedor garantizado, en recompensa por el riesgo que asume, pueda ejecutar de forma expedita, y en ese tanto extrajudicial, la garantía mobiliaria que posee como única seguridad para recuperar su capacidad económica cedida. No se trata, entonces, de un tema accesorio a la Ley, sino del principal incentivo con el que esta cuenta para promover que se configuren o articulen estos productos financieros, con base en las garantías mobiliarias. Como parte de este trabajo, se realizó una entrevista a personeros del BAC Credomatic, donde uno de sus asesores legales reconocía que el principal incentivo con que cuenta esta ley es, precisamente, la ejecución extrajudicial, puesto que ella combate la incerteza que pueda rodear al acreedor a usar una norma tan disruptiva como la Ley de Garantías Mobiliarias, pero, especialmente, ofrece una alternativa a la mora judicial que existe en nuestro país y que es uno de los principales desincentivos para la dinamización de la actividad crediticia en Costa Rica. No es razonable que un proceso de ejecución que se piensa y estructura jurídicamente de suyo para-judicial, termine, por la sola

³¹⁰ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 57, párrafo 4.

negligencia del deudor, en las manos morosas de los juzgados nacionales. Se trata entonces de reformar la norma vigente, con el propósito de rescatar la extrajudicialidad del procedimiento de ejecución de garantías mobiliarias.

Muestra de lo anterior es que, pese a que el acreedor y el deudor pueden agregar al contrato de garantía mobiliaria una cláusula que se constituya en un “pacto de reposición”, el mismo artículo 58 se ve impedido, sin el auxilio del juez para hacerlo valer:

ARTÍCULO 58.- Pactos de procedimientos especiales de reposición

Las partes pueden pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes dados en garantía que se encuentren en posesión del deudor garante. A menos que dicho pacto de ejecución extrajudicial atente contra el orden público permitiendo la violencia o la coerción punibles, se considerará válido y las objeciones o apelaciones judiciales contra este solo podrán ser incoadas una vez que el pacto haya sido ejecutado.

Cuando no se haya pactado o no sea posible dar cumplimiento a los procedimientos especiales de apropiación o reposición pactados, transcurrido el plazo indicado en el párrafo primero del artículo 57 de esta ley, el acreedor garantizado puede presentarse al juez y solicitarle que libere de inmediato el mandato de apropiación o reposición, el que se ejecutará sin audiencia del deudor garante.

De acuerdo con la orden judicial, los bienes en garantía serán entregados al acreedor garantizado, o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado.³¹¹

(lo subrayado no es del original).

Como se observa, finalmente el pacto de reposición tampoco es garantía para que el proceso se lleve a cabo de manera fluida y ordenada en la vía extrajudicial, sino que, en último término se requerirá la intervención del juez en caso de que el deudor

³¹¹ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 58.

garantizado quiera retener indebidamente el bien objeto de la garantía de la que se trate. Esta cuestión remite a uno de los fundamentos de las garantías mobiliarias sobre la importancia de que el bien permanezca en posesión activa del deudor para poder seguir siendo utilizado dentro de la actividad económica que sustenta el pago del crédito. Se busca, con ello, que la circulación económica de la actividad del deudor no se detenga por la entrega del bien en garantía, sino que, en un círculo virtuoso, el bien siga integrado a la actividad económica ordinaria del deudor, con el propósito de que este pueda hacer frente a sus obligaciones, sin menoscabo de la liquidez que le produce su actividad económica. No es este un elemento menor, es de hecho, el primero de los 12 principios del NatLaw³¹² en los que se fundamenta la Ley Modelo y el propio proyecto de ley que dio origen a las garantías mobiliarias en nuestro país: el principio fundamental de auto-liquidación.

El propio profesor Kozolchik, referido ideólogo de las garantías mobiliarias, menciona sobre la naturaleza de auto-liquidación de las garantías mobiliarias en función de la utilidad económica continua de los bienes ofrecidos en garantía, lo siguiente:

La auto-liquidación significa que el préstamo se paga de los ingresos producidos por la reventa de los bienes de inventario del deudor, así como del producto original o derivado de dichas ventas. Por tanto la garantía original al igual que la subsiguiente sobre bienes futuros o atribuibles a los originales, en el préstamo con garantía mobiliaria sin desposesión, consiste en activos del negocio tales como su inventario, cuentas por cobrar y equipo.

³¹² Principio 1 NLCIFT: *“Las garantías mobiliarias del crédito comercial y del consumo propician el desarrollo económico porque permiten al deudor el uso, transformación venta o permuta de los bienes garantizados (movilización de los activos). El producto de la venta o disposición de estos activos o de sus bienes derivados o atribuibles hacen posible la auto- cancelación o pago del préstamo. La ejecución de un solo acuerdo de garantía y su publicidad registral efectuada desde el momento de ese acuerdo puede garantizar a una serie de préstamos o línea de crédito cuyo monto y cantidad o valor de bienes garantizados pueden fluctuar durante la vida de ese préstamo o préstamos. Publicitada la garantía, el acreedor establece su prioridad respecto a terceros sin necesidad de acuerdos o registros sucesivos. La auto-cancelación de las garantías mobiliarias requiere que los siguientes principios, corolarios de la misma, se implementen por los legisladores, las partes, los registros y las cortes”*. National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas: Principio 1

De ahí que los activos del negocio que hacen posible al reintegro sean aquellos cuya adquisición fue facilitada por el préstamo comercial.³¹³

Por lo anterior, se propone introducir un cambio en este aspecto y es el referido a la solicitud de reposición administrativa, para que, de forma similar a lo que sucede con el desalojo administrativo, el notario en su función ejecutora pueda ser autorizado por ley para requerir a la Fuerza Pública a través de un procedimiento administrativo reglado, con el propósito de entrar él en posesión, en su rol de tercero que ejecuta lo pactado por las partes. El Poder Ejecutivo, previa consulta pública, debería reglamentar este procedimiento y así se lograría evitar el portillo existente para la judicialización de la ejecución.

Sobre ello, ya existe antecedente en la propia legislación de garantías mobiliarias, cuando en el caso de la ejecución extrajudicial de prendas sobre vehículos se establece en el ordinal 72 incisos g) y 73 que:

ARTÍCULO 72.- Ejecución extrajudicial.-

Por tratarse de asuntos patrimoniales, en la constitución de la prenda sobre vehículos las partes podrán pactar un proceso de ejecución extrajudicial para el caso de incumplimiento, proceso que deberá incorporar, al menos, las siguientes disposiciones mínimas:

g) También tienen atribuciones para poner en posesión los bienes adjudicados. (...) ³¹⁴ (lo subrayado es propio).

ARTÍCULO 73.- Pactos de procedimientos especiales de reposición

Las partes pueden pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes dados en prenda que se encuentren

³¹³ Boris Kozolchyk y John Wilson: 6.

³¹⁴ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 72, inciso g)

en posesión del deudor garante. A menos que dicho pacto de ejecución extrajudicial atente contra el orden público permitiendo la violencia o la coerción punibles, se considerará válido y las objeciones o apelaciones judiciales contra este solo podrán ser incoadas una vez que el pacto haya sido ejecutado. Cuando no se haya pactado o no sea posible dar cumplimiento a los procedimientos especiales de apropiación o reposición pactados, el acreedor garantizado puede presentarse al juez y solicitarle que libre de inmediato mandato de apropiación o reposición, el que se ejecutará sin audiencia del deudor garante. De acuerdo con la orden judicial, los bienes en garantía serán entregados al acreedor garantizado, o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado.³¹⁵ (lo subrayado es propio).

Como se observa, en el caso del procedimiento extrajudicial de vehículos, permite que el notario haga una puesta en posesión efectiva del bien, como se ha dicho antes, con fines ejecutorios exclusivamente, aunque no llega la norma a permitir al notario recurrir a la Fuerza Pública para hacer efectiva la puesta en posesión. En suma, el cambio que se propone aquí versa sobre la posibilidad de requerir el auxilio de la Fuerza Pública para hacer efectivas las funciones notariales. Ello supone, como es lógico, que el notario asume con responsabilidad personal, que el proceso se corresponda con una correcta interpretación de la norma jurídica. No puede ser una herramienta para el abuso del derecho o para justificar actuaciones en realidad de naturaleza delictiva.

Esta propuesta, necesariamente, debe ser complementada con una adición en el artículo 11 de la Ley 9246, pues como se observa, la cláusula o pacto de reposición es independiente de la cláusula o pacto de ejecución extrajudicial. Así las cosas, mientras para la constitución del contrato de garantías mobiliarias es necesario hacer indicación de si se adopta o no la ejecución extrajudicial, como queda patente en el artículo 11, inciso 8), no así se requiere la mención o aceptación expresa de un pacto de reposición de los bienes. Esta mención podría habilitar el que sea el

³¹⁵ Ley de Garantías Mobiliarias: artículo 73.

contrato, establecidas las reglas de reposición, en donde el acreedor acepte o no una puesta en posesión notarial, donde se pueda requerir auxilio de la Fuerza Pública.

v. La necesidad de reglamentación técnica del rol del notario público en la ejecución extrajudicial

Una de las innovaciones que trajo la Ley de Garantías Mobiliarias es el nuevo rol que le otorga al notario público costarricense. Este es, ahora, una figura esencial en el derecho de garantías, ya no en su constitución, sino en su ejecución, pues el incentivo fundamental con que cuenta esta norma, como se ha dicho antes, es la ejecución extrajudicial, y ella depende casi exclusivamente del buen juicio y *praxis* jurídica del notario público.

Este tema no es menor, pues como se explicó en el capítulo inicial de esta investigación, las garantías mobiliarias corresponden con un movimiento internacional que busca la dinamización del así llamado “crédito comercial” con fines productivos. Es decir, que la Ley de Garantías Mobiliarias tiene contenidos en sus regulaciones, propósitos macroeconómicos que solo la correcta implementación de la ley facilitaría cumplir.

En síntesis, para la dinamización económica, necesaria para la reducción de la pobreza, hace falta que el crédito se democratice, pero en condiciones (tasas de interés) que permitan que cumpla su función productiva. El marco jurídico que crean las garantías mobiliarias se encuentra en función de dotar de suficiente certeza al acreedor garantizado, de modo que sus condiciones financieras para el otorgamiento del crédito sean más flexibles de lo que son hoy. En suma: irrigar el cuerpo social de liquidez en condiciones favorables depende de que los acreedores encuentren, en legislación como esta, suficiente seguridad para animarse a otorgar créditos en las condiciones que demandan los propósitos de esta iniciativa.

El profesor Kozolchyk, en un artículo de sumo interés para esta investigación, denominado “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”, menciona un dato trascendental que permite dimensionar cuán importante es el rol de la ejecución extrajudicial para el cumplimiento de los propósitos superiores de esta legislación:

El papel que juega el riesgo de incumplimiento como componente de las tasas de interés en los préstamos comerciales es evidente en un estudio del Banco Central de Brasil realizado entre los años 1999-2000: Casi un tercio de la tasa de interés anual de aproximadamente 40% pagada por los prestatarios Brasileños durante el periodo estudiado era atribuible a las incertidumbres jurídicas inherentes a la recuperación de la cantidad prestada. No es ocioso apuntar que esta incertidumbre frecuentemente se aduce como causa -o excusa- por parte de buen número de los bancos que operan en los países en vías de desarrollo para solo extender créditos a prestatarios sumamente solventes y con fuertes lazos familiares o de amistad con los banqueros o para invertir capital de préstamos en la compra de bonos u obligaciones gubernamentales, limitando así la capacidad de “irrigación” del crédito comercial de todos los sectores de la economía nacional.³¹⁶

Teniendo por antecedentes este marco conceptual, el rol ejecutor del notario adquiere dimensiones novedosas. Es así como extraña y confunde el que, a pesar de haber transcurrido más de 8 años desde la promulgación de la Ley 9246, la Dirección Nacional de Notariado no haya establecido lineamientos, guías o instrumentos que orienten la labor notarial en esta materia. Sin duda, la ruptura de la Ley de Garantías Mobiliarias con los tradicionales roles asignados al notario es de envergadura suficiente como para demandar instrumentos que orienten su nueva función.

³¹⁶ Boris Kozolchyk, “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”: 2

Uno de los riesgos a los que se expone la Ley de Garantías Mobiliarias para su implementación es a que la incerteza paralice a los actores estratégicos que deben involucrarse en su práctica. Es así que las personas que ejercen el notariado deben tener las herramientas que les permitan adaptarse al novedoso rol ejecutor que les confió el legislador.

Como se puede observar de lo expuesto hasta ahora, la Ley 9246 tiene también vacíos, antinomias y contradicciones a las que el operador del derecho debe hacer frente, es por ello que la Dirección Nacional de Notariado y el Consejo Superior Notarial podrían jugar un papel relevante, que su propia ley constitutiva hace suponer cuando indica que:

Las atribuciones del Consejo Superior Notarial son las siguientes:

i) Emitir los lineamientos y las directrices de acatamiento obligatorio para el ejercicio del notariado y todas las decisiones relativas a la organización, supervisión, control, ordenamiento y adecuación del notariado costarricense.

Estas resoluciones tendrán fuerza ejecutiva y deberán publicarse en el Diario Oficial.³¹⁷

D. Nuevas tendencias internacionales en garantías mobiliarias: herramientas para adoptar en la legislación costarricense

i. El arbitraje electrónico

El desarrollo del arbitraje en nuestro país es patente con la proliferación de centros arbitrales y distintos estudios jurídicos especializados en el litigio arbitral, lo que viene a ser también una consecuencia de la mora judicial que, a pesar de las novedosas legislaciones procesales promulgadas en los años recientes (Código

³¹⁷ Código Notarial: artículo 22 inciso i).

Procesal de Familia, Código Procesal Agrario, Código Procesal Civil, etc.) no encuentra solución.

El arbitraje proporciona un procedimiento ágil, seguro y especialmente confiable para los actores económicos del país, a la hora de dirimir sus diferencias contractuales. Es por ello que la no introducción del arbitraje dentro del procedimiento de ejecución extrajudicial es, cuando menos, extraña.

Una de las novedades destacadas de la Ley Modelo es, precisamente, el promover mecanismos ágiles de realización de los bienes muebles ofrecidos en garantía, promoviendo así una mayor aceptación del crédito con garantía mobiliaria por parte de los acreedores financieros, que ven rápidamente materializadas sus expectativas, bajando también así los costos asociados al riesgo del crédito y, por tanto, abaratando el acceso a este.

En nuestro país, el arbitraje se encuentra regulado por la Ley n.º 7727: Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC y cubre un amplio espectro de relaciones contractuales dentro de las cuales se encuentran las garantías mobiliarias. El artículo 18 de dicha ley establece:

ARTÍCULO 18.- Arbitraje de controversias

Cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias relacionadas con su contrato o relación jurídica se sometan a arbitraje, tales controversias se resolverán de conformidad con la presente ley, sin perjuicio de lo que las partes acuerden por escrito, siempre y cuando no se oponga a las disposiciones prohibitivas o imperativas de esta ley. Podrán someterse a arbitraje las controversias de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes.

Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje, de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3), del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública.³¹⁸

Al ser tan amplio el espectro de conflictos que puede absorber la solución arbitral, las diferencias contractuales que se puedan suscitar, en el marco de un contrato de garantías mobiliarias, se pueden dilucidar en ese foro si hay cláusula arbitral en el contrato o por acuerdo de partes posterior. Dicho arbitraje, sin embargo, formalmente se encuentra excluido de las posibilidades de ejecución extrajudicial que prevé la Ley 9246, que hoy solo autoriza que este procedimiento sea llevado a cabo por el notario, corredor jurado o fiduciario. Incorporar la posibilidad de que mediante arbitraje se resuelva también el procedimiento de ejecución no sería una novedad en el contexto normativo latinoamericano, pues ya hoy las legislaciones salvadoreña, peruana y colombiana han incorporado tal instituto, como se verá a continuación.

En el caso de la legislación salvadoreña, el legislador previó dos artículos, en el marco de un capítulo arbitral dentro de dicha norma: el primero es para autorizar la cláusula arbitral general y el segundo para autorizar la ejecución de garantías mobiliarias de forma extrajudicial a través de arbitraje³¹⁹. Es de considerar el que el legislador salvadoreño divide ambas disposiciones legales: por un lado, regula la ordinaria cláusula arbitral para disputas de fondo y, por otro, introduce la participación arbitral en el procedimiento de ejecución extrajudicial.

En nuestro caso, la regulación de la cláusula arbitral ordinaria en la Ley 9246 habría sido deseable pero no indispensable, pues como se ha hecho notar, el artículo 18 de la Ley RAC es lo suficientemente amplio. Sin embargo, considerando la taxativa

³¹⁸ Asamblea Legislativa, “Ley No. 7727: Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC”, [Aprobada 09 de diciembre 1997]: artículo 18. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=27926&strTipM=TC

³¹⁹ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, “Ley de Garantías Mobiliarias”: Artículos 80 y 81.

lista de interventores que consagró el artículo 57 de la Ley 9246 para que llevaran a cabo la ejecución extrajudicial, se hace indispensable una autorización legislativa para que el árbitro, aún y cuando haya acuerdo de partes, pueda desarrollar el procedimiento de ejecución.

La legislación colombiana, por su parte, como destaca Anayancy Rojas³²⁰, introdujo un concepto novedoso: el arbitraje electrónico. En concreto, la legislación de garantías mobiliarias en Colombia no introdujo sino una disposición general respecto de la cual luego, en el año 2018, el Ministerio de Justicia y Derecho promulgó una circular con un modelo reglamentario de arbitraje electrónico para uso y adaptación de los distintos centros de arbitraje del país. Señala Rojas Chan al respecto:

La circular del Ministerio explica que el arbitraje por medios electrónicos permitirá a las partes resolver su conflicto de manera ágil, flexible y sencilla, además de contribuir a la disminución de la congestión judicial y fomentar un aumento en el índice de inclusión financiera colombiano. El modelo utilizó como fuente principal las Notas Técnicas sobre la Solución de Controversias en línea de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Al igual que acontece en el proceso arbitral tradicional, el arbitraje por medios electrónicos se rige por los principios de economía, neutralidad, imparcialidad, idoneidad, celeridad, igual y contradicción. Al respecto, se debe tener presente que en materia de arbitraje electrónico los principios y etapas procesales esenciales no experimentan ninguna variación sustancial, el cambio está representado por el empleo de la plataforma electrónica como

³²⁰ Anayancy Rojas Chan, "Título VI. Ejecución. Artículos 54 a 67", En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.* *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020: 149-159

mecanismo de gestión del procedimiento con acceso al usuario mediante internet.

(...)

La regulación de Colombia en materia de ejecución de garantías mobiliarias mediante arbitraje electrónico es vanguardista en la región, constituye un modelo a replicar, dado que reduce el costo de ejecución y proporciona un mecanismo eficiente y rápido.³²¹

El arbitraje electrónico supone la posibilidad de acelerar los procedimientos de resolución de disputas al máximo posible. La pandemia del coronavirus demostró que los procedimientos judiciales y extrajudiciales pueden adaptarse a la virtualidad en todo o en parte, y que, aunque demandan procesos de adaptación complejos, se probaron como mecanismos perfectamente utilizables para el curso procesal ordinario. Es así que, no solo nuestra legislación podría abrir la puerta a la introducción del arbitraje en el proceso de ejecución, sino que podría instruir el adaptar los reglamentos internos de los centros arbitrales para habilitar la modalidad del arbitraje/subasta electrónica en el caso de las garantías mobiliarias y las entidades públicas, al igual que en el caso colombiano, a promulgar normativas modelo o lineamientos generales. Esta reforma podría aprovechar para incluir en el contrato la aceptación o no de una cláusula arbitral y el modo de arbitraje pactado, lo cual, sin duda, supondría un estímulo para la mayor utilización de los medios de resolución extrajudicial de conflictos y no solo de la extrajudicialidad de la ejecución.

³²¹ Anayancy Rojas Chan: 156-157.

ii. La calificación del poseedor que retiene el bien

El segundo cambio que se propone introducir tiene que ver con la construcción de una norma que disuada de la retención indebida del bien. Para ello, se pone de ejemplo lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 1400 de la República de Perú:

Notificado de la ejecución, el deudor garante o quien se encuentra en posesión del bien en garantía, debe entregar la posesión y/o facilitar el acceso al bien en garantía. En caso de incumplimiento, el deudor garante se considera poseedor ilegítimo del bien y es responsable de este, incluso si se pierde o deteriora sin culpa, debiendo responder por los daños y perjuicios que correspondan.³²²

Sin duda, el que la norma establezca, en el mismo acto, la condición del deudor como poseedor ilegítimo puede contribuir en la necesaria disuasión de la conducta y en promover la colaboración activa del deudor en la ejecución del bien objeto de la garantía.

Ahora bien, esta posibilidad de considerar *ipso iure* al deudor como poseedor ilegítimo, podría confundirse con la posibilidad de que se introduce en la legislación una especie de “nuevo pacto comisorio”, por cuanto si el deudor garante se convierte en poseedor ilegítimo, el acreedor garantizado sería a quien corresponda la legítima posesión del bien, con lo cual la sola solicitud de ejecución infructuosa por la oposición del deudor pondría en posesión de los bienes objeto de la garantía al acreedor garantizado. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que el acreedor únicamente estará en posesión del bien para su cuidado -como un buen padre de familia- mientras transcurre el proceso de ejecución extrajudicial, es decir,

³²² Presidencia de la República de Perú, “Decreto No. D.S. N° 243-2019-EF.- Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria”, [03 de agosto, 2019]: Artículo 49.

su tenencia es momentánea y no para su utilización o venta sin previo debido proceso al deudor y terceros.

Por lo cual, podría pactarse por las partes que, en caso de incumplimiento, el deudor se encuentra obligado a entregar la posesión de bien dado en garantía al acreedor para que este lo custodie o bien, podría plantearse un tercero que lo resguarde en una bodega, este tercero puede ser un corredor jurado o notario. De esta forma, nadie interpretaría que el bien se tomó de pleno derecho por parte del acreedor, sino que únicamente se realiza con efectos liquidatorios.

Lo que se busca con ello es que la no entrega de los bienes no se pueda constituir en mecanismo de oposición, sino que, al retenerse los bienes por parte del deudor, ello constituya una actitud que encuentra respuesta inmediata en el ordenamiento jurídico, al calificarse *ipso iure* su acción y encontrarse en una situación jurídica diferente a la que de previo a la retención de los bienes se encontraba. Lo cual tiene implicaciones de naturaleza penal, por lo que se considera que dicha calificación podría ser un desincentivo razonable para que el deudor que se encuentra frente a la ejecución de su bien, desista de cualquier oposición (de retención) dentro del proceso de ejecución.

La jurista nacional, Anayansi Rojas Chan, en su capítulo sobre los distintos procedimientos extrajudiciales que se han implementado en la región latinoamericana, a propósito de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, destaca el proceso de calificación de la posesión de la regulación peruana y, al respecto, indica:

En el supuesto de ejecución extrajudicial, el acreedor garantizado o su representante cuentan con la posibilidad de tomar posesión del bien y posteriormente realizar la venta del bien con el propósito de pagarse con el producto de la venta. Una vez que el deudor o el poseedor del bien en garantía ha sido notificado de la ejecución, la ley contempla la obligación del

deudor de entregar el bien y facilitar el acceso a la garantía, destaca el hecho que la ley señala que ante el incumplimiento el deudor garante de dicho deber pasa a ser considerado poseedor ilegítimo del bien, y es responsable por su pérdida o deterioro sin culpa, así como los daños y perjuicios ocasionados.

La Ley Modelo no contempla la obligación del deudor de entregar el bien o una sanción ante el incumplimiento de este deber, esta prevé solo el recurso del auxilio judicial. Al respecto, la modificación que presenta la normativa peruana podría ser calificada como «incentivo negativo» al cumplimiento de la obligación de entrega del deudor; no obstante, consideramos que la medida resulta admisible e incluso necesaria en un contexto donde la entrega voluntaria del bien garantizado no constituye la regla general; todo lo contrario, con frecuencia los bienes garantizados en proceso de ejecución son misteriosamente objeto de desaparición, extravío o vicisitudes similares, lo que imposibilita la ejecución final de la garantía. De esta forma, es nuestro criterio la calificación de poseedor ilegítimo deviene consistente y acorde con la mala fe y la falta de cooperación que se denota en el comportamiento del deudor.

Como contrapartida de lo anterior, la ley sanciona al acreedor garantizado que toma posesión de los bienes vulnerando los procedimientos pactados o contra ley y dispone la aplicación de una penalidad mínima equivalente a dos veces el valor del bien considerado al constituir la garantía mobiliaria; asimismo se considera que el acreedor es responsable civilmente, sin perjuicio de una eventual responsabilidad penal, por la toma de posesión del bien garantizado antes del vencimiento de la obligación, su exigibilidad o cuando se encuentra cancelado.³²³

Como desarrolla la profesora Rojas Chan, la norma tiene como contrapartida una eventual responsabilidad para el acreedor garantizado que toma indebidamente

³²³ Anayancy Rojas Chan: 157-158.

(por no darse causal suficiente) los bienes del deudor garantizado e impone una pena alta, de hasta dos veces el valor del bien. Esta es una posibilidad viable para ser introducida en la legislación nacional, con la adición de aclarar dentro del procedimiento de ejecución que la puesta en posesión de los bienes con fines ejecutorios se realiza de previo al remate de los mismos y no *ex post* con el propósito de llevar a cabo al remate sin tener luego litigios pendientes para la puesta en posesión del bien a los nuevos adjudicatarios.

Esta disposición no sería del todo novedosa dentro de la propia legislación, pues como se conoce el legislador, pese a conservar el instituto de la prenda para el caso de los vehículos, aprovechó la Ley de Garantías Mobiliarias para crear un procedimiento de ejecución extrajudicial de la prenda sobre vehículos. Dichas disposiciones se encuentran contenidas en el Título Séptimo de la Ley 9246, y es de hacer notar que, en la ejecución extrajudicial de vehículos, el legislador sí previó una norma de la naturaleza de la que aquí se propone, en concreto, el inciso g) del artículo 72.

CONCLUSIONES

La presente investigación tuvo como hipótesis que las modificaciones operadas en el proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, durante el trámite parlamentario, en cuanto a la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, vino a entorpecer la puesta en marcha de este novedoso mecanismo, que es el gran atractivo de esta norma para los acreedores.

Dicha hipótesis no pudo comprobarse, en virtud de que la realidad conocida a través de la investigación, así como el estudio sistemático del expediente legislativo, nos permitió conocer que los cambios operados en cuanto a este procedimiento consistieron en su división entre garantía mobiliaria y la prenda sobre vehículos que se conservó y que no han sido estos los causantes de que la norma siga siendo ocho años después de su aprobación, poco conocida, comprendida y utilizada en el sistema financiero.

Contrario a lo que se pensaba al inicio de la investigación, el procedimiento de ejecución extrajudicial es el gran incentivo que contiene la norma, aunado al hecho de que, por la dinámica comercial, así como por los bienes dados en garantía, es la única forma que tendría el acreedor para asegurarse de que podrá, de forma celeré y efectiva, recuperar su acreencia en caso de que el deudor incurra en incumplimiento.

Las propuestas del Estado, así como de Organizaciones Internacionales para lograr la dinamización de la economía en Costa Rica y en el resto de países de Latinoamérica, es un trabajo que ha requerido de muchísimo estudio e intervención de distintos juristas. En ese sentido, el proyecto de Ley presentado por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio de Costa Rica tuvo como inspiración la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos, cuyo propulsor fue el profesor Boris Kozolchyk que, en conjunto con un grupo de estudiosos, desde 1996, trabajaron en un proyecto de ley modelo que pudiera

implementarse en Latinoamérica, a efectos de impactar en la economía y que permitiera el acceso al crédito a micro, pequeñas y medianas empresas que no contaban con un bien inmueble que le sirviera como garantía.

La Ley Modelo de la OEA fue sin duda, un gran apoyo para el Gobierno que en su momento presentó el proyecto de ley, puesto que le facilitó por completo el trabajo para la adaptación de la norma en nuestro país y que, de esta forma pudieran presentar esta iniciativa normativa para facilitar el acceso al crédito de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Del estudio que se realizó, pudimos entender que, el proceso de adaptación normativo de la Ley Modelo, en distintos países de Latinoamérica, ha sido un proceso largo y que, ha requerido de diversas reformas a la Ley que se implementó en determinado país, puesto que, en algunos casos, la norma publicada era inaplicable o no permitía que las garantías mobiliarias funcionaran de la forma en que estaban pensadas.

Según la exposición de motivos del proyecto de ley presentado en nuestro país, el objetivo de esta ley era que muchas personas emprendedoras tuvieran la oportunidad de adquirir un crédito a través de bienes muebles con los que cuentan para el desarrollo de su actividad productiva, basándose en los principios internacionales impulsados para la implementación de garantías mobiliarias.

En el trámite parlamentario, propiamente, el proyecto de ley sufrió relativamente pocos cambios, fue un proyecto que, aún a pesar de tramitarse antes de la reforma operada al Reglamento de la Asamblea Legislativa, tuvo un trámite muy célere y que fue aprobado por el Poder Legislativo en un tiempo muy corto.

En las consultas realizadas del texto base a distintas instituciones, se pudo notar el desconocimiento por parte de muchos asesores jurídicos, los cuales confundían conceptos o del todo no entendían la norma propuesta, así como el mecanismo de

ejecución. Lo cual denotaba, desde ese momento, que la implementación normativa tendría bastantes dificultades en el camino. Dentro de las consultas más relevantes, destaca el Registro Nacional que se posicionó en no crear un nuevo Registro adscrito, si no que lo que se creara fuera únicamente un sistema electrónico de registro en el cual la participación de sus profesionales fuera mínima. Por su parte, la Dirección Nacional de Notariado también participó de las consultas y audiencias realizadas, no obstante, la poca claridad de este ente se denotó en el proyecto, asimismo, la defensa de sus profesionales adscritos, en el sentido de que, al eliminar la prenda que anteriormente existía, así como la de vehículos, se vería considerablemente reducido su trabajo. Ello revela que la Dirección Nacional de Notariado no veía, ni ve a la fecha, el amplio campo de trabajo novedoso para sus agremiados en la ejecución extrajudicial de garantías; muestra de ello es que no se haya emitido una directriz para indicar cómo deben proceder en aras de garantizar el debido proceso.

Esto ha conllevado que esta nueva forma de garantía resulte poco atractiva para los bancos y sistema financiero en general, puesto que se piensa que este tipo de garantías no es funcional o de mucho riesgo para el banco, por lo cual no se incluye en su política crediticia.

Es importante tener en consideración que se presentó un texto sustitutivo de la norma, en la cual se añadió, entre otros, el procedimiento de ejecución extrajudicial de vehículos inscribibles en el registro público, puesto que, mediante la propuesta original se excluía expresamente a estos bienes de ser considerados como garantía mobiliaria y, por el contrario, la prenda se mantuvo para este sector de bienes, por lo cual resulta poco comprensible que en una norma que excluye expresamente determinado tipo de bienes, se incluya algo referente a la ejecución extrajudicial de los mismos.

Lamentablemente, del expediente legislativo los resultados obtenidos en aras de que se pueda interpretar la voluntad del legislador en la norma serán limitados

puesto que la discusión fue prácticamente nula y los cambios que sufrió el expediente carecieron de la natural discusión que supone el trámite legislativo.

Por otra parte, sobre las reformas sustanciales en el ordenamiento jurídico en cuanto a la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias, pasamos de tener procedimientos de ejecución extrajudicial muy laxos o poco definidos a un procedimiento de ejecución extrajudicial que comienza a tutelar el debido proceso, asimismo, se definen los rasgos mínimos esenciales que debe contener un proceso de este tipo para que las partes cuenten con mayor claridad sobre lo que conlleva pactar este tipo de cláusulas.

El procedimiento de ejecución extrajudicial propuesto es tan amplio que permite a las partes pactar cuál es la mejor forma de ejecutar la garantía dada (en caso de incumplimiento) en atención al tipo de bien y al propio giro del negocio, evitando incurrir en perjuicios para las partes al tratar a los bienes dados en garantía como si fueran iguales al resto de bienes, como lo son los inmuebles. Siendo una figura dinámica y flexible para las partes, que les permite adaptarla a las necesidades propias del bien y dinámica comercial.

Otra de las grandes reformas, en materia de ejecución extrajudicial, es el novedoso papel que se le otorgó al notario público costarricense, en el sentido de que ahora puede fungir como un auxiliar de las partes para cumplir lo que estas pactaron expresamente en cuanto a la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento, dotando a este procedimiento de la fe pública que caracteriza a los notarios.

El gran problema para la ejecución extrajudicial de garantías mobiliarias ha sido el portillo que dejó la norma en cuanto a que si no se pactó un procedimiento especial de reposición y el deudor o propietario del bien no quiere entregarlo voluntariamente al acreedor para que este pueda realizar la ejecución, el acreedor debe acudir al juez de cobro a solicitar el mandato de apropiación o reposición. El acudir al juez ha sido un serio problema para la ejecución de las garantías; de una

parte, de acuerdo con la investigación, hay jueces que se sienten inseguros en emitir este tipo de mandatos -pese a que se encuentran expresamente autorizados- y de otra, la terrible mora judicial de nuestro país, que ha provocado que en muchas ocasiones se pierda la garantía y se haga imposible la recuperación por parte del acreedor.

Otro gran defecto es que, a ocho años de publicación de la Ley de Garantías Mobiliarias en nuestro país, el estudio teórico nacional es relativamente poco, las dificultades de interpretación e incomprensiones de esta novedosa norma han llevado a que se estudie poco en la academia y que sean escasas las líneas de investigación y publicación que existen.

El problema no ha sido la ejecución extrajudicial de garantías, todo lo contrario, es el más atractivo incentivo al acreedor. La gran dificultad para la aplicación de este tipo de garantías ha sido el desconocimiento, en general, por parte de los profesionales en Derecho, así como los entes que otorgan crédito. La norma propone un esquema disruptivo al derecho comercial al que estamos acostumbrados, por lo cual la formación de nuevos profesionales y la actualización constante de los profesionales en derecho, sin duda será el único camino mediante el cual se logrará que la ley de garantías mobiliarias venga a ser una de las formas de dinamizar la economía.

A partir de los datos obtenidos de la investigación, se sugieren algunas recomendaciones de mejora regulatoria, entre ellas clarificación y reforma de normas, así como la reglamentación de otras y la implementación de algunos institutos jurídicos que pueden servir en materia de ejecución de este tipo de garantías.

Resulta necesaria una modificación a la Ley 9246, para que el artículo 56 establezca una obligatoriedad del aviso administrativo por parte del acreedor al deudor y al propietario del bien (en caso de que no sea el mismo), sobre la ejecución

de la garantía por incumplimiento del deudor a efectos de que todos los involucrados puedan defender sus intereses oportunamente y que, de esta forma, se pueda negociar sobre el adeudo o encontrar una solución que permita detener el remate por voluntad de ambas partes.

La fijación de la base del remate es otra de las sugerencias que realizamos a efectos de dotar de mayor justicia a la norma, en este sentido, se considera que, la forma en que está redactada actualmente, puede prestarse para interpretar que de alguna forma existe pacto comisorio, al permitir que la garantía se ejecute sobre la base de lo adeudado, sin considerar que esta puede tener un valor superior al que se está ejecutando. En este sentido, se propone que la norma obligue a las partes a pactar dentro del clausulado de la ejecución extrajudicial, el procedimiento que más se adecue a la valuación de su garantía, pudiendo ser un avalúo, el precio habitual del mercado en que se venden los bienes o el precio pactado por las partes.

En cuanto al destino del remanente del remate, se sugiere una mejora regulatoria, a efectos de que la norma contemple el escenario en el cual el deudor y propietario del bien no coinciden con respecto a quién deberá entregársele el remanente del resultado del remate.

Sobre la tediosa puesta en posesión de los bienes, una de las formas en que podría evitarse la mora judicial es a través de una adición al artículo 11 de la Ley 9246, en la cual se obligue a pactar la forma de reposición del bien, asimismo, que se establezca la posibilidad de la solicitud de reposición administrativa, para que, de forma similar a lo que sucede con el desalojo administrativo, el notario en su función ejecutora pueda ser autorizado por ley para requerir a la Fuerza Pública a través de un procedimiento administrativo reglado, con el propósito de entrar él en posesión, en su rol de tercero que ejecuta lo pactado por las partes. El Poder Ejecutivo, previa consulta pública, debería reglamentar este procedimiento y así se lograría evitar el portillo existente para la judicialización de la ejecución.

Por otra parte, a efectos de dotar de mayores herramientas al procedimiento de ejecución extrajudicial, se considera de suma necesidad que se emita una directriz técnica por parte de la Dirección Nacional de Notariado, a efectos de que los auxiliares de las partes para la ejecución extrajudicial tengan un criterio y parámetros objetivos que deben respetar para no incurrir en infracciones al debido proceso o verse expuestos a sanciones civiles y/o penales por sus actuaciones.

Además, se propone la implementación del arbitraje electrónico, en dos sentidos: el primero es para autorizar la cláusula arbitral general, y el segundo para autorizar la ejecución de garantías mobiliarias de forma extrajudicial, a través de arbitraje. Lo anterior para acelerar los procedimientos de resolución de disputas al máximo posible. Esto se lograría a través de un nuevo artículo en la Ley 9246 y que los centros arbitrales modifiquen sus reglamentos internos para que se habilite la modalidad del arbitraje/subasta electrónica en el caso de las garantías mobiliarias y las entidades públicas.

Por último, una herramienta normativa que podría facilitar la ejecución extrajudicial de la garantía es la calificación que se le da al poseedor que retiene el bien, introduciéndose en la ley que, una vez notificado el ejecutado, el deudor garante o poseedor del bien debe entregar la posesión o facilitar el acceso al bien; en caso de incumplimiento, se le considerará como poseedor ilegítimo con todas las consecuencias penales y civiles por los daños y perjuicios que se pudieran producir.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuña Varela, Carlos y Chaves López, Ana Isabel. “Ejecución sin intervención judicial de garantías contractuales”. Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997.

Aguilar Ruíz, Leonor *et al.* Manual de Derecho Civil. Derecho Civil Patrimonial, 3ª Edición. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2019).

Álvarez Salas, Lizeth. *Ley de Garantías Mobiliarias y Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias, concordado, anotado, con jurisprudencia, exposición de motivos, dictamen afirmativo de mayoría, índice temático.* San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán, 2016.

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, “Ley de Garantías Mobiliarias” [Fecha de publicación: 14 octubre, 2013], *Diario Oficial.* vLex.

Asamblea Legislativa, “Ley No. 7727: Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC”, [Aprobada 09 de diciembre 1997] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26393&nValor3=27926&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “Ley No. 7764: Código Notarial” [Aprobada 22 de mayo, 1998] http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 3284, Código de Comercio” [Aprobado 27 mayo, 1964]. Diario oficial La Gaceta, n.º 119 (27 de mayo de 1964).

Asamblea Legislativa, “No. 40: Ley sobre Casas de Préstamos” [Aprobado 16 julio, 1887]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=37221&nValor3=39242&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 4351: Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal” [Aprobada 19 de julio 1969]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=35582

Asamblea Legislativa, “No. 5, Ley de Almacenes Generales de Depósito” [Aprobada 03 noviembre, 1995].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8185&nValor3=86568&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 5696: Ley de Creación del Registro Nacional” [I Semestre, 1975].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=37687&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 63: Código Civil”, [Aprobado 01 enero, 1888].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 71: Ley Nacionalización de la Banca Privada” [Aprobada 21 junio, 1948].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=33135&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 7130, Código Procesal Civil” [Aprobado 03 noviembre, 1989, derogado 03 febrero 2016], Diario oficial La Gaceta, n.º 208 (03 de noviembre 1989).

Asamblea Legislativa, “No. 7130, Código Procesal Civil” [Aprobado 03 noviembre, 1989, derogado 03 febrero 2016], Diario oficial La Gaceta, n.º 208 (03 de noviembre 1989): artículo 630.

Asamblea Legislativa, “No. 9246: Ley de Garantías Mobiliarias” [Aprobada 07 mayo, 2014]. Diario oficial La Gaceta n.º 95 (07 de mayo de 2014).

Asamblea Legislativa, “No. 9342: Código Procesal Civil”, [Aprobado 08 de abril, 2016]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 9609: Código Procesal Agrario”, [Aprobado 27 febrero, 2019]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88308&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “No. 9957: Ley Concursal de Costa Rica”, [Aprobada 14 de abril, 2021]

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94451&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Legislativa, “Reglamento de la Asamblea Legislativa”, [Aprobado, 01 mayo, 1982, reformado 02 setiembre, 2014].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=46479&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Costa Rica*, [Aprobada 08 noviembre, 1949].
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=TC

Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, “Ley N°. 936, “Ley de Garantías Mobiliarias”, [Fecha de publicación: 25 de octubre de 2016], La Gaceta, Diario Oficial. vLex.

Ayala, Elsa y Muñoz Flor, Diana “*México: Implementación del Sistema de Garantías Mobiliarias*”, En Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.* *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020, 27-30.
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

Banco Central de Costa Rica, “*No. 18 Reglamento del Servicio de Cajitas de Seguridad del Banco Central de Costa Rica*”, [Aprobado 06 junio, 2005].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54925&nValor3=60187&strTipM=TC

Banco Mundial, “PIB per cápita (US\$ a precios actuales) - Nicaragua, Guatemala, Honduras, El Salvador, Belize, Costa Rica, Panama” (2019) (blog). *Banco Mundial*, Consultado el 22 de mayo 2022
<https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.CD?locations=NI-GT-HN-SV-BZ-CR-PA>

Banco Popular y de Desarrollo Comunal. *Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, [Aprobada 06 de julio 2011]
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70621&nValor3=0&strTipM=TC

Banco Popular y de Desarrollo Comunal. *Reglamento de Crédito Pignoraticio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal*, [Reforma 30 julio, 2020], *Diario Oficial La Gaceta* n.º 187 (30 de julio del 2020).

Barquero Herrera, Mauricio “¿La modificación del régimen de garantías en América Latina: ¿un proceso de implementación uniforme de estándares internacionales relativos a las garantías mobiliarias?” En: Jerez Delgado Carmen (Coordinadora), “*Textos Internacionales de Garantías Mobiliarias: Reflexión y Análisis*”. España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. Consultado el 22 de mayo, 2022. https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2017-43

Bermúdez Abreu, Yoselyn “Algunas consideraciones sobre la armonización del Derecho Internacional Privado” *Revista de Ciencias Jurídicas*, n.º 116, (2008): 139-170, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9761>

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, undécima edición. (Buenos Aires, Argentina: EDITORIAL HELIESTA S.R.L., 1993), 14. Recuperado de: <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-de-ciencias-empresariales-y-sociales/derecho-mercantil/otros/diccionario-juridico-elemental-guillermo-cabanellas/4313164/view>

Carniol Montero, Adriana. “Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2019.

Castellares Aguilar, Rolando. “Comentarios al nuevo Sistema de la Garantía Mobiliaria”, *La Ley: El ángulo legal de la noticia (Blog)*. 20 de setiembre 2018, consultado 22 de mayo 2022, <https://laley.pe/art/6213/comentarios-al-nuevo-sistema-de-la-garantia-mobiliaria-decreto-legislativo-no-1400>

Castillo Solano, Juan José. “El pacto comisorio en la Ley de Garantías Mobiliarias y su contraposición a los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano”. Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017.

[Chupina Cardona, Juan Pablo.](#) “Garantías mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala.” Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, 2009. Consultado el 22 de mayo de 2022, http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7947.pdf

Congreso de Colombia, “No. 1676: Ley por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”, [Aprobada 20 de agosto, 2013] <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54297>

Congreso de la República de Costa Rica, “No. 5 Ley de Almacenes Generales de Depósito”, [15 octubre, 1934]: 1 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8185&nValor3=86568&strTipM=TC

Congreso de la República de Guatemala, “Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. [Aprobada 16 de noviembre de 2007], Diario de Centro América, Tomo CCLXXXIII, n.º 9. Consultado 22 de mayo, 2022. https://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/pdfs/decreto_51-2007_ley_de_garantias_mobiliarias_0.pdf

Congreso de la República del Perú, “No. 28677 Ley de la Garantía Mobiliaria”. [Fecha de disposición: 01 de Marzo de 2006], *Diario Oficial El Peruano*. vLex.

Congreso de la República del Perú, “No. 30823. Ley que delega en el poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado”, [Aprobado 18 de julio 2018], Diario Oficial del Bicentenario El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-delega-en-el-poder-ejecutivo-la-facultad-de-legislar-ley-n-30823-1671756-2/>

Cornú, Gérard. *Introducción al Derecho*. Asociación Henri Capitant. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2007)

De Cores Helguera, Carlos y Gabrielli, Enrico. *El nuevo derecho de las garantías reales: Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*. (Madrid, España: Editorial Reus, S.A. 2008),

Departamento de Archivo Asamblea Legislativa. “Expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”. [Iniciado 14 de febrero 2013]

Departamento de Servicios Técnicos, Archivo Asamblea Legislativa. Expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”. *Oficio ST.183-2013 J*, [emitido 26 de agosto 2019]. En Departamento de Archivo Asamblea Legislativa. “Expediente 18.709 “Ley de Garantías Mobiliarias”.

Feliu Rey, Jorge *et al.*, Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis (Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, 2017).

Feliu Rey, Jorge y Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa, *La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias en el contexto de la armonización internacional de las reglas relativas a las garantías reales sobre bienes muebles*. En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.* *Ley Modelo*

Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación. Madrid, España: Marcial Pons, 2020: 27-30, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

Gil Pacheco, Rufino, “La Nacionalización Bancaria”. Partido Liberación Nacional, Secretaria de Capacitación y cultura (s.f.): *Serie de documentos históricos N°2*. Consultado el 22 de mayo de 2022. https://www.lespiritudel48.org/docu/nacionalizacion_bancaria.pdf

Gobierno Federal Mexicano, Secretaría de Economía de México, Jan Boker, “Registro Único de Garantías Mobiliarias”, presentación realizada en 2011. Consultado el 22 de julio 2022, <https://docplayer.es/7839456-Registro-unico-de-garantias-mobiliarias-jan-r-boker-director-general-de-normatividad-mercantil-de-la-secretaria-de-economia.html>

Gómez Rodríguez, Gonzalo. “La instauración del proceso monitorio para el cobro de títulos ejecutivos”. Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2006.

González Chávez, Ana Magalí, “Proceso de ejecución judicial de las garantías mobiliarias en Guatemala” *Revista Auctoritas Prudentium de la Universidad del Itzmo*, n.º 10, (2014): 119-184, [https://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2021/03/Revista-10-Edición-2014-primera .pdf](https://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2021/03/Revista-10-Edición-2014-primera.pdf)

Hernández Aguilar, Álvaro, Vásquez Rodríguez, Alejandro y Tarabal Bosch Jaume. *Garantías Mobiliarias*. Primera edición. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016.

Hernández Hernández, Álvaro. “La dimensión Constitucional del Principio de conexidad en el procedimiento legislativo.” Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008.

Jerez Delgado Carmen (Coordinadora), “*Textos Internacionales de Garantías Mobiliarias: Reflexión y Análisis*”. España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. Consultado el 22 de mayo 2022.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2017-43

Junta Administrativa del Registro Nacional, “*Reglamento operativo del sistema de garantías mobiliarias*”, La Gaceta, n.º 68 (09 de abril de 2015).
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=79225&nValor3=100122&strTipM=TC

Kozolchyk, Boris y Torrealba, Octavio. *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I*. San José, Costa Rica: Litografía Lehmann S. A., 1974.

Kozolchyk, Boris y Wilson, John, “La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos.” *NATLAW*. (2003): 48. Consultado el 1 de octubre del 2021. <http://docplayer.es/16184338-La-ley-interamericana-de-garantias-mobiliarias-ley-modelo-de-la-organizacion-de-estados-americanos.html>

Kozolchyk, Boris, “El crédito comercial y su efecto en la disminución de la pobreza”, *Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil*, n.º 16, (2007). Consultada el 22 de mayo de 2022. <http://docplayer.es/17354812-El-credito-comercial-y-su-efecto-en-la-disminucion-de-la-pobreza.html>

Kozolchyk, Boris, “La implementación de la Ley Modelo de la OEA en Latinoamérica: la situación actual”, *Revista Foro Derecho Mercantil*, n.º 36, (2012): 103-159. Consultado el 27 de julio 2020,

https://xperta.legis.co/visor/rmercantil/rmercantil_c6dc4c3be3ac01eae0430a01015101ea/revista-foro-de-derecho-mercantil/la-implementacion-de-la-ley-modelo-de-la-oea-en-latinoamerica%3a-la-situacion-actual

Kozolchyk, Boris. “Las Garantías Mobiliarias y el derecho Comercial del Siglo XXI (Documento HTML). La Ley Interamericana de garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos”. Tucson, Arizona. En: Adriana Ramos Chavez y Natalia Van der Laat García: 80.

Ministerio de Economía y Finanzas, República de Perú, “Decreto legislativo que aprueba el régimen de Garantía Mobiliaria, Exposición de motivos”. [Aprobado 10 de setiembre, 2018], SPIJ: SISTEMA PERUANO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. Consultada el 22 de mayo de 2022. <http://spij.minijus.gob.pe/graficos/peru/2018/setiembre/10/exp-dl-1400.pdf>

Mora Vargas, Herman. “Ley de Garantías Mobiliarias de la Piedra y sus tropiezos”, (Costa Rica, Academia Nacional de Notariado, Blog, s.f.) consultado el 22 de mayo de 2022, <https://academianotarialdecostarica.org/ley-de-garantias-mobiliarias-de-la-piedra-y-sus-tropiezos/>

Moraga Chacón, Ginneth y Soley Pérez, Mauricio, “Del registro de la prenda al sistema operativo de garantías mobiliarias: las reformas al Código de Comercio y la Ley 9246”, *Revista del Registro Nacional*, n.º 1 (2011) 27- 34. https://www.rnpdigital.com/bibl_virtual/Revista%20Junio%202015.pdf

National Law Center for Inter-American Free Trade. “12 Principles of Secured Transactions Law in the Americas. Los 12 Principios del NLCIFT Para las Garantías Mobiliarias en las Américas”, (Arizona, 2006). Consultada el el 22 de mayo de 2022, <https://xdoc.mx/documents/nlcift-12-principles-of-secured-transactions-law-in-the-americas-5edaac661bb38>

Organización de Estados Americanos, “*Carta de la Organización de los Estados Americanos*” [Aprobado 1948], (Consultado 22 de mayo de 2022). https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf

Organización de Estados Americanos, “*Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias*” [Aprobada 08 febrero 2002], por la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, (Consultado el 22 de mayo de 2022). https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_Ley_Modelo_Interamericana.pdf

Organización de Estados Americanos, “*Ley modelo sobre sociedad por acciones simplificada*”, [Aprobado 20 junio, 2017]. (Consultado el 22 de mayo de 2022). http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/informes_culminados_recientemente_Sociedad_por_Acciones_Simplificada_Ley_Modelo.pdf

Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), “*Ley Modelo Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en la Vida Política*”, [octubre, 2016]. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/LeyModeloViolenciaPolitica-ES.pdf>

Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Mujeres. Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), “*Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio)*”, [diciembre 2018]. <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/leymodelofemicidio-es.pdf>

Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.* *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España:

Marcial Pons, 2020,
[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias Su Implementacion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf)

Pérez González, Rodrigo y Torres Bustamante, Andrés. “Implicaciones y limitaciones del fideicomiso de garantía como objeto de garantía mobiliaria de conformidad con la Ley No. 9246”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016.

Presidencia de la República de Perú, “*Decreto No. D.S. N° 243-2019-EF.- Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1400, Decreto Legislativo que aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria*”, [03 de agosto, 2019],
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-del-decreto-legislativo-n-1400-decr-decreto-supremo-n-243-2019-ef-1794122-2/>

Ramos Chaves, Adriana y Van der Laet García, Natalia. “Estudio sobre el Sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense.” Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2008.

Rojas Chan, Anayancy. “Título VI. Ejecución. Artículos 54 a 67”, En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio *et al.* *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020, 27-30.

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias Su Implementacion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf)

Rosales Cano, José. “Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias en Guatemala” *García Bodán (blog)*, 30 de julio 2018. Consultado el 22 de mayo 2022,
<https://garciabodan.com/reformas-a-la-ley-de-garantias-mobiliarias-en-guatemala/>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad: voto número 2313-95, 09 mayo de 1995, 16:18 horas”. Expediente: 0421-S-90.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad: voto N° 16631-2012, 28 de noviembre de 2012, 16:33 horas”. Expediente 10-004830-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial de constitucionalidad, voto N° 06776 – 1994 del 22 de noviembre de 1994, 14:57 horas”. Expediente 94-000057-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta Judicial: Resolución No. 3625-94; 20 julio 1994, 14:45 horas”, Expediente 1654-E-93.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: Resolución número 01739-1992; 01 julio 1992, 11:45 horas”, Expediente 90-001587-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta preceptiva de constitucionalidad, voto N°04848-1995, 01 de setiembre de 1995, 09:30 horas”. Expediente 95-003949-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 15-90; 05 enero 1990, 16:45 horas”. Expediente 287-89.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: Resolución número 2015009437; 26 junio 2015, 09:05 horas”. Expediente 15-007649-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: Resolución número 2015009437; 26 junio 2015, 09:05 horas”. Expediente 15-007649-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto número 5483-95, 06 octubre 1995, 09:33 horas”. Expediente 1552-E-91.

Sala Constitucional, “Recurso de amparo: Resolución número 2015001323; 30 enero 2015, 09:05 horas”, Expediente 15-000296-0007-CO.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: Resolución N° 00629 – F-2005; 31 de agosto del 2005, 09:15 horas”, expediente 02-100580-0297-CI.

Sánchez Belalcázar, Alfredo “Las garantías mobiliarias y la promoción del crédito”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Pontificia Bolivariana*, n.º 126, (2018). Consultado 22 de mayo de 2022, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1514/151459455009/html/index.html>

Sánchez Boza, Roxana. “Ideas base sobre el sistema de garantías mobiliarias en relación con la función notarial”, (Costa Rica, Academia Nacional de Notariado, Blog, s.f.), consultado el 22 de mayo de 2022, <https://academianotarialdecostarica.org/ideas-base-sobre-el-sistema-de-garantias-mobiliarias-en-relacion-con-la-funcion-notarial/>

Sancho Consulting S.A. para el Sistema de Banca para el Desarrollo y el Banco Central de Costa Rica, “Estudio técnico para la evaluación del sistema de garantías mobiliarias”, Abril 2019. Material inédito facilitado en diciembre 2020 por Luis Ramírez Vega, Asistente Dirección Ejecutiva, Sistema Banca para el Desarrollo.

Serrano Fernández, María, *Tema 7. Las obligaciones y los sujetos que la integran*. En: Aguilar Ruíz, Leonor et al. *Manual de Derecho Civil*. Derecho Civil Patrimonial, 3ª Edición. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2019).

Sotelo Aguilar, Sara. *Perú: Garantías Mobiliarias*. En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al. *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020, 27-30. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

Torrealba Navas, Federico. “La Ley de Garantías Mobiliarias: Alcances y perspectivas”. *Revista Judicial*, n.º 114, (2014). Consultado 22 de mayo, 2022 https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista_114/inicio.html

Torrealba Navas, Federico. “La ley de garantías mobiliarias: primeras visiones”. *Revista Judicial*, n.º 116, (2015). Consultado 22 de mayo, 2022. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista%20116/index.html

Tramhel, Jeannette. *Elaboración de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Breve reseña*. En: Organización de Estados Americanos, Morán Bovio et al. *Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias: su implementación*. Madrid, España: Marcial Pons, 2020: 27-30, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_sobre_Garantias_Mobiliarias_Su_Implementacion.pdf

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Sección Sexta. “Proceso de Puro Derecho: Resolución número 129-2016-VI; 30 agosto 2016, 10:45 horas”, Expediente: 15-000056-0182-CI.

Tribunal Primero Civil, “Proceso de reposición de bienes: voto número 764-1C; 27 de julio, 15:52 horas”, Expediente 17-000101-0183-CI.

Tribunal Primero Civil, “Proceso Monitorio: voto N°894-N, 15 de octubre de 2008, 09:30 horas”. Expediente: 08-000166-1012-CI.

Tribunal Primero de Apelación Civil de San José, “Proceso de ejecución prendaria: voto número 643-1U; 28 junio 2019, 14:15 horas”. Expediente 17-015898-1338-CJ.

Tribunal Segundo Civil, Sección II, “Proceso de Quiebra: voto número 36, 27 de febrero de 2013, 10:30 horas”. Expediente 09-000007-0958-CI.

Vásquez Rodríguez, Alejandro. *La nueva Ley de Garantías Mobiliarias, de Costa Rica*. En: Hernández Aguilar, Álvaro, Vásquez Rodríguez, Alejandro y Tarabal Bosch Jaume. *Garantías Mobiliarias*. Primera edición. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2016.

Vega Carvajal, Nohelia. “La patología en la ejecución del contrato de fideicomiso de garantía”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.