

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

"Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias
en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica"

Adriana Carmiol Montero

A91347

San Pedro, 2019



01 de febrero de 2019
FD-298-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: *Adriana Vanessa Carmiol Montero*, carné A91347 denominado: "Tratamiento de ejecuciones de garantías mobiliarias en el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica" 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.

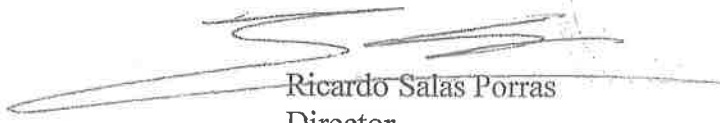
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Licda. Cecilia Villalobos Soto
Presidente	Dr. Diego Baudrit Carrillo
Secretaria	Lic. Esp. Frank Álvarez Hernández
Miembro	Lic. Jorge Cerdas Pérez
Miembro	Lic. Oscar Sandoval Morales

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **22 de febrero del 2019**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la facultad.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director

C. Expediente
C. Archivo



31 de enero 2019

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores,

La suscrita, CECILIA IVETTE VILLALOBOS SOTO, en condición de directora del trabajo final de graduación de la señorita Adriana Carmiol Montero, carné A91347, titulada "*Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica*"; comunico que he leído a cabalidad la investigación y otorgo mi aprobación por cumplir con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica para otorgar el grado de Licenciada en Derecho.

La investigación efectúa un necesario análisis del tratamiento que han de recibir las ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica, dado que la legislación que integró dichas garantías al ordenamiento jurídico costarricense es omisa en indicar la forma en como han de ejecutarse estas garantías dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica.

Es por ello, que la investigación resulta relevante para incentivar la discusión de la ejecución de estas garantías mobiliarias dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica y así, otorgarle seguridad y certeza jurídica a quienes hagan uso de estas garantías.

Cordialmente,



Lic. CECILIA IVETTE VILLALOBOS SOTO

Licenciada en Derecho

Directora

31 de enero de 2019

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores,

El suscrito, **JORGE CERDAS PEREZ**, en condición de LECTOR del trabajo final de graduación de la señorita Adriana Carmiol Montero, carné A91347, titulada "*Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica*"; comunico que he leído a cabalidad la investigación y otorgo mi aprobación por cumplir con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica para otorgar el grado de Licenciada en Derecho.

La investigación efectúa un necesario análisis del tratamiento que han de recibir las ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica, dado que la legislación que integró dichas garantías al ordenamiento jurídico costarricense es omisa en indicar la forma en como han de ejecutarse estas garantías dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica.

Es por ello, que la investigación resulta relevante para incentivar la discusión de la ejecución de estas garantías mobiliarias dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica y así, otorgarle seguridad y certeza jurídica a quienes hagan uso de estas garantías.

Cordialmente,



JORGE CERDAS PEREZ

Licenciado en Derecho

Lector

31 de enero de 2019

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores,

El suscrito, **OSCAR SANDOVAL MORALES**, en condición de **LECTOR** del trabajo final de graduación de la señorita Adriana Carmiol Montero, carné A91347, titulada "*Tratamiento de Ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica*"; comunico que he leído a cabalidad la investigación y otorgo mi aprobación por cumplir con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica para otorgar el grado de Licenciada en Derecho.

La investigación efectúa un necesario análisis del tratamiento que han de recibir las ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica, dado que la legislación que integró dichas garantías al ordenamiento jurídico costarricense es omisa en indicar la forma en como han de ejecutarse estas garantías dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica.

Es por ello, que la investigación resulta relevante para incentivar la discusión de la ejecución de estas garantías mobiliarias dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica y así, otorgarle seguridad y certeza jurídica a quienes hagan uso de estas garantías.

Cordialmente,



OSCAR SANDOVAL MORALES
Doctor en Derecho

Lector

San José, 30 de enero de 2019

Señores: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.

Estimados señores:

La suscrita da fe de que el documento titulado "TRATAMIENTO DE EJECUCIONES Y GARANTÍAS MOBILIARIAS EN EL PROCESO CONCURSAL LIQUIDATORIO DE QUIEBRA EN COSTA RICA", realizado por la señorita Adriana Carmiol Montero, fue sometido a revisión filológica. Se han realizado las modificaciones pertinentes en los distintos niveles textuales: coherencia y cohesión, estilo, respeto a las normas morfosintácticas, puntuación y ortografía.

Por lo anterior, el trabajo cumple con todos los requisitos necesarios para seguir su trámite.

Blanca Sánchez M.

Blanca Sánchez Miranda

Filóloga

Colegiada No. 11062

Cédula 2 0371 0102

Le agradezco a Dios por permitirme terminar este trabajo.

Le dedico este trabajo a tío, mami, abuela y abuelo, mis hermanos y a tía
quienes son mi apoyo eterno.

Agradezco también a mis amigos y futuros colegas
por estar ahí para mí siempre.

Índice de Desarrollo de Contenidos

Introducción	1
Capítulo I: Introducción y Definición de Términos	3
Punto I: Las Garantías en el Derecho	3
Sobre la garantía y el crédito	3
Sobre la figura de la garantía	6
Bienes que pueden ser dados en garantía	11
La Patrimonialidad como Objeto de la Prestación	11
Esencia del objeto de la obligación	13
Sobre la embargabilidad de los bienes	16
Sobre los Derechos que pesan sobre los bienes que pueden ser dados en garantía	19
Derechos Patrimoniales: Derechos Reales y Personales	20
Distinción: Derechos Personales y Derechos de Crédito	22
Distinción: Derechos Reales y el Derecho de Crédito	22
Distinción: Sobre los Derechos Reales y los Derechos Reales Limitados	26
Punto II: Tipos de garantía que se pueden otorgar: Reales y Personales	28
Sobre las Garantías Personales	29
Sobre las Garantías Reales	30
Punto III: ¿Cómo y por qué se constituye una garantía?	35
Punto IV: El incumplimiento del deudor y la ejecución de garantías	37
Sobre las vías para ejecutar obligaciones en Costa Rica: la Ejecución Singular y Colectiva	42
Ejecuciones Individuales en Costa Rica, según la LCJ y el NCPC	44
Ejecuciones Individuales en Costa Rica según la anterior Ley de Cobro Judicial	44
Ejecuciones Individuales en Costa Rica según el Nuevo Código Procesal Civil	46
Ejecuciones Colectivas en Costa Rica, según la legislación vigente y el NCPC	52

Sobre los Procesos Concursales en Costa Rica	54
Ejecuciones Colectivas en Costa Rica según la legislación vigente	57
Ejecuciones Colectivas en Costa Rica según el Nuevo Código Procesal Civil	60
Capítulo II: Sobre las Garantías Mobiliarias	61
Punto I: Desarrollos Generales sobre Garantías Mobiliarias- desarrollo histórico por generaciones y desarrollo por modelos	62
Desarrollo por histórico por generaciones: I, II y III Generación	63
Desarrollo por modelos: Modelo Anglosajón y Modelo Latino-Continental	67
Sobre el Modelo Anglosajón	68
Sobre el Modelo Latino-Continental	70
Punto II: Desarrollo y Tutela Internacional de las Garantías Mobiliarias	75
Desarrollo emitido por el Grupo VI (Garantías Mobiliarias) de la CNUDMI	77
Desarrollo sobre Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos	106
Punto III: Implementación de Garantías Mobiliarias en el Derecho Comparado	140
España	140
Colombia	144
Punto IV: Las Garantías Mobiliarias en Costa Rica	157
Capítulo III: Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra	188
Punto I: Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra	188
Sobre el incumplimiento, la insolvencia y el procedimiento concursal	188
Sobre los antecedentes y la regulación actual del Procedimiento Concursal en Costa Rica	191
Antecedentes del Procedimiento Concursal en Costa Rica	191
Regulación actual del Procedimiento Concursal en Costa Rica	193
Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica	194
Sobre la legitimación activa y pasiva	199

Sobre el presupuesto objetivo y subjetivo	200
Presupuesto Objetivo	200
Presupuesto Subjetivo	202
Sobre el cumplimiento de requisitos que la legislación estipula	203
Punto II: Sobre la calificación y graduación de créditos en el PCLQ en Costa Rica	213
Punto III: Tratamiento de los créditos Garantías Mobiliarias y su ejecución en el PCLQ	223
Sobre los privilegios en el PCLQ	224
Sobre la GM y el privilegio de esta según la LGM y el RLGM	226
Sobre la interrelación entre la GM y el PCLQ	227
Punto IV: Conclusión—Forma de Ejecución de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica	240
Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones	240
Bibliografía	245
Anexo 1. Entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz, 28 de enero de 2019	259

Tabla de abreviaturas

Término	Abreviatura
Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional	CNUDMI
Código Procesal Civil, Ley N. 7130	CPC, Ley 7130
Garantías Mobiliarias	GM
Ley de Cobro Judicial	LCJ
Ley de Garantías Mobiliarias	LGM
Nuevo Código Procesal Civil, Ley N. 9342	NCPC, Ley 9342
Organización de los Estados Americanos	OEA
Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra	PCLQ

Resumen

La presente investigación tiene como justificación indicarle a la población en general el tratamiento que reciben las garantías mobiliarias de la Ley de Garantías Mobiliarias costarricense ante su ejecución en el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica. Con los resultados que se obtengan de la investigación se pretende que cuando se encuentre un deudor o un acreedor ante un proceso de ejecución universal de quiebra, sepa a qué atenerse y sepa cómo debe realizarse la ejecución de dicha garantía dentro del proceso concursal descrito. Por lo tanto, mediante la presente investigación, se pretende determinar cuál es la correcta aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias cuando las garantías mobiliarias vayan a ser ejecutadas dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica.

La hipótesis de la presente investigación es: que todo acreedor se considerará separatista cuando tenga una garantía mobiliaria contemplada en la Ley N° 9246, y como consecuencia de lo anterior la garantía mobiliaria recibirá el tratamiento del artículo 901 del Código de Comercio; o que, en detrimento de lo anterior, todo acreedor se considerara común cuando tenga una garantía mobiliaria contemplada en la Ley N° 9246, y entonces, la garantía mobiliaria recibirá el tratamiento del artículo 887 del Código de Comercio.

El objetivo general de la investigación es identificar si existe una tutela por parte del ordenamiento jurídico para las Garantías Mobiliarias como Garantías Real en el Proceso Concursal de la Quiebra en Costa Rica, este responde a la siguiente pregunta principal: ¿Se encuentran tuteladas las Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal de Quiebra en Costa Rica?

La metodología empleada dentro de la presente investigación corresponde a la aplicación del método de investigación cualitativa para obtener información base necesaria por medio de la búsqueda de fuentes bibliográficas existentes que desarrollen el tema en cuestión. Además se pretende complementar esa información con la realización de una entrevista a un experto que permita integrar diferentes aristas y posturas sobre las variables de estudio. Las técnicas, como las referencias bibliográficas sobre doctrina, e instrumentos utilizados, como la entrevista a un experto en el tema, servirán a la recolección de la información del fenómeno de estudio; así como también las unidades de análisis del proceso concursal y las Garantías Mobiliarias, constituyen parte del grupo indivisible que terminarán por integrar y darle identidad a este proyecto de investigación.

El desarrollo del tema será de forma deductiva, es decir se partirá de lo general a lo particular con el fin de obtener inferencias específicas. La investigación además es descriptiva porque pretende definir por medio del enfoque de búsqueda bibliográfica las garantías mobiliarias y su tratamiento en el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica. Además es evaluativa, explicativa y correlacional; lo anterior dado que evaluando la doctrina, jurisprudencia y valoraciones de expertos sobre el tema, se pretende explicar el tratamiento que se considera correcto para dichas garantías en el proceso concursal de quiebra.

Las conclusiones obtenidas en la investigación son:

Las garantías mobiliarias son un derecho real preferente que ostenta el acreedor sobre los bienes muebles dados en garantía, incluyendo los que sean derivados y atribuibles de éstos siempre que el acreedor haya cumplido con los requerimientos de publicidad y realice la inscripción del formulario de ejecución de la garantía mobiliaria ante el Sistema de Garantías Mobiliarias para que la garantía mobiliaria se convierta en un título ejecutorio.

La ejecución judicial y extrajudicial de la garantía mobiliaria que describe la Ley de Garantías Mobiliarias es de aplicación para las ejecuciones singulares, pues según el artículo 50 de esta ley, la cuestión de los acreedores singularmente privilegiados se rige por la normativa especial de materia concursal; es decir, cuando se esté en presencia de un proceso concursal y se pretenda ejecutar una garantías mobiliarias dentro de este, el proceso concursal será el medio para ejecutarlas.

Dentro de este proceso de ejecución concursal, las garantías mobiliarias constituyen un derecho real preferente, por lo tanto, estas garantías no integran el grupo de los acreedores quirografarios. Dentro de este proceso de ejecución las garantías mobiliarias deben graduarse como un crédito con un privilegio general porque: No se ha reformado la normativa concursal realizando la integración de las GM como parte de los acreedores que son separatistas o dentro de los acreedores que ostentan un privilegio sobre un bien determinado y porque la garantía mobiliaria no encaja ni como un crédito con un privilegio general, ni como un crédito con un privilegio especial o sobre un determinado bien, según la teoría de los privilegios que siempre ha permeado el ordenamiento jurídico costarricense en la parte concursal.

Ficha bibliográfica

Carmirol Montero, Adriana. Tratamiento de ejecuciones de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019. vii y 263.

Directora: Cecilia Villalobos Soto

Palabras claves: Proceso Concursal de Quiebra, Proceso Concursal de Quiebra en Costa Rica, Garantías Mobiliarias, Garantías Mobiliarias en Costa Rica, Garantías que existen en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra, Garantías que existen en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica, Tipo de Garantías que se liquidan en el Proceso Concursal de Quiebra en Costa Rica, Tratamiento de las Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal de Quiebra en Costa Rica, Tratamiento de la Ejecución de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica.

Introducción

La presente investigación tiene como justificación indicarle a la población en general el tratamiento que reciben las garantías mobiliarias de la Ley de Garantías Mobiliarias costarricense ante su ejecución en el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica. Con los resultados que se obtengan de la investigación se pretende que cuando se encuentre un deudor o un acreedor ante un proceso de ejecución universal de quiebra, sepa a qué atenerse y sepa cómo debe realizarse la ejecución de dicha garantía dentro del proceso concursal descrito. Por lo tanto, mediante la presente investigación, se pretende determinar cuál es la correcta aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias cuando las garantías mobiliarias vayan a ser ejecutadas dentro del proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica.

El objetivo general de la investigación es identificar si existe una tutela por parte del ordenamiento jurídico para las Garantías Mobiliarias como Garantías Real en el Proceso Concursal de la Quiebra en Costa Rica. El objetivo general responde a la siguiente pregunta principal: ¿Se encuentran tuteladas las Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal de Quiebra en Costa Rica?

Los objetivos específicos de la investigación son: determinar la naturaleza jurídica de la Garantía Mobiliaria, evaluar el tratamiento que recibirán las Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal de Quiebra y analizar si corresponde una reforma al artículo 901 del Código de Comercio que proporcione mayor certeza y seguridad jurídica a quienes hagan uso de la Ley de Garantías Mobiliarias.

La hipótesis de la presente investigación es: que todo acreedor se considerará separatista cuando tenga una garantía mobiliaria contemplada en la Ley N° 9246, y como consecuencia de lo anterior, la garantía mobiliaria recibirá el tratamiento del artículo 901 del Código de Comercio; o que, en detrimento de lo anterior, todo acreedor se considerará común cuando tenga una garantía mobiliaria contemplada en la Ley N° 9246, y entonces, la garantía mobiliaria recibirá el tratamiento del artículo 887 del Código de Comercio.

La metodología empleada en la presente investigación, corresponde a la aplicación del método de investigación cualitativa. Este método se utilizó para obtener información base necesaria, por medio de la búsqueda de fuentes bibliográficas existentes, que desarrollen el tema en cuestión.

Además se pretende complementar esa información con la realización de una entrevista a un experto que permita integrar diferentes aristas y posturas sobre las variables de estudio. Las técnicas, como las referencias bibliográficas sobre doctrina, e instrumentos utilizados, como la entrevista a un experto en el tema, servirán a la recolección de la información del fenómeno de estudio. Los puntos recién mencionados, en adición a las unidades de análisis del proceso concursal y las Garantías Mobiliarias, constituyen parte del grupo indivisible que terminará por integrar y darle identidad a este proyecto de investigación.

El desarrollo del tema se realizará de forma deductiva, es decir se partirá de lo general a lo particular con el fin de obtener inferencias específicas. La investigación además es descriptiva porque pretende definir por medio del enfoque de búsqueda bibliográfica las garantías mobiliarias y su tratamiento en el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica. Además es evaluativa, explicativa y correlacional; lo anterior dado que evaluando la doctrina, jurisprudencia y valoraciones de expertos sobre el tema, se pretende explicar el tratamiento que se considera correcto para dichas garantías en el proceso concursal de quiebra.

La investigación por desarrollar se encuentra estructurada de la siguiente forma: en el primer capítulo se describen conceptos que conforman la base conceptual de esta investigación, como por ejemplo el negocio jurídico, las obligaciones, el incumplimiento, las garantías, derechos reales y personales, garantías reales, garantías personales, entre otros. También, en este capítulo se realiza una descripción de la ejecución singular, individual o aislada, y la ejecución colectiva, general o concursal.

Posteriormente, en la investigación se desarrolla el capítulo segundo. En este capítulo se expone el tema de las Garantías Mobiliarias. Dentro de los contenidos desarrollados en el capítulo se encuentra: la implementación de Garantías Mobiliarias en el Derecho Comparado y la tutela de las Garantías Mobiliarias en Costa Rica, entre otros.

Seguidamente, en la investigación se desarrolla el capítulo III. En este capítulo se describe el proceso concursal costarricense, su historia y regulación actual; así como también el proceso concursal liquidatorio de quiebra y la forma en que las GM han de ejecutarse dentro del PCLQ.

La investigación concluye con el Capítulo IV, donde se presentan las conclusiones y recomendaciones de la investigación. A continuación se desarrollan los capítulos recién descritos.

Capítulo I: Introducción y Definición de Términos

En el presente capítulo se describen conceptos que conforman la base conceptual de esta investigación. Se desarrollarán en este capítulo conceptos como el negocio jurídico, las obligaciones, la prestación, la responsabilidad, los derechos de crédito, el pago, el incumplimiento, las garantías, los derechos de crédito, el patrimonio, los derechos reales, los derechos personales, las garantías reales, garantías personales, entre otros. Dentro de este capítulo se explica además la interrelación que existe entre todos esos conceptos mencionados y las concepciones básicas que permiten realizar la delimitación de dichos conceptos en el ordenamiento jurídico costarricense. También, en este capítulo se realiza una descripción de la ejecución singular, individual o aislada, y la ejecución colectiva, general o concursal.

Punto I: Las Garantías en el Derecho

Sobre la garantía y el crédito

Dentro de las actividades humanas, se encuentra el constante intercambio que, en apariencia es necesario para la convivencia. Cuando dichos intercambios tienen trascendencia jurídica, se presenta la figura del negocio jurídico. Según Iglesias, el negocio jurídico es la manifestación de voluntad que busca un fin práctico que es permitido y protegido por ley, por el que se da la adquisición, modificación o pérdida de un derecho subjetivo de conformidad con un fin práctico.¹

Mediante negocios jurídicos nacen obligaciones. Se define la obligación como “un vínculo jurídico por virtud del cual una persona—deudor—es constreñida frente a otra —acreedor— a realizar una determinada prestación”.²

La obligación se constituye por dos elementos, el débito y la responsabilidad, elementos que se traducen en “el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento”.³

¹ Juan Iglesias, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 7^a ed. (Madrid: Ariel Derecho), 178.

² Juan Iglesias, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 383.

³ *Ibíd.*, 384.

Históricamente, según Juan Iglesias, los elementos que integran la obligación tienen un origen en figuras diversas. Indica el autor que el elemento del deber o débito que existe en la obligación nace del mutuo, dicho deber se describe como el deber de restituir la suma recibida en préstamo; por otro lado, indica que la responsabilidad, la cual se había definido como sujeción que deriva del incumplimiento, nace por medio de la figura del *nexum*.⁴

Cuando se forma un negocio jurídico, este nace a la vida jurídica con el fin de que se cumpla o ejecute la obligación que se constituye entre las partes. Cuando se da el cumplimiento o ejecución de la obligación pactada entre partes, en un negocio jurídico, indica Iglesias que se produce el pago.⁵ Según se indicó anteriormente, la obligación se encuentra constituida por dos elementos, el débito y la responsabilidad, dichos elementos se traducen en un derecho de crédito y una deuda.

Según Luis Diez-Picazo, en toda relación obligatoria estos elementos se encuentran correlacionados,⁶ la deuda, es un deber jurídico, este se presenta como el deber de ejecutar un comportamiento determinado en favor de la otra parte; y la responsabilidad es el elemento posterior que nace dentro de la obligación, cuando ya existe el deber.⁷

Al desarrollar la correlación que existen entre el débito y la responsabilidad, indica Luis Diez-Picazo que el deber central y primario del deudor es realizar la prestación, es decir, adoptar los rasgos que se estipularon en el programa de prestación que consta en el acto de constitución de la relación obligatoria; indica que el deber es un deber de esfuerzo y de actividad que deben realizarse para obtener un resultado económicamente valioso para el acreedor.⁸

⁴ Juan Iglesias, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 384.

⁵ *Ibíd.*, 508.

⁶ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5^a ed., vol. II (Madrid: Civitas, 1996), 116.

⁷ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 117.

⁸ *Ibíd.*

En adición a lo anterior, indica el mismo autor sobre la responsabilidad, elemento que se convierte en un Derecho de Crédito que le asiste a la parte acreedora, que este derecho es más que un derecho subjetivo, dado que le otorga al acreedor poderes, pero también le impone cargas y deberes;⁹ parafraseando a Luis Díez- Picazo, el núcleo central del derecho de crédito es la facultad de exigir la prestación, es decir, es la posibilidad de establecer una justa pretensión frente al deudor y exigirle el comportamiento debido.¹⁰

Ampliando lo anterior, el derecho de crédito que posee el acreedor, es identificado y definido por Álvarez Martínez como un derecho subjetivo que le otorga al acreedor la facultad de exigirle al deudor un comportamiento que satisfaga su interés; también le otorga al acreedor poderes coactivos o de agresión sobre el patrimonio del deudor, este poder coactivo del acreedor existe para fomentar en el deudor el cumplimiento, en tiempo y forma, de lo pactado.¹¹

De conformidad con lo anterior, y siendo que se está en presencia de un derecho de crédito, el cual es un derecho subjetivo que le otorga al acreedor la facultad de agredir el patrimonio del deudor, cuando se estipule una obligación entre partes, resulta necesario, según Iglesias, que la obligación pactada sea: determinada o que existan elementos suficientes para poder determinarla¹² y que tenga carácter patrimonial, es decir que pueda ser valorada en dinero.¹³

Lo anterior es necesario, para estipular el monto por el que deberá responder el deudor en caso de incumplir la obligación, es decir para poder determinar su responsabilidad ante el incumplimiento.

⁹ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 102.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Alicia Álvarez Martínez, “Garantías y Títulos Valores Cambiarios”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, No. 12, (2012): 126, consultado 12 de noviembre, 2016, <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BUtUr3KnbV4J:revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Álvarez-Martínez-Garantías-y-títulos-valores-cambiarios.pdf+&cd=20&hl=es-419&ct=clnk&client=firefox-b-ab>

¹² Juan Iglesias, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 392.

¹³ *Ibíd.*

Además, si la obligación es determinada o puede ser determinada y tiene un valor dinerario, el acreedor, en caso de tenerlo a bien y si corresponde, junto con el deudor, en la programación de intereses del negocio jurídico, podrán pactar si algún bien del deudor será garantía dentro de la obligación programada entre ambos, y establecer así, el monto por el que el bien dado en garantía responde, y así, en caso de existir algún incumplimiento por parte del deudor, se realice el interés del acreedor mediante la ejecución forzosa de la garantía otorgada.

Posterior a la mención realizada sobre los negocios jurídicos, negocios que se materializan mediante obligaciones donde las partes contratantes crean vínculos jurídicos, se introduce a continuación el tema de las garantías, siendo las garantías elementos que dan soporte a dichas obligaciones, para hacer valer el derecho del acreedor cuando existe un incumplimiento por parte del deudor a la obligación contraída.

Sobre la figura de la garantía

Además de existir la responsabilidad del deudor como parte de la obligación, también para no hacer nugatorio el derecho del acreedor existen las garantías. Como se indicó anteriormente, uno de los elementos de la obligación es la responsabilidad, pero muchas veces dicho elemento no es suficiente para asegurar el cumplimiento de una obligación. En aras de reforzar el cumplimiento de las obligaciones se creó el concepto de garantía.

Según Álvarez Martínez “responsabilidad y garantía son nociones autónomas aunque complementarias”¹⁴, dice la autora que la garantía hace que la responsabilidad sea efectiva, y que es posible que exista responsabilidad y no garantía.¹⁵

El elemento de la responsabilidad pesa sobre el sujeto que debe realizar la prestación, según Álvarez Martínez, este elemento está presente desde antes del incumplimiento de la obligación, así como después de incumplida la obligación.¹⁶ Define la autora el elemento de la responsabilidad como la “posición del sujeto sometido a la necesidad de experimentar de manera efectiva la pérdida de un bien o varios bienes a título de sanción”.¹⁷

¹⁴ Álvarez Martínez, “Garantías y Títulos Valores Cambiarios”, 127.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

Por otro lado, según Luis Diez-Picazo, las garantías constituyen un refuerzo de la posición jurídica del acreedor, esto porque amplían el poder jurídico del acreedor; define el autor la garantía como un nuevo derecho subjetivo u otra nueva facultad que va a la par del derecho de crédito, es decir que se yuxtapone el derecho de crédito, derecho que es el que se busca asegurar; consecuencia de lo anterior, indica el autor, que a lo que en sentido económico se llaman garantías, en la parte jurídica ciertamente son derechos subjetivos o facultades con función de garantía.¹⁸

Concretamente, parafraseando a Luis Diez Picazo, la garantía se define como una medida o modo especial de asegurar la efectividad de un crédito, esta añade al crédito un refuerzo para el acreedor, le otorga seguridad al acreedor de que su derecho será satisfecho; dice el autor que la garantía puede entrar a la vida jurídica mediante una norma legal o puede ser constituida entre partes.¹⁹

Según el autor es menester señalar que no es garantía en sentido propio la responsabilidad patrimonial del deudor, o el poder de ejecutar los bienes del deudor que tienen los acreedores como parte del derecho de crédito, sino que, indica el citado autor, la responsabilidad del patrimonio del deudor es algo inherente al crédito.²⁰

La responsabilidad del deudor tiene las siguientes características: según se indicó anteriormente es patrimonial y es inherente al crédito, por lo tanto, según Diez-Picazo, no existe una responsabilidad personal, entiéndase una responsabilidad que recaiga sobre propia persona deudora por consecuencia del incumplimiento de las obligaciones,²¹ en contraposición a épocas anteriores donde el deudor respondía con su cuerpo y patrimonio ante las obligaciones contraídas.

Además, indica Diez-Picazo que la responsabilidad del deudor es universal, y que por ser la responsabilidad universal el deudor responde con todos sus bienes.²² Como excepción a lo anterior, el autor supra citado, dice que esta responsabilidad abarca todos los bienes del deudor, excepto los bienes que por ley son inembargables.²³

¹⁸ Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 396.

¹⁹ *Ibíd.*, 395-396.

²⁰ *Ibíd.*, 396

²¹ *Ibíd.*, 124.

²² *Ibíd.*, 125.

²³ *Ibíd.*

Con respecto a la responsabilidad patrimonial del deudor, Aubry y Rau describen una máxima del derecho, la cual a pesar de ser expresada con palabras distintas en ocasiones, siempre conserva su esencia. Dicha máxima indica la situación del patrimonio del deudor y el elemento de responsabilidad, la máxima dice: “El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Por esto hay una prenda tácita de garantía en favor de los acreedores”.²⁴

Esta máxima consta igualmente en nuestro ordenamiento jurídico, expresamente el artículo 981 del Código Civil, según este artículo “todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas. Sin embargo, las cláusulas de inembargabilidad son válidas cuando hubieren sido impuestas en los términos y condiciones del artículo 292”.²⁵

Agrega y aclara Díez-Picazo que esta responsabilidad patrimonial universal debe entenderse como la capacidad de cumplimiento que tiene el deudor para cumplir con las obligaciones contraídas. El autor desarrolla lo anterior de la siguiente forma:

“La afirmación de que el patrimonio del deudor sirve de garantía a los acreedores hay que entenderla en otro sentido. No en el sentido de que la responsabilidad patrimonial universal (...) suponga una autentica forma de derecho de garantía bajo la figura jurídica de un derecho genérico de prenda o de otro especial de derecho real. La verdadera y autentica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica de su deudor para hacer frente a sus obligaciones. Es decir, está en la solvencia entendida como aptitud del patrimonio para cumplir. Como quiera que del cumplimiento de las obligaciones se responde con bienes, resulta que solvencia y responsabilidad son conceptos que se hallan en una conexión muy estrecha. Un deudor solvente es un deudor responsable. Se deduce de aquí que la verdadera garantía de los acreedores no parece consistir en que se les conceda un potencial derecho de prenda, sino en que se les concedan las facultades necesarias para asegurar la capacidad económica del patrimonio. Concretamente, las facultades necesarias para impedir la preparación, la consumación o el aumento de la insolvencia, así como las facultades necesarias para conseguir

²⁴ Aubry y Rau. Cours de Droit Civil Français. Tomo IX, número 574, pág. 333, citada por Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, ed. Adriana Rojina García, 41 ed. (México, D.F.: Porrúa, 2008), 13.

²⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil, Ley N° 0063* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 28 de septiembre, 1887), artículo 981.

la disminución o la desaparición de una insolvencia ya producida. (...) Los acreedores no tienen ningún derecho sobre el patrimonio del deudor, sino un derecho a la solvencia de dicho patrimonio”.²⁶

En síntesis, la responsabilidad patrimonial universal es la capacidad económica del deudor para hacer frente a sus obligaciones, puede un deudor hacerle frente a sus obligaciones con un patrimonio solvente, y el patrimonio se entenderá solvente, cuando sea suficiente para cumplir con las obligaciones que se comprometa el deudor. Constituye ciertamente garantía para el acreedor, en el caso de responsabilidad patrimonial universal, las facultades necesarias que se le otorgan para asegurar la capacidad económica del patrimonio del deudor, es decir las acciones que se le conceden al acreedor para luchar por proteger el patrimonio del deudor como solvente; al punto, indica Luis Díez-Picazo, que no existe un derecho sobre el patrimonio como tal del deudor, sino que lo que ciertamente existe es un derecho a la solvencia de dicho patrimonio. Es así como debe interpretarse la máxima que predica el artículo 981 del Código Civil.

A continuación se define el patrimonio, definición necesaria dado que las garantías en el derecho se integran por parte del patrimonio del deudor, según se describirá posteriormente.

Concretamente, el patrimonio, lo define Rojina Villegas, como el conjunto de bienes, derechos obligaciones y cargas que pueden ser sujeto de una valoración económica, este conjunto forma una universalidad de derecho, indica el autor que los derechos y obligaciones que integran el patrimonio de una persona deben ser necesariamente apreciables pecuniariamente.²⁷

Según describe Stahl, autor citado en la obra de Brenes Córdoba, la posesión integra también el patrimonio de una persona, esto dado que sirve como la propiedad, al destino universal del patrimonio.²⁸

²⁶ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 126.

²⁷ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, ed. Adriana Rojina García, 41 ed. (México, D.F.: Porrúa, 2008), 7.

²⁸ Alberto Brenes Córdoba, "La Posesión," en *Catedra de Derechos Reales II, Material Didáctico*, ed. Rogelio Sotela Montagné, vol. I (San José), 124.

Como se indicó anteriormente, el patrimonio constituye una universalidad de derecho; cuando no se presenta esta universalidad de derecho, indica Rojina Villegas, que existe una universalidad de hecho, la cual está constituida por una masa de bienes, estas masas de bienes no constituyen un patrimonio, dado que indica el autor que solamente constituyen un patrimonio las universalidades jurídicas,²⁹ una misma persona puede tener varias universalidades de hecho, pero podrá únicamente tener un patrimonio, el cual es único e indivisible, donde se incluyen todos los bienes, derechos y obligaciones futuras; indica Rojina que la universalidad es un concepto que se extiende en el tiempo y en el espacio.³⁰

Aubry y Rau describen el patrimonio de afectación, indican que ésta es una universalidad que recae sobre el destino que tengan los elementos que la componen con relación a un fin jurídico, indica que los elementos son un conjunto de bienes y deudas que se encuentran ligados por estar afectados a un mismo fin económico, según estos autores deberá realizarse la correspondiente liquidación para apreciar el valor activo neto.³¹ Indica Rojina Villegas que esta es la doctrina moderna sobre el patrimonio, doctrina que involucra los bienes, derechos y obligaciones que se relacionen a un fin jurídico, y que se organizan legalmente en una forma autónoma.³²

Según se ha desarrollado, cuando mediante un negocio jurídico, se crea una obligación, de ésta necesariamente nacen vínculos jurídicos ideales por la correlación que existe entre derecho de crédito y la deuda, donde el deudor es responsable y el acreedor obtiene poderes de agresión, que se activan en caso de incumplimiento, sobre el patrimonio del deudor. En dichos negocios jurídicos además de la responsabilidad que tiene el deudor, es posible, pero no necesario, incluir garantías para reforzar el cumplimiento de la obligación convenida entre partes.

A continuación, se describirán los bienes o derechos que pueden ser dados en garantía, elementos que deben formar parte del patrimonio de quien otorga la garantía, o de un tercero quien presta una parte de su patrimonio a un deudor para que ponga a responder como garantía, y los tipos de garantía que se generan según el tipo de bien.

²⁹ Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 10.

³⁰ *Ibíd.*, 10-11.

³¹ Aubry y Rau. *Cours de Droit Civil Français*, citado por Rojina Villegas, 13.

³² Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 10-11.

Bienes que pueden ser dados en garantía

De previo a exponer los tipos de garantías existentes, es imperante establecer qué puede ser dado en garantía, es decir qué puede ser objeto de garantía y quién puede otorgar dichas garantías.

La persona, según Víctor Pérez, es sujeto de derecho, por lo que indica el autor en ella residen potencialmente los derechos y la posibilidad de ejercitarlos.³³ Por otro lado, las cosas, las define Víctor Pérez, como “objeto de derecho”, las describe como entes jurídicamente pasivos, sobre los que se ejerce la acción del hombre para suplir sus necesidades.³⁴ Es decir, las personas tienen derechos y la facultad para ejercitarlos; estos derechos recaen sobre ellos mismos y también sobre cosas.

Sobre los derechos que posee una persona, esta tiene la facultad de ejercitarlos completamente o según las limitaciones o prohibiciones que existan por ley o se hayan pactado entre partes, siempre y cuando dicho ejercicio se encuentre permitido por el ordenamiento jurídico. Por otro lado, sobre las cosas recaen derechos, y de igual forma tiene la persona la facultad de disponer sobre las cosas y los derechos que pesan sobre la misma, siempre y cuando la persona tenga la facultad para disponer según la titularidad o posesión que tiene sobre el bien y la ley le permita disponer sobre la cosa.

A continuación, se indicarán los elementos que debe contener el objeto de la obligación para poder ser parte de la prestación por cumplir. Estos elementos son: la patrimonialidad como objeto de la obligación, la esencia del objeto de la obligación y el criterio de embargabilidad de los bienes.

La Patrimonialidad como Objeto de la Prestación

Como se indicó anteriormente, sobre los derechos con los que cuentan las personas, existen derechos sobre los que pueden disponer las personas, como por ejemplo los derechos patrimoniales; en contraposición a otros derechos, sobre los que no les es posible disponer a las personas por mandato de ley, como por ejemplos los derechos de la personalidad, derechos que están fuera del comercio, según el artículo 44 del Código Civil y que, por lo tanto, no son disponibles.

³³ Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 3ra ed. (Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994), 20.

³⁴ *Ibíd.*

Planiol desarrolla la clasificación de derechos patrimoniales o no patrimoniales, e indica que:

“la persona tiene un conjunto de derechos que no siempre tienen carácter pecuniario, resulta de aquí que no todo lo que la persona soporta o tiene constituye derechos de carácter patrimonial. Por lo tanto, podemos hacer una clasificación entre derechos patrimoniales y no patrimoniales. Serán patrimoniales aquellos derechos susceptibles de apreciación en dinero, y no patrimoniales los que no puedan apreciarse pecuniariamente”.³⁵

Corresponde señalar la clasificación de derechos patrimoniales dado que, como se indicó anteriormente, es importante que la obligación sea determinada o pueda determinarse y que tenga carácter patrimonial o que sea cuantificable, esto en aras de definir el monto por el cual deberá resarcirse a la parte acreedora, en caso de incumplimiento, por parte del deudor. De hecho, según se desarrollará en la exposición sobre los bienes que pueden ser dados en garantía, existe controversia sobre la patrimonialidad como requisito de la prestación. Sobre la patrimonialidad que debe acompañar al objeto de la obligación, se han desarrollado diversos criterios que versan sobre si es ciertamente o no necesaria la patrimonialidad en la obligación.

Inicialmente se desarrolló la doctrina clásica de la patrimonialidad como requisito de la prestación. Esta teoría clásica de la patrimonialidad se basa en Ulpiano, y reza que: “puede ser objeto de obligación todo aquello de lo cual podemos liberarnos con dinero”.³⁶

Esta doctrina ha sido criticada, por autores como Ihering, quien indica que lo dicho por Ulpiano no es necesariamente así, pues según Ihering el interés del acreedor cuando se pacta una obligación puede tener una naturaleza moral o afectiva, y no necesariamente patrimonial.³⁷ Hernández Gil, citado por Díez-Picazo, adiciona a lo dicho por Ihering que una prestación no susceptible de valoración económica o patrimonial puede integrar perfectamente el objeto de una obligación y producir consecuencias jurídicas, sin que esto implique una limitación a los medios de ejecución forzosa³⁸.

³⁵ Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, t. III, Los Bienes, 13 de la traducción de José M. Cajica Jr., Puebla, 16-17, citado por Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, ed. Adriana Rojina García, 41 ed. (México, D.F.: Porrúa, 2008), 20.

³⁶ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed., vol. II (Madrid: Civitas, 1996), 85.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Hernández Gil citado por Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed., vol. II (Madrid: Civitas, 1996), 86.

A lo anterior añade Luis Diez-Picazo que no existe una limitación a la ejecución porque hay diversas formas de obtener el valor de la obligación, por ejemplo obteniendo el valor de la contraprestación, o por medio del monto pactado en la cláusula penal por las partes, o bien por la valoración que realice el juez.³⁹

A pesar de diferentes criterios y perspectivas, se puede concluir que: la prestación objeto de la obligación debe siempre ser cuantificable, esto para conocer el quantum de la obligación en caso de tener el acreedor que realizará una ejecución forzosa. Apoya este criterio Messineo al estipular que el elemento objetivo de la prestación es siempre la patrimonialidad, indica que la patrimonialidad siempre acompañará a la obligación para que pueda satisfacerse el interés del acreedor,⁴⁰ en idéntico sentido Diez-Picazo manifiesta que: “en la medida en que los bienes poseen carácter económico y los servicios determinan un sacrificio de idéntica naturaleza, puede decirse que la obligación posee siempre un carácter objetivamente patrimonial”.⁴¹

Por lo tanto, la patrimonialidad constituye ciertamente un elemento que debe existir o que pueda llegar a determinarse en la obligación, si no es determinable económicamente el quantum, dicha cosa o derecho no podrá constituir parte del objeto de la obligación.

Esencia del objeto de la obligación

Debe distinguirse entre objeto del contrato y objeto de la obligación, esto dado que la obligación se realiza para obtener una situación jurídica—la cual constituye el objeto del contrato, mientras que el objeto de la obligación es la forma sobre cómo se podrá concretar una situación jurídica.

Por ejemplo: el objeto del contrato es realizar una compraventa pura y simple entre las partes, mientras que el objeto de la obligación es la entrega del precio por parte del comprador, a cambio de la entrega del bien por parte del vendedor.

Expone Víctor Pérez, basándose en Josserand, que el objeto del contrato lo constituyen los derechos y obligaciones que entre partes se crean, modifican o extinguen.⁴²

³⁹ Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 87.

⁴⁰ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. Santiago Sentis Melendo, vol. IV (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), 34.

⁴¹ Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 89.

⁴² Luis Josserand. *Derecho Civil*, tomo II. vol. I. Teoría General de las Obligaciones, EJEA. Buenos Aires, 1951, pág. 82 y otros autores cit. P. op. Ult. Cit. pág.74, citado por Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 3ra ed. (Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994), 132.

Distingue igualmente el profesor Pérez el objeto de la obligación. Dice el autor que el objeto de la obligación son “las cosas, los servicios, un dar, hacer o no hacer, un bien apetecible para el sujeto, las prestaciones prometidas, etc.”.⁴³

En sintonía con lo anterior, Brenes Córdoba indica que “por objeto de la obligación se entiende aquello que el acreedor puede exigir del deudor, lo que forma la materia del compromiso y que se designa con el nombre de *prestación*”⁴⁴.

Como indicó Brenes Córdoba, el objeto de la obligación es lo que el acreedor puede exigir del deudor—indica el ensayista que esto constituye el compromiso llamado prestación; en palabras de Iglesias, ciertamente el objeto de la obligación es la prestación, la cual se traduce obligaciones de dar, hacer o en el otorgamiento de una garantía. Según Juan Iglesias:

“Objeto de la obligación es la *prestación*, que puede traducirse en un *dare, facere o praestare*. El termino *dare* indica la prestación consistente en el traspaso al acreedor de la propiedad o un derecho real sobre la cosa. *Facere* significa, en sentido lato, toda prestación que importe un acto positivo, un hacer, incluido el *dare*; en sentido restringido, toda acción del deudor que no implique propiamente un *dare*. *Praestare* suele emplearse para aludir al contenido de la obligación en general, ya consista en un *dare* o en un *facere*, o ninguna de ambas cosas, cual ocurre en el caso de la asunción de una garantía. Atendiendo a su etimología—*praestare*, de *praes stare*—, y en relación con *praedes*, significa “responder de algo”, hablándose entonces de *dolum, culpam, custodiam, diligentiam praestare*”.⁴⁵

Concretamente sobre lo que puede constituir objeto de una obligación, Brenes Córdoba delimita el objeto de la obligación e indica que necesariamente dicho objeto debe: ser real, actual o posible, debe tener valor pecuniario apreciable,⁴⁶ y además debe ser parte del comercio de los hombres—es decir, debe tener aptitud legal para ser materia corriente de compra y venta.⁴⁷

Como se describirá a continuación puede ser objeto de una obligación los bienes, algún comportamiento o bien actividades humanas.

⁴³ Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 132.

⁴⁴ Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las Obligaciones*, 5ta ed. (San José: Editorial Juricentro, 1984), 15.

⁴⁵ Juan Iglesias, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 391.

⁴⁶ Brenes Córdoba, *Tratado de las Obligaciones*, 18.

⁴⁷ *Ibíd.*, 19.

Indica Víctor Pérez que las cosas pueden ser objeto de situaciones jurídicas, y que cuando una cosa es objeto de una situación jurídica la cosa se transforma en bien. Consecuencia de lo anterior, indica el autor que los bienes tienen dos elementos, uno material que es la entidad espacial y otro formal que es la calificación jurídica que se le otorga a la cosa cuando es objeto de situaciones jurídicas.⁴⁸

Según Pugliatti, autor citado por el Pérez, serán bienes jurídicos solo las cosas a las que la norma vea como objeto de derechos,⁴⁹ define Pugliatti a la noción de cosa como: “pre-jurídica y neutra, en cuanto constituye el elemento material del concepto jurídico de bien, a través del interés que el Ordenamiento tiene a tutelar, atribuyendo al sujeto un determinado derecho”⁵⁰. Según Messineo, puede existir obligación sin cosa, pero la obligación siempre debe tener un objeto.⁵¹ Ejemplifica lo anterior Víctor Pérez al estipular que un bien será en un contrato de compraventa, la cosa que el vendedor debe entregar o que el comprador puede exigir; y que, en el derecho real será la cosa sobre la que el titular puede ejercitar sus facultades.⁵² El autor citado indica que la cosa es el “término objetivo de un derecho subjetivo”⁵³, indica Víctor Pérez que es en este sentido principalmente usado en los capítulos I y II, del Título I, del Libro II del Código Civil.

Además, el objeto de la obligación puede consistir en un comportamiento. Según Ihering, autor citado por Luis Diez Picazo, el interés del acreedor en la obligación puede ser moral o afectivo, y no específicamente patrimonial⁵⁴, por lo tanto, es posible indicar que el interés del acreedor puede corresponder a una obligación de hacer o no hacer, donde se satisfaga el interés del acreedor, interés que se verá satisfecho cuando se realice el objeto de la obligación.

Por ejemplo, entre acreedor y deudor pactan una obligación donde el deudor debe ayudar en una fundación donde el acreedor sea parte, una vez al mes por el plazo de un año, a cambio de la contraprestación pactada.

⁴⁸ Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 133.

⁴⁹ Pugliatti, Beni e cose in senso giuridico, Giuffrè-ed, Milano, 1962. p. 65, citado por Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 3ra ed. (Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994), 133.

⁵⁰ Pugliatti, Beni e cose in senso giuridico, p. 65, citado por Víctor Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 134.

⁵¹ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Vol. IV, 28.

⁵² Pérez Vargas, *Derecho Privado*, 132.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Ihering, autor citado por Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 85.

En este caso, existe una obligación que es de hacer, determinada y económicamente determinable, donde el interés moral del acreedor se cumplirá cuando el deudor ayude en la fundación, por el plazo de un año, una vez al mes.

Agrega Messineo que además puede ser objeto de una obligación las actividades humanas, como energía de trabajo, servicios, abstenciones y los sujetos en casos donde se preste el propio cuerpo o el ajeno, siempre y cuando sea permitido por ley, como en casos de lactancia o experimentos médicos o quirúrgicos.⁵⁵

Por lo tanto, la esencia del objeto de la obligación consiste en: cosas que la norma vea como objeto de derecho y que por ello constituyen bienes, actividades humanas o comportamientos; éstos se traducen en cosas, servicios, un dar, hacer, no hacer, un bien apetecible para el sujeto, prestaciones prometidas, etc.

Sobre la embargabilidad de los bienes

Existe además, otro criterio válido que debe ser tomado en cuenta para saber si un bien puede ser o no objeto de una obligación. Este criterio es el de la embargabilidad de los bienes. Para el desarrollo de este apartado se partirá de lo que indican los artículos 981 y 984 del Código Civil.

Según nuestro Código Civil, expresamente el artículo 981, todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas, salvo cuando existan cláusulas de inembargabilidad válidas estipuladas de conformidad con el artículo 292 del mismo Código.⁵⁶

De este artículo se infiere que, si existe una cláusula de inembargabilidad válida estipulada sobre un bien que es objeto de una obligación, el bien no podrá ser perseguido por los acreedores.

Por lo tanto, al no poder perseguir el acreedor el bien por la existencia de dicha cláusula, este bien no podrá ser objeto de una obligación donde la contraprestación sea otorgar el bien a la otra parte, o donde dicho bien constituya una garantía para el acreedor—por la cláusula de inembargabilidad. No debe dejarse de lado que al ser dicho bien inembargable, el mismo no tiene aptitud legal para ser objeto de compraventa, y entonces según indicó Alberto Brenes Córdoba, el mismo no podría ser objeto de una obligación.

⁵⁵ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Vol. IV, 28.

⁵⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 981.

Además, cuando pesa una cláusula válida de inembargabilidad sobre un bien, y se integra ese bien como objeto de una obligación, al no poder ser perseguido este bien por el acreedor, podría interpretarse la integración de este bien como objeto de la obligación, como una forma de hacer ilusorio el derecho de crédito que posee el acreedor; derecho que le faculta para que en caso de incumplimiento del deudor, ejecutar los bienes que entregó en garantía el deudor o que constituyan objeto de la obligación y que al no poder enajenar este bien del patrimonio del deudor por la cláusula de inembargabilidad, no podrá cumplirse el objeto de la obligación, implicando una imposibilidad de cumplir el objeto del contrato.

Por otro lado, el artículo 984 del Código Civil indica una lista de bienes que no podrán ser perseguidos por ningún acreedor, por ser inembargables. La lista de bienes que se enumerará a continuación describe bienes que se encuentran sin posibilidad de formar parte de una obligación o de ser dados como garantía para sustentar el cumplimiento de una obligación.

Pregona el artículo 984 del Código Civil lo siguiente:

“ARTÍCULO 984.- No pueden perseguirse, por ningún acreedor, y en consecuencia no podrán ser embargados ni secuestrados en forma alguna:

- 1) Los sueldos, en la parte que el Código de Trabajo los declare inembargables.*
- 2) Las jubilaciones, pensiones y beneficios sociales del deudor y las pensiones alimenticias.*
- 3) El menaje de casa del deudor, artículos de uso doméstico y ropa necesarios para uso personal de él, de su cónyuge y de los hijos dependientes que con él vivan.*
- 4) Los libros, máquinas y útiles necesarios para la profesión u oficio del deudor.*
- 5) Los útiles e instrumentos del artesano o agricultor, en cuanto sean necesarios para su trabajo individual y el de los hijos que mantiene.*
- 6) Los alimentos que existan en poder del deudor, en la cantidad necesaria para el consumo de su familia durante un mes.*
- 7) Los derechos puramente personales como el de uso y habitación y cualesquiera otros bienes que el deudor haya adquirido a título gratuito bajo la condición de que no pueden ser perseguidos por deuda, salvo las mejoras que provengan de su industria”.*⁵⁷

⁵⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 984.

Debe hacerse hincapié en que el mismo artículo 984 menciona excepciones donde los bienes si podrán ser perseguidos por el acreedor. Dice el artículo:

*“No obstante, los bienes indicados en los incisos 3), 4), y 5), pueden ser perseguidos por el respectivo acreedor prendario, siempre que el contrato de prenda se encuentre debidamente inscrito; pero los indicados en el inciso 3) sólo podrán perseguirse por el precio de su adquisición cuando éste se hubiere efectuado a plazo”.*⁵⁸

De conformidad con la excepción expuesta si podrán ser parte de la obligación o entregar en garantía los puntos 3), 4) y 5), siempre y cuando exista una prenda inscrita, y en el caso del punto 3) dicho menaje de casa del deudor, artículos de uso doméstico y ropa necesarios para uso personal de él, de su cónyuge y de los hijos dependientes que con él vivan, podrán solamente ser perseguidos cuando éstos hayan sido adquiridos pagando su precio a plazo.

Por lo tanto, debe necesariamente concluirse que un bien sobre el que pese una cláusula de inembargabilidad no podrá ser objeto de una obligación y tampoco podrá conformar el objeto de la obligación los bienes inembargables que constan en el artículo 984, excepto los bienes descritos en los puntos 3), 4) y 5) según la excepción que el mismo artículo indica.

En síntesis, el objeto de la obligación es la prestación. Dicha prestación consiste en el compromiso pactado entre partes y se define como lo que el acreedor pueda exigirle al deudor. La esencia del objeto de la obligación consiste en: cosas que la norma vea como objeto de derecho y que por ello constituyen bienes, actividades humanas o comportamientos; éstos se traducen en cosas, servicios, un dar, hacer, no hacer, un bien apetecible para el sujeto, prestaciones prometidas, etc., siempre y cuando sean cuantificables patrimonialmente, se encuentren dentro del comercio de los hombres, es decir que tengan aptitud legal para ser objeto de compraventa y que dichos bienes que el deudor da en garantía o que son objeto de la obligación puedan ser perseguidos por el acreedor en caso de incumplimiento del deudor.

⁵⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 984.

El Código Civil costarricense define en su artículo 253 los bienes como cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, corporales o incorpóreas.⁵⁹ Entonces, de conformidad con la doctrina expuesta previamente, será posible darlos en garantía siempre que sean bienes que se encuentren dentro del comercio de los hombres, lo que implica que sean bienes que tengan aptitud legal para ser sujeto de un contrato de compra venta, que sean cuantificables, que la ley les otorgue la posibilidad de ser objeto de determinados derechos y éstos puedan ser perseguidos por los acreedores.

Como se indicó anteriormente, las personas son sujeto de derecho y las cosas son objeto de derecho. Es menester adicionar que los derechos que pesan sobre las cosas solo pueden pertenecer a las personas por ser estos sujetos de derecho, de hecho según Rojina Villegas solo las personas son capaces de tener derechos y obligaciones.⁶⁰ Las cosas se definieron anteriormente como objeto de derecho, es decir como entes jurídicamente pasivos sobre los que recaen derechos; por lo tanto, a continuación se describirán los derechos que se constituyen sobre los bienes que pueden ser dados en garantía.

Sobre los Derechos que pesan sobre los bienes que pueden ser dados en garantía

En Costa Rica, el artículo 264 del Código Civil indica los derechos que ostenta una persona sobre una cosa cuando es propietario de la misma.⁶¹ Según el artículo supra citado el dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, contempla los derechos de posesión, usufructo, transformación y enajenación, defensa y exclusión y restitución e indemnización.⁶² En caso de que una persona no ostente algunos derechos de los previamente descritos, se entiende que su derecho de propiedad es imperfecto o limitado, lo anterior de conformidad con el artículo 265 del Código Civil.⁶³

Además de los derechos que ostenta quien figura como propietario, existen otros derechos que integran igualmente la cosa y que le permiten a la persona disponer del bien. Cuando una persona es propietaria de un bien, se entiende que dicho bien integra el patrimonio de esa persona.

⁵⁹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 253.

⁶⁰ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 9.

⁶¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 264.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Ibíd.*, artículo 265.

Existe la categoría de derechos patrimoniales, los cuales según Messineo se reflejan sobre el patrimonio.⁶⁴

Según Francesco Messineo, los derechos patrimoniales responden a intereses que pueden ser valorados pecuniariamente—de naturaleza económica y a las formas de satisfacer dichos intereses; indica el autor que estos derechos patrimoniales se encuentran integrados por derechos reales y personales, añade el autor que dentro de la categoría de los derechos personales se encuentran los derechos llamados de obligación o de crédito.⁶⁵

De hecho, Messineo recalca que los derechos reales reciben también la denominación de derecho sobre las cosas o *iura in re*, dice el autor que esta otra definición existe para expresar que su objeto (inmediato) es una cosa.⁶⁶

En aras de desarrollar los derechos que pesan sobre la cosa y que son de naturaleza económica, a continuación, se desarrollará el tema de los derechos patrimoniales y varias distinciones que existen dentro de los derechos patrimoniales y que son relevantes en la presente investigación.

Derechos Patrimoniales: Derechos Reales y Personales

Luis Díez-Picazo define los derechos patrimoniales como los derechos que poseen contenido y valor económico, o bien los derechos que directa o indirectamente pueden reducirse a dinero⁶⁷, debe tomarse en cuenta que se encuentran excluidos de dichos bienes los que la ley define como indisponibles, como por ejemplo los derechos de la personalidad, derechos que según el artículo 44 del Código Civil se encuentran fuera del comercio.⁶⁸ Estipula el mismo autor que en la categoría de los derechos patrimoniales existen dos categorías principales o fundamentales, estas categorías son: los derechos reales y los derechos personales, de obligación o de crédito.⁶⁹

Los derechos reales y personales, a pesar de pertenecer al mismo grupo de los derechos patrimoniales, son diferentes.

⁶⁴ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. III (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979), 197.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 250.

⁶⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 984.

⁶⁹ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 250.

Diez-Picazo indica que la diferencia radica en que, el derecho real es en una relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa, en contraposición al derecho personal, derecho donde existe una relación entre dos sujetos determinadas, el acreedor, quien es el sujeto activo, le exige al otro sujeto—el deudor, quien es el sujeto pasivo, que realice la prestación pactada.⁷⁰

En adición a lo anterior, Álvarez Martínez señala que, cuando se pactan y generan garantías reales, se constituye un nuevo derecho y específico sobre un bien; en cambio, cuando se pactan garantías personales se genera un nuevo vínculo subjetivo”.⁷¹

En Costa Rica, la legislación hace la misma distinción. En nuestro Código Civil un Derecho Real⁷² se define como el que se tiene sobre una cosa o contra una cosa sin relación a una persona determinada; y el Derecho Personal⁷³, se define como el derecho que solo puede reclamarse en contra de una persona cierta. Esto consta en los artículos 259 y 260 del Código Civil.

A continuación, se describirán distinciones sobre los derechos que constituyen parte de las categorías macro de los derechos reales y personales. La primera distinción que se realizará será con respecto a los derechos personales y los derechos de crédito, dado que los derechos de crédito son derechos que se definen como personales, por lo tanto, es pertinente definirlos. Posteriormente, se desarrollará la diferencia entre derechos de crédito y derechos reales, diferencia que radica en notas distintivas que tienen los Derechos Reales y que no conservan los derechos de crédito por su naturaleza de derechos personales, aunque como se indicará, estos elementos diferenciadores no siempre se mantienen de forma perfecta, situación que lleva a la distinción final. En la última distinción se diferenciará entre los derechos reales y derechos reales limitados; esta distinción tiene relevancia en cuanto a situaciones jurídicas donde, aunque se esté en presencia de Derechos Reales, estos Derechos Reales no conservan todos sus atributos.

⁷⁰ Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 251.

⁷¹ Álvarez Martínez, *Garantías y Títulos Valores Cambiarios*, 125.

⁷² Artículo 259: Derecho real es el que se tiene en una cosa, o contra una cosa sin relación a determinada persona. Todo derecho real supone el dominio o la limitación de alguno o algunos de los derechos que éste comprende. El derecho real puede constituirse para garantizar una obligación puramente personal. Tomado de: Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 259.

⁷³ Artículo 260: ARTÍCULO 260.- El derecho personal sólo puede reclamarse de persona cierta y que por un hecho suyo o por disposición de la ley, haya contraído la obligación correlativa. Tomado de: Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 260.

Distinción: Derechos Personales y Derechos de Crédito

Dentro de los derechos personales es necesario distinguir la categoría correspondiente a derechos de crédito.

Anteriormente se hizo referencia a la obligación, y se indicó que de las obligaciones nace el derecho subjetivo del acreedor, el cual lleva el nombre de derecho de crédito, y también nace el *débito*, éste es un deber de cumplimiento a la prestación pactada entre el acreedor y el deudor.

Messineo señala que el derecho de crédito es *personal en doble sentido*, porque corresponde a una persona y se alega *frente a* una persona,⁷⁴ quienes son acreedor y deudor respectivamente.

Luis Díez-Picazo define el crédito como un derecho que le pertenece al acreedor, con el que busca obtener satisfacción de su propio interés y que se materializa con la posibilidad de exigirle al deudor una conducta patrimonialmente importante, que es la conducta de la prestación, indica el autor que este derecho subjetivo no constituye una simple expectativa de una conducta futura del deudor, sino que es un auténtico poder jurídico para exigirla.⁷⁵

Al ser el derecho de crédito un derecho personal, el mismo presenta las cualidades que tiene un derecho personal. Según Messineo el derecho de crédito se contrapone al derecho real, aunque ciertamente ambos derechos pertenecen a la misma categoría de derechos patrimoniales.⁷⁶ De conformidad con lo anterior, se presenta a continuación la diferencia entre Derechos Reales y el Derecho de Crédito.

Distinción: Derechos Reales y el Derecho de Crédito

Sobre las diferencias entre el derecho real y el derecho de crédito, Messineo realiza las siguientes distinciones:

- a) “Confrontado con el derecho real, el derecho de crédito—en cuanto derecho *relativo* (...)—aparece, sobre todo, dotado de *más escasa eficacia*, porque el mismo puede hacerse valer por el acreedor, *solamente* respecto de *personas determinadas* (deudor, o su heredero), y, por sí, *no es oponible al tercero*; mientras que el derecho real, provisto del *derecho de persecución*,

⁷⁴ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 4.

⁷⁵ Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 101.

⁷⁶ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 4.

puede hacerse valer *erga omnes*, o sea, aun cuando la cosa (que constituye su objeto) haya pasado a terceras manos: *carácter absoluto* del derecho real”.⁷⁷

- b) “Además, para que el derecho de crédito pueda *ejercitarse*, es necesaria la *cooperación del deudor* o la *actividad de los órganos judiciales* (dotados de poderes) en el proceso ejecutivo, que, después de todo, se resuelve, en un cierto número de casos, en obtener el equivalente de la prestación (el resarcimiento del daño (...)); el derecho real se ejercita *recta vía*, o sea, fuera de toda cooperación de terceros (*inmediación* del derecho real (...)); y si, a veces, hace falta la intervención del órgano judicial, sirve, no *para el ejercicio* del derecho real, sino más bien *para la tutela* del mismo (acciones de liberación, acciones petitorias, posesorias, etc.)”.⁷⁸
- c) “En el derecho de crédito, falta la *inherencia del poder a la cosa*, que, en cambio, es carácter fundamental del derecho real”.⁷⁹
- d) “Entre *varios derechos de crédito*, alegados frente a un mismo deudor, hay—de ordinario—*concurso*, o sea *partición a la par*, en la satisfacción, aunque se trate de derechos de crédito, nacidos en tiempos diversos (...), mientras que el derecho real es *exclusivo*: o en el sentido de que el mismo *no tolera* derechos iguales o concurrentes y los hace inefficientes; o en el sentido de que, entre varios derechos reales, iguales o concurrentes, *prevalece—de ordinario—*el derecho *de fecha anterior* (...), salvo los efectos de publicidad”.⁸⁰
- e) “Además, el derecho de crédito, al encontrarse en conflicto con el derecho real, debe ceder a este último (*preferencia* del derecho real sobre el derecho de crédito (...))”.⁸¹
- f) “Como sabemos (...), el derecho real tiende hacia la perpetuidad; el derecho de crédito (...) es siempre *temporal*, aun cuando pueda tener larga duración”.⁸²
- g) “El *derecho real* disciplina relaciones de *conurrencia* o de *exclusión*: la obligación, relaciones de *colaboración* (o *cooperación*). Según otra determinación, el derecho de crédito consiste en el poder de *conseguir* una determinada situación, mientras el derecho real consiste en el poder de *conservar* una situación”.⁸³

⁷⁷ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 4-5.

⁷⁸ *Ibíd.*, 5.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*

h) “También, y especialmente bajo el perfil del interés (como elemento del correspondiente derecho subjetivo), el derecho de crédito difiere del derecho real. En efecto, el titular del derecho real tiende al ejercicio de un poder directo sobre un bien; el titular del derecho de crédito tiende a obtener que el deudor se comporte de un determinado modo (o a obtener, como subrogación, que se efectúe la ejecución forzada, específica o genérica, sobre el patrimonio del deudor).”⁸⁴

Partiendo de las distinciones que existen entre Derechos Reales y Personales, es posible inferir que, si bien es cierto, ambos derechos pertenecen a la categoría de los derechos patrimoniales, entre ambas categorías de derechos existen diferencias en cuanto a oponibilidad, ejecución y el resultado que puede esperar el acreedor de dicha ejecución, así como también en cuanto a la prioridad que un tipo de derecho tiene sobre otro.

Según López, las diferencias descritas anteriormente se presentan claramente en los casos paradigmáticos de los derechos reales y personales. En la categoría de los derechos reales se presentan las características descritas plenamente en el derecho de propiedad, y en el caso de los derechos de crédito, se presentan en el caso paradigmático de la entrega de la cosa específica en la compraventa.⁸⁵

Debe tomarse en cuenta que las distinciones descritas anteriormente no siempre se presentan. Messineo indica que existen figuras intermedias que oscurecen las diferencias mencionadas; dice el autor que en el caso de los derechos de crédito, se oscurece la diferencia descrita en casos como el arrendamiento, comodato o anticresis, escenarios donde se presenta el carácter de intermediación y de ser derechos absolutos; y que, igualmente, las diferencias descritas se oscurecen en los derechos reales en casos como la hipoteca, la prenda y la servidumbre negativa, casos donde no se presenta el carácter absoluto y la intermediación que caracteriza a los derechos reales.⁸⁶

⁸⁴ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 5.

⁸⁵ Ángel Manuel López et al., *Lecciones de derecho civil: derechos reales e hipotecario*, 2da ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 19.

⁸⁶ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 8.

López ejemplifica lo anterior en el caso de derechos reales con en el caso de diferentes tipos de servidumbres, donde es necesaria la conducta del sujeto pasivo para su ejercicio, y en el caso de los derechos personales con los derechos de crédito, derechos que provocan efectos frente a todos, como por ejemplo el caso de los créditos privilegiados.⁸⁷

Cuando se está en presencia de negocios jurídicos, donde se incluyan derechos reales y se constituyen garantías reales como prenda e hipoteca, indica Messineo que cuando se hace uso del órgano ejecutivo del Estado para ejecutarlas, desaparece el carácter de intermediación,⁸⁸ carácter propio de los derechos reales.

Además, Messineo expone que puede presentarse un escenario donde se estipule un nexo en virtud del cual la obligación tenga como contenido la transferencia o la constitución de un derecho real, pero que mientras no se dé el cumplimiento de la obligación lo que existirá será un derecho de crédito, derecho que se conoce como derecho *a la cosa*, derecho que cuando se dé el cumplimiento de la obligación se transformará en un derecho real, el cual es conocido como derecho *sobre la cosa*.⁸⁹

Según se indicó anteriormente, los derechos de crédito al ser derechos personales, carecen de la acción persecutoria sobre la cosa y del derecho de preferencia.

Lo anterior lo desarrolla Bonnecase, citado por Rojina Villegas al estipular que dado el carácter relativo de los derechos de crédito, estos carecen de acción persecutoria y del derecho de preferencia; dice el autor que estos derechos de crédito no poseen la acción persecutoria porque como el objeto de la obligación lo constituye la conducta del deudor y no una cosa, el acreedor no podrá perseguir una cosa determinada en caso de incumplimiento; únicamente podrá el acreedor exigir el cumplimiento de la obligación de dar, hacer o no hacer pactada.⁹⁰

⁸⁷ López et al., *Lecciones de derecho civil: derechos reales e hipotecario*, 19.

⁸⁸ Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 8.

⁸⁹ *Ibíd.*, 6.

⁹⁰ Julien Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, págs. 43 y 44 de la trad. del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, México, citado por: Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, ed. Adriana Rojina García, 41 ed. (México, D.F.: Porrúa, 2008), 22-23.

Por último, es pertinente señalar la aclaración que realiza Bonnecase citado por Rojina Villegas, quien dice que en las obligaciones de dar que se presentan cuando se pactan derechos de crédito, no se presenta la facultad de perseguir la cosa que poseen los derechos reales, cuando se exige la entrega del bien; sino que lo que existe es una facultad que tiene el acreedor para exigirle un acto al deudor, el cual es el acto de entregar la cosa.⁹¹

Señala Rojina Villegas que de las obligaciones de dar pueden nacer derechos reales, pero que estos derechos reales nacen por ejemplo en el caso de la compraventa—cuando se transmite la propiedad del bien adquirido al adquirente, y que será en ese caso que podrá el adquirente perseguir la cosa, pero esta facultad nace del derecho real adquirido y no del derecho de crédito del comprador.⁹²

Posterior a la distinción realizada entre derechos reales y derechos de crédito, es pertinente señalar los matices que existen dentro de la categoría de derechos reales, esto dado que existen los derechos reales limitados.

Distinción: Sobre los Derechos Reales y los Derechos Reales Limitados

Siendo que existe dentro de la categoría de derechos reales, los derechos reales como tal y los derechos reales limitados, en el presente apartado se indicará qué son y cómo se definen los derechos reales limitados.

Cuando se está en presencia de derechos reales o *derechos sobre la cosa*, éstos deben estudiarse según Rojina Villegas, desde su aspecto activo, aspecto que está formado por un conjunto de facultades jurídicas que pesan sobre el titular para usar, gozar, disponer o afectar en garantía un bien, según tenga la persona derechos de uso, disfrute, disposición o simple garantía.⁹³

Según se había indicado anteriormente, el caso paradigmático de los derechos reales lo constituye el derecho de propiedad, porque es en el derecho de propiedad donde se compenetran todas las facultades y derechos descritos en el artículo 264 del Código Civil.

⁹¹ Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil citado por: Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 22-23.

⁹² Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 23.

⁹³ *Ibíd.*, 39.

Añade Rojina Villegas otro caso donde se cumple el aprovechamiento jurídico total de las cualidades de los derechos reales, este caso es el de los derechos de autor, aunque indica que en este caso se diferencia del derecho de propiedad, porque las cualidades en este derecho son temporales.⁹⁴

Estas categorías se ejemplifican en nuestro ordenamiento en el caso del derecho de propiedad. El artículo 264 del Código Civil indica los derechos que integran el derecho de propiedad,⁹⁵ y el artículo 265 adiciona que cuando el propietario no ostente alguno de estos derechos, se entiende que su derecho de propiedad es imperfecto o limitado.⁹⁶

Existen derechos reales que no cuentan con todas las cualidades que tienen los derechos reales, estos derechos reales se conocen como derechos reales limitados, pueden ser limitados al goce, a ser de garantía o pueden ser de adquisición preferente. López desarrolla lo anterior indicando que es posible contraponer al derecho de propiedad, los derechos conocidos como “derechos reales limitados”, indica el autor que estos derechos se conocen como reales limitados porque no comprenden todas las facultades jurídicas que pesan sobre una cosa, sino solamente alguna o algunas de aquellas facultades que solo las conserva en su totalidad el derecho de propiedad.⁹⁷

Indica López que los derechos reales limitados se clasifican categorías que se describirán a continuación:

- a) Derechos reales limitados de goce. Estos derechos representan el disfrute total o parcial de una cosa, por medio de la posesión, o por medio de un poder de hecho directo o indirecto sobre la cosa. Dentro de esta categoría el autor incluye el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres, los censos y la superficie.⁹⁸
- b) Derechos reales de garantía. Estos derechos se presentan cuando se pacta una obligación y esta se incumple, son derechos que permiten la enajenación de la cosa sobre la que recaen, asegura el eventual incumplimiento de una obligación pecuniaria, o traducible a dinero. Forman parte de esta categoría la prenda, la hipoteca, y la anticresis.⁹⁹

⁹⁴ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 79.

⁹⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 264.

⁹⁶ *Ibíd.*, 265.

⁹⁷ Ángel Manuel López et al., *Lecciones de derecho civil: derechos reales e hipotecario*, 20.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

- c) Derechos reales de adquisición preferente. Estos son derechos donde se le concede el poder de reclamar al titular, con exclusión de otros, que la transmisión de una cosa se haga a su favor. Constituyen derechos reales de adquisición preferente el tanteo, el retracto y el derecho de opción inscrito en el Registro de la Propiedad".¹⁰⁰

Por lo tanto, si bien es cierto que los derechos reales ostentan todas las cualidades descritas y se integran por los derechos que menciona el artículo 264 del Código Civil, cuando no se presentan todas las cualidades o los derechos descritos, se presentan los derechos reales limitados, los que son: derechos reales limitados de goce, de garantía o de adquisición preferente; derechos que a pesar de ser limitados, igualmente conservan cualidades de los derechos reales y como tales se diferencian de los derechos personales.

Posterior a las distinciones realizadas, es necesario mencionar que tanto los derechos personales como Derechos Reales forman parte de los Derechos Patrimoniales y pueden ser dados en garantía si se cumplen los supuestos expuestos anteriormente.

A continuación, se describirán los tipos de garantía que pueden constituirse y los bienes que integran dichas garantías.

Punto II: Tipos de garantía que se pueden otorgar: Reales y Personales

En aras de describir las garantías y los tipos de garantía que pueden ser otorgadas, es pertinente indicar que dado que el patrimonio es una universalidad jurídica que se integra por todos los activos y pasivos de una persona, dentro del mismo constan los bienes o derechos que podrán ser dados en garantía por la persona que ostente ese patrimonio.

Según Rojina Villegas, el patrimonio está constituido en parte por bienes y derechos de carácter patrimonial, bienes y derechos que según el autor se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (derechos que tienen caracteres reales y personales a la vez); consecuencia de lo anterior, indica el autor que el activo de una persona estará conformado por derechos reales, personales o mixtos, y que el pasivo de una persona, estará conformado por obligaciones o deudas, que son el aspecto pasivo de los derechos personales para el deudor, y por cargas u obligaciones

¹⁰⁰ Ángel Manuel López et al., *Lecciones de derecho civil: derechos reales e hipotecario*, 20.

reales o propter rem, diferentes de las obligaciones personales, que puedan estimarse pecuniariamente.¹⁰¹

Lo anterior tiene respaldo en la doctrina costarricense. Según Alberto Brenes Córdoba, cuando se presenta una obligación de dar, ésta podrá ser calificada de real dado que cuando se realiza la prestación se constituirá un derecho en la cosa (res) o respecto a una cosa, y cuando se pacte una obligación de hacer o no hacer, dice el autor que nace una obligación personal dado que el cumplimiento de la prestación depende de la persona obligada.¹⁰²

Cuando los derechos que ostenta una persona son dados en garantía, se constituyen garantías reales y personales.

Ulrich Drobnig indica que existen garantías personales, garantías que en inglés se conocen como *personal security*; garantías reales sobre bienes muebles, garantías que en inglés se llaman *real security in movables*; y garantías reales sobre inmuebles, garantías que en inglés se llaman *real security in immovables*,¹⁰³ garantías que a continuación se describen.

Sobre las Garantías Personales

La garantía será personal cuando en el negocio jurídico se pacte una relación entre dos sujetos (acreedor y deudor) al menos y se cree un vínculo subjetivo entre ambos, donde el cumplimiento depende de la conducta del sujeto pasivo. Según Luis Díez-Picazo las garantías son personales cuando se le confiere al acreedor un derecho de naturaleza personal o una facultad que no se dirige contra una cosa concreta y determinada, sino que se dirige hacia la persona del deudor o de un tercero.¹⁰⁴

¹⁰¹ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 7-8.

¹⁰² Alberto Brenes Córdoba, *Tratado de las Obligaciones*, 16.

¹⁰³ Ulrich Drobnig, "Presente y Futuro de las Garantías Reales y Personales, Informe General," trad. María Alejandra Tello, Miriam Turkulua, y Walter Javier Viegas, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Enero a Junio. 2004, 95, Consultado Julio 8, 2017, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/articulo/view/21277/18951>.

¹⁰⁴ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 397.

El autor supra citado, Luis Diez-Picazo, indica que cuando se constituyen garantías personales, las mismas son un derecho subjetivo adicional o una facultad adicional que acompaña al derecho de crédito donde puede existir una relación de subordinación entre ellos, siendo el derecho principal el derecho de crédito, y el derecho accesorio el derecho de garantía; adiciona que la accesoriedad es una característica normal, pero podrían ser las garantías autónomas o independientes.¹⁰⁵

Según el autor, existen dos modos básicos de garantías personales, estos son:

- 1º Cuando se le atribuye al acreedor de un derecho de crédito contra un tercero, quien asume la deuda junto con el deudor o en sustitución de éste. Este escenario se presenta cuando se pacta una fianza, un aval, o la solidaridad en función de garantía.
- 2º Cuando se le otorga al acreedor una facultad subsidiaria contra el mismo deudor y se le impone al deudor una prestación adicional, como por ejemplo una pena convencional.¹⁰⁶

Es importante señalar que la responsabilidad patrimonial que tiene el deudor cuando pacta una garantía personal, según Rojina Villegas, es una responsabilidad patrimonial donde responde con todo su patrimonio presente y futuro, excluyendo los bienes inembargables.¹⁰⁷

Sobre las Garantías Reales

Según establece el Código Civil costarricense, en el artículo 452, pueden constituirse derechos reales por quien tenga inscrito su derecho en el Registro o por quien lo adquiriera en el mismo instrumento de su constitución.¹⁰⁸ Como se indicó, los derechos reales son derechos sobre la cosa, y estos derechos pueden ser dados en garantía.

La garantía será real cuando en un negocio jurídico se pacte una obligación donde exista una relación directa entre el sujeto y la cosa, es decir cuando mediante la constitución de la garantía se pacte un nuevo derecho sobre un bien, donde el cumplimiento de la obligación se dé cuando se realice lo pactado sobre la cosa, por ejemplo, con la ejecución forzosa del bien dado en garantía por incumplimiento del deudor.

¹⁰⁵ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 397.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 64.

¹⁰⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 452.

Según Tirant Editorial, cuando se emiten garantías y éstas recaen sobre cosas concretas y determinadas—sean éstas muebles o inmuebles, y tienen eficacia *erga omnes*, se presentan las garantías reales, garantías que incluyen la facultad de realizar el valor de la cosa gravada por la garantía y con la venta obtener el pago de su crédito y la satisfacción del interés del acreedor en caso de incumplimiento de una obligación determinada, sin importar quién sea el poseedor del bien gravado.¹⁰⁹ Añade Drobniq que la garantía real puede ser otorgada por el deudor de la obligación garantizada o por un tercero.¹¹⁰

Es importante señalar que la responsabilidad patrimonial que tiene el deudor cuando pacta una garantía real, esta responsabilidad alcanza hasta el monto o valor de las cosas afectadas por la obligación.¹¹¹

Según Luis Díez-Picazo existen garantías reales los siguientes casos: 1) las que se le atribuyen al acreedor mediante un derecho de realización del valor de los bienes, de sus frutos, productos o de ambas cosas, situación que se presenta cuando estamos en presencia de derechos de prenda, de hipoteca y de anticresis;¹¹² 2) los casos donde se le atribuye al acreedor la propiedad de una cosa determinada o la titularidad de un derecho, situación que se presenta en la transmisión fiduciaria o *fiducia cum creditore*; 3) en los casos donde el acreedor se reserva la propiedad de la cosa que transmite hasta el completo cumplimiento de la obligación asegurada, situación que se da por ejemplo en el pacto de reserva de dominio en la venta de plazos; 4) o cuando se le entregan al acreedor facultades posesorias o de prolongación o continuación de una situación posesoria sobre cosas determinadas o sobre una suma, por ejemplo en el caso de arras, derecho de retención.¹¹³

En el caso de los Derechos Reales, se entiende que la obligación que pese sobre un derecho real es un derecho accesorio del derecho real, lo anterior dado que por el hecho de ser una persona titular de un derecho real, nacen obligaciones a cargo del titular, por lo tanto, la obligación será un aspecto *accesorio* del derecho real, y *no* un aspecto pasivo del derecho de crédito.¹¹⁴

¹⁰⁹ Tirant Editorial, Derechos Reales de Garantía, Tirant Lo Blanch, Febrero 22, 2016, 1, Consultado Julio 03, 2017, https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema28_nuevo.pdf.

¹¹⁰ Ulrich Drobniq, Presente y Futuro de las Garantías Reales y Personales, Informe General, 136.

¹¹¹ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 64.

¹¹² Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 396.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 7.

Como se indicó anteriormente, las garantías reales pueden otorgarse sobre bienes muebles o inmuebles y cuando esas garantías se pactan, nacen los derechos reales de garantía. Según Tirant Editorial, estos derechos reales de garantía son derechos *in re aliena*, accesorios de un crédito, que pesan sobre uno o varios bienes determinados, muebles o inmuebles, donde se garantiza la satisfacción del crédito, dado que garantizan el cumplimiento por la posibilidad de realizar el valor de tales bienes; cuando el bien dado en garantía es un bien mueble, la garantía real es mobiliaria, y si el derecho real de garantía pesa sobre un inmueble, la garantía es inmobiliaria.¹¹⁵

A continuación, se describirán las garantías reales típicas en derecho comparado y la situación de dichas garantías en Costa Rica.

Según Tirant Editorial—editorial española, las garantías reales típicas son:

- A) La hipoteca inmobiliaria. Esta hipoteca pesa sobre bienes inmuebles y derechos reales inmobiliarios enajenables y no implica el traspaso posesorio, pero si debe inscribirse ante el Registro de la Propiedad para su constitución.¹¹⁶

En Costa Rica, el artículo 409 del Código Civil define la hipoteca, indica igualmente que ésta se constituye por el dueño del inmueble quien mediante escritura pública la constituye para garantizar una deuda propia o ajena;¹¹⁷ esta escritura según los artículos 451 y 455 del Código Civil necesariamente debe presentarse ante el Registro Público para que tenga efectos ante a terceros.¹¹⁸

En nuestro país además es posible constituir hipotecas para responder a un crédito representado por cédulas, llamado Cédulas Hipotecarias, pero esta hipoteca presenta un cierto carácter de exclusividad con respecto a la hipoteca regular, dado que no pueden gravarse inmuebles mediante cédulas hipotecarias si pesa sobre el bien hipotecas normales.¹¹⁹

La prenda. La prenda pesa sobre cosas muebles que se encuentren en el comercio de los hombres y sean susceptibles de posesión, para su constitución no es necesaria inscripción alguna, pero sí debe darse el desplazamiento posesorio.¹²⁰

¹¹⁵ Tirant Editorial, *Derechos Reales de Garantía*, 1.

¹¹⁶ *Ibíd.*, 3.

¹¹⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 490.

¹¹⁸ *Ibíd.*, artículos 451 y 455.

¹¹⁹ *Ibíd.*, artículo 426.

¹²⁰ Tirant Editorial, *Derechos Reales de Garantía*, 3.

- B) La prenda sin desplazamiento de la posesión. Este tipo de prenda sin desplazamiento recae sobre determinados bienes muebles, como máquinas, materias primas, colecciones, etc., este tipo de prenda no exige desplazamiento posesorio, pero sí es necesaria la inscripción para su constitución.¹²¹
- C) La hipoteca mobiliaria. Esta hipoteca tiene como objeto bienes muebles concretos y de fácil identificación, como los vehículos, no exige desplazamiento de la posesión como elemento necesario, pero sí debe inscribirse para su constitución en el Registro correspondiente.¹²²

En Costa Rica, la prenda se encuentra contemplada en el Código de Comercio, pero nuestra legislación no realiza la distinción que describe Tirant Editorial de prenda, prenda sin desplazamiento de la posesión e hipoteca mobiliaria; más bien, nuestro sistema es general y participa de excepciones.

Según el artículo 530 del Código citado, por medio del contrato de prenda se puede pactar como garantía toda clase de obligación que tenga por objeto bienes muebles inscribibles, excepto: los préstamos que realicen casas de empeño y montepíos, almacenes generales de depósito y garantías mobiliarias que se rigen por disposición especiales.¹²³

Nuestra legislación comercial, en el artículo 537, indica que las prendas que se pacten sobre vehículos automotores, buques o aeronaves deberán ser constituidas en escritura pública, el artículo dice que el deudor conservará, a nombre del acreedor pignoraticio, la posesión de la cosa empeñada y asumirá las obligaciones y responsabilidades de un depositario;¹²⁴ pero igualmente la legislación nacional permite que se constituya la prenda con desplazamiento (según el artículo 538)¹²⁵ o sin desplazamiento (según el artículo 537),¹²⁶ pero tampoco las distingue una de otra. Esta es la prenda que denomina la Editorial Tirant como *Hipoteca Mobiliaria*.

¹²¹ Tirant Editorial, Derechos Reales de Garantía, 3.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 30 de abril, 1964), artículo 530.

¹²⁴ *Ibíd.*, artículo 537.

¹²⁵ *Ibíd.*, artículo 538.

¹²⁶ *Ibíd.*, artículo 537.

En Costa Rica actualmente existe una nueva legislación que rige las garantías mobiliarias, es decir esta legislación es de aplicación para la confección de garantías sobre todo tipo de bien mueble, inscribible ante el Registro de la propiedad o no, solamente se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley los buques, aeronaves y vehículos inscribibles; pero si incluye vehículos especiales inscribibles.¹²⁷ Esta ley, al igual que el Código de Comercio no estipula si la garantía debe ser con o sin desplazamiento, tampoco obliga al acreedor a inscribir su prenda ante el Sistema de Garantías Mobiliarias, aunque lo recomienda. Consecuencia de lo anterior puede decirse que la *prenda* que describe Tirant Editorial y la *prenda sin desplazamiento de posesión* en nuestro ordenamiento jurídico existe bajo la denominación actual de garantías mobiliarias.

A los buques, aeronaves y vehículos inscribibles, excepciones que constan en el en el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, no se les aplicará la figura de garantía mobiliaria, sino que se le aplica la figura jurídica de prenda que consta en el artículo 537 del Código de Comercio.¹²⁸

D) La anticresis. Esta figura jurídica tiene como objeto los frutos producidos por bienes inmuebles, implica el desplazamiento posesorio y, en caso de incumplimiento de la obligación no se faculta al acreedor a adquirir la propiedad del inmueble, siendo nulo todo pacto en contrario, pero si puede el acreedor solicitar el cumplimiento de la obligación o la venta del inmueble; hasta el momento de cumplimiento total de la obligación el deudor recupera el goce del inmueble; en la parte concursal el crédito que se garantiza con anticresis se considera un crédito con privilegio especial sobre los frutos del inmueble gravado (art. 90.1.2º de la Ley concursal).¹²⁹

En Costa Rica, se permite la constitución de hipotecas,¹³⁰ y no hay norma que impida que el deudor le cancele al acreedor con los frutos que se produzcan en la finca—siendo que ésta es una forma de pago que entre las partes pactan.

¹²⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246 (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 20 de mayo, 2014), artículo 4.

¹²⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 537.

¹²⁹ Tirant Editorial, *Derechos Reales de Garantía*, 4.

¹³⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 409.

Por lo tanto, si bien es cierto que esta figura no está regulada en nuestro Código Civil, no existe ley que prohíba que entre partes se pacte la entrega de frutos como forma de pago, y de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, sí sería posible pactar la figura; lo anterior siempre y cuando, no se intente desvirtuar la figura de la hipoteca para burlar el artículo 410 del Código Civil.¹³¹

El artículo 410 del Código Civil expresamente indica que no son susceptibles de hipoteca los frutos con separación del predio que los produce,¹³² es decir, la figura ciertamente podría aplicarse siempre y cuando se hipoteque el inmueble y se pacte como forma de pago la entrega de los frutos producidos, pero no hipotecando solamente los frutos producidos.

Posterior a la exposición sobre los dos tipos macro de garantías que existen, es preciso indicar, de conformidad con Drobnig que, si bien es cierto que estas distinciones existen, la frontera entre los dos tipos principales de garantía no es absoluta, sino que existen casos donde puede darse una mezcla o simbiosis entre ambas¹³³.

Ya con un esquema sobre ambos tipos de garantía, se describirá la forma cómo se constituyen las garantías y además cómo y porqué se ejecutan.

Punto III: ¿Cómo y por qué se constituye una garantía?

Las garantías, como se dijo anteriormente, constituyen soporte de una obligación, por lo tanto, éstas se constituyen para garantizar el cumplimiento de lo pactado en un negocio jurídico mediante un acto formal, es decir cumpliendo los aspectos requeridos para su existencia.

Menciona Montejo Morales que una garantía real es válida cuando quien la otorga ostenta el derecho a gravar el bien, derecho que integra los elementos del derecho de propiedad.¹³⁴ Según Luis Diez-Picazo, para la aparición de garantías se deben cumplir con los requisitos que indique la ley, esto dado que la legalidad es una característica del derecho de garantía.¹³⁵

¹³¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 410.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Ulrich Drobnig, *Presente y Futuro de las Garantías Reales y Personales*, Informe General, 96.

¹³⁴ Andrés Montejo Morales, "Temas de Derecho Privado, La Hipoteca de Cédulas o Cédulas Hipotecarias," en *Derechos Reales II, Material Didáctico*, vol. I (San José), 369.

¹³⁵ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 397

Existen garantías constituidas entre partes, las cuales pueden ser autónomas o accesorias y se denominan garantías convencionales, y además existen garantías legales. Indica el citado autor que la garantía es legal cuando es la ley quien impone la obligación de prestación de garantía, y existen también las garantías convencionales, garantías que nacen del negocio jurídico pactado entre el deudor constituyente y el acreedor.^{136, 137}

Según Montejo Morales, desde el derecho greco y romano existen los derechos reales de garantía—también llamados garantías reales por tratarse sobre cosas determinadas, los define el autor como derechos que aseguran el cumplimiento de una obligación otorgándole al acreedor un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena, que en caso de incumplimiento le permite enajenarla y hacerse pago con el precio.¹³⁸

Rojina Villegas amplía lo anterior al acotar que cuando se está en presencia de derechos de garantía, el titular sólo ostenta la facultad para vender el bien objeto de la obligación y hacerse pago preferentemente con el producto obtenido de la venta,¹³⁹ indica el autor que esta facultad se encuentra reservada para el momento donde se cumpla el supuesto jurídico de incumplimiento de la obligación; cuando este incumplimiento se da, se activan los deberes del deudor constituyente de la garantía—estos son: no impedir el aseguramiento y venta del bien dado en garantía, así como tampoco ejecutar actos que impidan la efectividad del derecho del acreedor; además existen deberes que se plasman desde la constitución del gravamen, hasta el momento en que se hace efectiva la garantía, y es el deber de mantener el bien en el mismo estado y de abstenerse de realizar actos que impliquen un detrimento para la garantía otorgada.¹⁴⁰

¹³⁶ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 397.

¹³⁷ Cuando al constituirse una garantía en una obligación, se pacta una garantía personal, el derecho de crédito será el derecho principal y el derecho de garantía será el derecho accesorio; cuando se pacta en una obligación una garantía real, el derecho real será el principal y el derecho de crédito será el derecho accesorio; esto siempre y cuando no se pacten las garantías como autónomas entre las partes, o si la ley indica que la garantía será autónoma. Si las garantías son autónomas se pierde necesariamente el carácter de dependencia que existe entre la garantía principal y la garantía accesoría, por lo tanto al ser autónomas o independientes ambas garantías, si alguna peca, la otra continúa garantizando la obligación, en contraposición a cuando las garantías son accesorias. Cuando las garantías son accesorias se presenta el escenario descrito anteriormente de derecho principal y derecho accesorio, y además sí se presenta la dependencia que existe entre ellas, donde la misma suerte del principal la lleva el derecho accesorio, por lo tanto, si peca el derecho principal, consecuentemente también perecerá el derecho accesorio.

¹³⁸ Andrés Montejo Morales, *Temas de Derecho Privado, La Hipoteca de Cédulas o Cédulas Hipotecarias*, 363.

¹³⁹ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 39.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 57.

Adiciona Luis Diez-Picazo que estas facultades no solo le permiten al acreedor dirigirse contra el deudor, sino que además le permiten al acreedor dirigirse contra terceros, por ejemplo cuando el acreedor defiende su prelación o preferencia del crédito que tiene cuando su crédito es un crédito privilegiado, por medio de una tercería de mejor derecho, o al contrario, cuando un acreedor defiende la *par conditio creditorum* cuando algún acreedor dice que su crédito es preferente.¹⁴¹

Según el autor, estas facultades que ostenta el acreedor normalmente son dependientes por integrar el derecho principal, o bien pueden ser derechos subjetivos autónomos que pueden verse como independientes; como por ejemplo ocurre en algunos derechos de garantía.¹⁴²

Como la facultad de agredir el patrimonio del deudor, que le otorga el derecho real de garantía al acreedor, entra a regir ante el supuesto jurídico de incumplimiento por parte del deudor, a continuación, se definirá el incumplimiento y su consecuencia: la ejecución de la garantía.

Punto IV: El incumplimiento del deudor y la ejecución de garantías

Como se ha venido indicando, de los negocios jurídicos nacen obligaciones y con ellas puede nacer una garantía que respalda su cumplimiento, este negocio y garantía se pactan al menos entre dos sujetos: el deudor, quien está obligado a cumplir lo pactado y el acreedor, quien ciertamente tiene la facultad de exigir la prestación pactada al deudor. Cuando el deudor incumple en realizar la prestación pactada, se produce el supuesto jurídico de incumplimiento de la obligación.

Según Álvarez Martínez, el deudor será responsable ante el incumplimiento porque es el sujeto que está en situación de deber; indica la autora que la responsabilidad del deudor se presenta tanto antes, como después de incumplir la prestación, y que por la existencia de esta responsabilidad, será el deudor quien deberá experimentar la pérdida de un bien o varios bienes como sanción ante el incumplimiento.¹⁴³

¹⁴¹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 102.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Alicia Álvarez Martínez, *Garantías y Títulos Valores Cambiarios*, 127.

Amplia Álvarez Martínez lo anterior al indicar que, cuando se ponen en marcha los poderes de agresión, se ingresa en la etapa de responsabilidad—la cual es una sanción para el deudor por no cumplir con la conducta debida y pactada entre las partes; al mismo tiempo el derecho subjetivo del acreedor entra en una actuación anómala o impropia dado que deberá realizar el acreedor un esfuerzo por satisfacer su interés; según la autora la ejecución forzada corresponde a la ejecución por equivalente o ejecución indirecta donde solamente se modifica el objeto de la prestación, esto porque la responsabilidad supone realizar la conducta debida, pero si esta conducta no se realiza, la responsabilidad se hará cumplir mediante la ejecución forzosa o ejecución por equivalente; según la autora esto ocurre al ser el deudor responsable de la conducta pactada por satisfacer y por la insatisfacción de esta.¹⁴⁴

Sobre el tema del incumplimiento, dice Messineo que la obligación está dominada por la exigencia del cumplimiento, y si existe algún incumplimiento, se debe solventar; según el autor, en caso de falta de cumplimiento espontáneo de la obligación pactada, existen medidas de carácter preventivo y represivo que contienen privilegios y garantías específicas donde se pone al acreedor en una situación de ventaja con respecto a otros posibles acreedores; estas medidas son formas que tienen una función específica, pero todas buscan la tutela del acreedor o de acreedores, estas medidas son: medidas de reforzamiento, conservación y autodefensa del derecho del acreedor; el cumplimiento forzoso o coactivo en forma específica o genérica ante el incumplimiento; procesos concursales donde se asegura la paridad entre los acreedores; y el vínculo de solidaridad e indivisibilidad y otros.¹⁴⁵

Según se ha indicado, cuando se presenta el incumplimiento de la obligación, el acreedor podrá ejecutar el bien dado en garantía (en el caso de garantías reales) o bien el patrimonio del deudor responderá hasta que se le cancele el monto adeudado (en el caso de garantías personales donde existe la responsabilidad patrimonial universal del deudor), pero es necesario preguntarse, ¿Cómo se realizan estas ejecuciones?

¹⁴⁴ Alicia Álvarez Martínez, *Garantías y Títulos Valores Cambiarios*, 126-127.

¹⁴⁵ Francesco Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, vol. IV, 11.

Según Luis Diez-Picazo la agresión de bienes del deudor se hace en dos etapas o fases, la primera fase es el embargo y la segunda fase es la ejecución en sentido estricto, expropiación o realización del valor de los bienes; según el autor—quien se basa en Guasp, el embargo es un acto procesal que se realiza en los proceso de ejecución donde quedan afectados al resultado del proceso los bienes sobre los que se realiza el embargo, la afectación se hace mediante una sujeción directa y personal del bien independientemente de su titular o poseedor donde se adquiere la potestad real de actuar jurídicamente sobre los bienes embargados, es decir un derecho real a recibir satisfacción con el valor de tales bienes tras su realización. Señala el autor que la segunda fase es la ejecución forzosa del crédito que consiste en la expropiación de los bienes del deudor para destinar su importe al cobro de lo debido, esta es la facultad de los acreedores de realización de los bienes del deudor que se dirige a promover su venta en pública subasta y a destinar el precio obtenido a la realización del interés insatisfecho.¹⁴⁶

Cuando el deudor cumple con lo pactado, se entiende que el interés del acreedor se encuentra satisfecho. En cambio, cuando hay incumplimiento por parte del deudor, para que el acreedor vea su interés satisfecho, deberá realizar las ejecuciones forzosas mencionadas anteriormente. Cuando se realiza una ejecución, debe tomarse en cuenta si el título donde consta la deuda, que el acreedor se encuentra cobrándole al deudor, tiene o no carácter de título ejecutivo; si el título no tiene carácter de título ejecutivo, de forma previa a realizar la ejecución, el acreedor deberá buscar la forma de proveerle al título que está ejecutando, el carácter de “título ejecutivo”.

Manuel Ossorio indica que documento ejecutivo es el llamado título ejecutivo.¹⁴⁷ El autor Ossorio define el título ejecutivo como el documento que se basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación, dice que son *títulos que traen aparejada ejecución*.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 103.

¹⁴⁷ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, I ed. Electrónica (Guatemala, C.A.: Datascan, S.A.), 343, consultado Julio 19, 2017, http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35834732/Diccionario_Osorio_Enciclopedia_juridica.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1500517522&Signature=U1%2B5qPC8fdgsVAiUtd7XcbBunao%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DManuel_Ossorio.pdf.

¹⁴⁸ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 948.

Realiza el autor Ossorio la siguiente enumeración de títulos ejecutivos:

*“(…) instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado, reconocidos judicialmente o cuya firma esté certificada por notario con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo; la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución; la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia de una diligencia preparatoria de la vía ejecutiva; la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré, el cheque y la constancia del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, siempre que se hayan cumplido determinados requisitos, principalmente el protesto; el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles. Las sentencias firmes son ejecutivas, así como las transacciones hechas entre las partes de un litigio, después que hayan sido debidamente homologadas, las multas procesales y el cobro de honorarios en concepto de costas”.*¹⁴⁹

Indica Perla Velachoaga que es necesaria la cualidad de título ejecutivo para que se realice la ejecución; indica el autor que se prescinde de la etapa previa de conocimiento y se permite hacer efectiva una obligación por medio del apremio cuando se está en presencia de título ejecutivo.¹⁵⁰

A contrario sensu, en los casos donde no ostente el documento por ejecutar ese carácter de título ejecutivo, de previo a la ejecución, deberá necesariamente adquirir ese carácter de título ejecutivo para proseguir con el embargo y la posterior ejecución forzosa.¹⁵¹

Por lo tanto, puede indicarse que, cuando se realizan ejecuciones se presentan dos escenarios, el primero cuando se ejecuta un título ejecutivo y el segundo, cuando el título que se pretende ejecutar no tiene carácter de título ejecutivo. En los casos donde se ejecuta un título ejecutivo se prescinde de la etapa de conocimiento previo, dado que la ley le ha otorgado la calidad de título ejecutivo, entonces se procede a realizar las dos etapas de embargo y la ejecución forzosa.

¹⁴⁹ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 948.

¹⁵⁰ Ernesto Perla Velachoaga, "Títulos ejecutivos," *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 30, 160, 1972, Consultado Julio 16, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084618>.

¹⁵¹ Lo anterior es amparado por Diez-Picazo, quien dice que “*el derecho del acreedor puede ser inmediatamente ejecutivo si la ley ha atribuido al título constitutivo del crédito el carácter de título ejecutivo (...). Cuando el crédito no ha sido constituido a través de un título ejecutivo, el acreedor puede convertir su derecho en ejecutivo mediante la obtención de una sentencia condenatoria. Una vez constituido el derecho en ejecutivo, la facultad de exigir la prestación se concreta en una facultad de agresión contra los bienes del deudor*”, tomado de Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 5ª ed., vol. II (Madrid: Civitas, 1996), 103.

En cambio, cuando se presenta el escenario donde el título por ejecutar no es título ejecutivo, deberá realizarse un proceso de conocimiento previo, donde se le conceda al título la cualidad de título ejecutivo; cuando el título obtenga esta calidad de título ejecutivo, podrá proceder el acreedor a realizar el debido embargo de bienes y su ejecución forzosa en aras de ver su interés satisfecho.

Un ejemplo de un caso donde el acreedor debe accionar de previo un proceso para obtener un título ejecutivo, según Sergio Artavia y Carlos Picado Vargas, se presenta cuando el acreedor de un derecho alimentario adquiere una resolución donde consta una orden de pago y se indica el monto adeudado por concepto de pensiones alimentarias, esta resolución es título ejecutivo;¹⁵² por lo tanto, el acreedor para adquirir este título ejecutivo de previo a ejecutar debió accionar el proceso de pensiones y así obtuvo la resolución que tiene carácter de título ejecutivo que le facultó realizar el embargo correspondiente y la ejecución de los bienes embargados.

Otro ejemplo se da cuando una persona acciona el proceso monitorio con un documento que no es título ejecutivo, pero es un documento donde consta una deuda líquida y exigible con la firma del deudor. Cuando se presenta el proceso monitorio fundándose en un documento privado, que no tiene fuerza ejecutiva, el juez emitirá una resolución intimatoria donde le previene al deudor que pague o que se oponga.¹⁵³ Posterior a esa audiencia otorgada al deudor, si este no se opone, o si su oposición es “infundada”, o bien si el deudor se allana a la demanda, se deberá continuar con el proceso de cobro, en ese momento la Ley de Cobro Judicial le reconoce el privilegio de ser título ejecutivo al documento donde consta la firma del deudor y la deuda líquida y exigible. Cuando el documento adquiere carácter de título ejecutivo, se procede con el embargo y la ejecución.¹⁵⁴

¹⁵² Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*, I ed., vol. II, Artículo 77 al 185 (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2016), 351.

¹⁵³ Según el artículo 5.4 de la Ley de Cobro Judicial dentro de las excepciones que puede oponer el deudor se encuentran la excepción de falsedad de documento, falta de exigibilidad de la obligación, pago o prescripción y las excepciones procesales. Tomado de: Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Cobro Judicial, N° 8624* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 01 de noviembre, 2007), artículo 5.4.

¹⁵⁴ Lo anterior, sin dejar de lado que la Ley de Cobro Judicial le permite al acreedor solicitar un embargo preventivo de previo a que se le otorgue al título el carácter de título ejecutivo, pero deberá el acreedor realizar el depósito de garantía por concepto de embargo preventivo.

En síntesis, para obtener la ejecución de una obligación, esta deberá constar en un título ejecutivo. En el momento en que la obligación se vaya a cobrar, si esta consta en un documento de los que la ley les da carácter de título ejecutivo, entonces si es posible proceder a realizar el embargo y la correspondiente ejecución; en cambio, en los escenarios donde no se tenga un documento que ostente la calidad de título ejecutivo, para poder ejecutar la obligación, deberá el acreedor realizar las gestiones pertinentes para que dicha obligación conste en un título ejecutivo y así proceder al embargo y ejecución correspondiente para ver su interés satisfecho.

Siendo que la consecuencia ante el incumplimiento del deudor resulta en la ejecución de bienes de este a modo de sanción, a continuación, se mencionan las vías por medio de las cuales se realizan las ejecuciones de obligaciones en Costa Rica.

Sobre las vías para ejecutar obligaciones en Costa Rica: la Ejecución Singular y Colectiva

Las obligaciones se pueden ejecutar de forma individual o colectiva. Según Manuel Broseta Pont, para realizar la ejecución patrimonial a favor del acreedor los ordenamientos positivos prevén dos procedimientos, estos son la ejecución singular, es decir la ejecución individual o aislada, y la ejecución colectiva, es decir la ejecución general o concursal.¹⁵⁵

Según Broseta Pont, cuando se realiza una ejecución singular se presupone que un solo acreedor exige en su propio nombre y para sí, de forma coactiva, sobre el patrimonio del deudor, el cumplimiento del derecho insatisfecho; esto lo realiza el acreedor estando provisto de un título ejecutivo, donde solicita el embargo y la venta de un bien o bienes del deudor para satisfacer su derecho con la venta de los mismos.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, 17ª ed., vol. II (Madrid: Rigorma, 2010), 536.

¹⁵⁶ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, 536.

Aclara el autor que estas ejecuciones individuales se realizan aunque exista una pluralidad de acreedores, siempre y cuando el deudor posea bienes suficientes para responderle a todos sus acreedores, quienes cobran cada uno por aparte, hasta obtener el cumplimiento coactivo de todas las deudas que tenga el deudor; este escenario es posible cuando el deudor tiene una situación de solvencia patrimonial, es decir cuando el número y el valor de los bienes del deudor permiten pagar a todos sus acreedores, entonces no existe inconveniente para los acreedores de realizar la ejecución mediante el ejercicio individual y aislado de sus acciones judiciales; eso sí, indica el autor, que las ejecuciones individuales que se realicen, se realizarán bajo el principio de la prioridad temporal, de forma que los acreedores serán tenidos en cuenta en la medida en que vayan ejercitando sus ejecuciones.¹⁵⁷

En contraposición a lo anterior, indica Broseta Pont que cuando el deudor con su patrimonio, entiéndase el número y valor de los bienes, no puede realizar el pago voluntario o coactivo a sus acreedores, es decir al no poder cumplir con sus obligaciones, se entiende que el deudor tiene una situación de insolvencia patrimonial.¹⁵⁸

El autor estipula que cuando el deudor tiene una situación de insolvencia patrimonial, no podrán los acreedores realizar ejecuciones singulares para obtener satisfacción de sus intereses porque implicaría el injusto resultado donde solo los primeros en ejecutar verían su interés satisfecho, perjudicándole a los restantes acreedores la garantía patrimonial del deudor.¹⁵⁹

Consecuencia de lo anterior, Broseta Pont reza que para evitar la situación descrita, cuando exista la situación donde el deudor no pueda pagar la generalidad de acreedores, se sustituye el sistema ordinario de ejecuciones singulares por el sistema de ejecución colectiva, la cual es llamada también general o concursal en favor de todos los acreedores; este sistema se caracteriza por recaer sobre todo el patrimonio del deudor y por someter a la generalidad a los acreedores, salvo algunas excepciones, a la comunidad de pérdidas que pueda derivarse de la insolvencia del deudor y se aplica el principio *par conditio creditorum*.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, 536- 537

¹⁵⁸ *Ibíd.*, 537.

¹⁵⁹ *Ibíd.* 537.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

A continuación, se describirán las ejecuciones individuales y colectivas en Costa Rica, ejecuciones que pueden presentarse en el patrimonio del deudor, en aras de generar la satisfacción del acreedor, según los intereses programados o bien según el patrimonio que exista, donde con la realización del patrimonio del deudor se obtenga la satisfacción del crédito pactado con el deudor.

Ejecuciones Individuales en Costa Rica, según la LCJ y el NCPC

Las ejecuciones individuales en Costa Rica, desde el año 2008 y hasta el 08 de octubre de 2018 se realizaron mediante la Ley de Cobro Judicial (LCJ),¹⁶¹ Ley número 8624. Desde el día 09 de octubre de 2018, la Ley 8624 (LCJ) se derogó por el Nuevo Código Procesal Civil (NCPC)¹⁶², Ley 9342; lo anterior consta en el artículo 183, inciso 2 del NCPC. Entonces, las ejecuciones singulares se rigen por el NCPC.

A continuación, se describirán ligeramente las formas de ejecución individual según la anterior LCJ y las modificaciones que surgieron por la entrada de la legislación actual, el NCPC.

Ejecuciones Individuales en Costa Rica según la anterior Ley de Cobro Judicial

Según la anterior Ley de Cobro Judicial, las ejecuciones individuales se daban por medio de dos procesos, por medio del proceso monitorio¹⁶³—donde se realizaba el cobro de obligaciones dinerarias, líquidas y exigibles, que se fundasen en documentos públicos o privados, y que tuviesen o no fuerza ejecutiva (proceso regulado en la anterior LCJ, artículos del 1 al 7); y por medio de los procesos de ejecución—donde se tramitaba el cobro de hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda inscrita debidamente (proceso que se regulaba en la anterior LCJ, artículos del 8 al 17).

¹⁶¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Cobro Judicial, N° 8624* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 01 de noviembre, 2007).

¹⁶² Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°9342* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 03 de febrero, 2016).

¹⁶³ Comenta Jorge López que nuestro proceso monitorio es un proceso especial donde se pretende ventilar una pretensión concreta con naturaleza jurídica de proceso de conocimiento y uno de ejecución, dependiendo del momento en que se encuentre el proceso; fundamenta el autor lo anterior al indicar que el proceso es de conocimiento al inicio hasta que el crédito es reconocido con certeza, momento donde el proceso se transforma en un proceso de ejecución que inicia con el proceso de apremio y continua con remate de los bienes embargados para realizar el pago. Tomado de Nota al pie número (1) de Jorge Alberto López González, Dr., *Ley de Cobro Judicial No. 8624 Comentada*, ed. Gerardo Trejos y Harry Wohlstein, I ed. (San José: Editorial Juricentro, 2008), 17.

Según resume Jorge Méndez: “cuando las pretensiones sean personales se conocerán en el proceso monitorio; cuando sean reales o mixtas (por existir saldo en descubierto en la ejecución de un derecho real) serán dirimidas en el proceso de ejecución”.¹⁶⁴

En adición a lo anterior, en Costa Rica, además de las garantías que podrían llamarse *clásicas*, (entiéndase garantías personales y garantías reales como la prenda, cédulas hipotecarias e hipotecas), desde el 21 de mayo de 2015 existe dentro del espectro de las garantías que pueden ser otorgadas para garantizar obligaciones las garantías mobiliarias.

Estas garantías según la Ley 9246—Ley de Garantías Mobiliarias, pueden ser ejecutadas judicialmente¹⁶⁵ o extrajudicialmente.¹⁶⁶

La LGM, en su artículo 2, identifica la GM como un derecho real preferente conferido al acreedor garantizado sobre los bienes muebles dados en garantía,¹⁶⁷ además, según el artículo 9, para la ejecución judicial o extrajudicial de la garantía, el formulario de ejecución de la garantía debidamente inscrito o el aviso registral de inscripción tiene carácter de título ejecutivo.¹⁶⁸

Por lo tanto, siendo que la LGM dota al formulario de ejecución de carácter de título ejecutivo, estas garantías pueden ejecutarse en la vía de los procesos de ejecución—vía para ejecutar garantías reales, y de conformidad con la Corte Suprema de Justicia, se debe ejecutar en los Juzgados de Cobro Judicial, mediante el proceso de “ejecución de garantías mobiliarias”; la definición de competencia se debió a la falta de delimitación de competencia que existía en la ley, y se basó en “*la semejanza de este tipo de procesos con las ejecuciones de prendas e hipotecas a favor de acreedores*”.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Nota al pie de página número 1, citada en Jorge Méndez Zamora, *Ley de Cobro Judicial Comentada*, II ed. (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2008), 25.

¹⁶⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 59.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, artículo 57.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, artículo 2.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, artículo 9.

¹⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, "La Corte Suprema De Justicia Define Que Para Los Proceso De Ejecución Y Reposición De Garantías Mobiliarias Le Corresponde A Los Juzgados Especializados De Cobro Judicial," Comisión de la Jurisdicción Civil, June 26, 2017, Consultado Julio 22, 2017, <https://www.poder-judicial.go.cr/comisionjurisdiccional/index.php/component/content/article/93-noticias/167-la-corte-suprema-de-justicia-define-que-para-los-proceso-de-ejecucion-y-reposicion-de-garantias-mobiliarias-le-corresponde-a-los-juzgados-especializados-de-cobro-judicial>

La LCJ rigió en nuestro ordenamiento desde el 20 de mayo de 2008 y se derogó por el NCPC, el cual entró a regir desde el día 09 de octubre de 2018. Corolario de lo anterior, a continuación, se describirá la forma como se realizan las ejecuciones individuales según el NCPC.

Ejecuciones Individuales en Costa Rica según el Nuevo Código Procesal Civil

Con la entrada en vigencia del NCPC, Ley 9342, la ejecución singular de garantías reales y personales se realiza haciendo uso de esta ley; de hecho, según el artículo 1, que describe el ámbito de aplicación del nuevo Código, los procesos de naturaleza civil y comercial y los que no tengan legislación procesal especial se regirán por las disposiciones de este Código.¹⁷⁰

En adición a lo anterior, y siendo que el NCPC deroga la LCJ (ley especial anterior) en su artículo 183 inciso 2, todas las ejecuciones singulares necesariamente se realizan actualmente de conformidad con lo que indica esta nueva legislación—NCPC, Ley 9342.¹⁷¹

Sergio Artavia y Carlos Picado indican que el NCPC contiene 5 procesos macro por medio de los cuales se deberán solventar las diferentes pretensiones, estos procesos se clasifican en ordinarios, sumarios, monitorios, de ejecución pura o convencional y los no contenciosos.¹⁷²

Por lo tanto, según Sergio Artavia y Carlos Picado, cada pretensión deberá necesariamente dirimirse según el procedimiento que la nueva legislación procesal indica, y en caso de no indicar procedimiento alguno, la pretensión deberá solventarse mediante un proceso ordinario.¹⁷³

En adición a lo anterior, cuando se esté en presencia de ejecuciones de mandatos judiciales o arreglos entre las partes que han sido ratificados por la Autoridad Judicial, deberán realizarse dichas ejecuciones ante la misma Autoridad que lo dictó, excepto si por ley la Autoridad no tiene facultades para ejecutar—solamente en este caso será una Autoridad Judicial Competente la que deberá ejecutar.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil*, N°9342, artículo 1.

¹⁷¹ *Ibíd.*, artículo 183 inciso 2.

¹⁷² Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*, I ed., vol. II, Artículo 77 al 185 (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2016), 145.

¹⁷³ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil*, vol. II, artículo 145.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

Indican estos autores que el proceso ordinario es la base sobre el que se asientan los restantes tipos procesales de nuestro sistema, señalan que sirve de fuente y de aplicación supletoria.¹⁷⁵ El proceso ordinario se regula en el NCPC en el artículo 101, reza el artículo que por medio de este proceso se tramitan las pretensiones que no tengan un procedimiento expresamente señalado. Artavia y Picado señalan que este proceso se sigue con carácter residual cuando la pretensión no tenga un proceso especial determinado.¹⁷⁶

Por otro lado, el Proceso Sumario, se encuentra regulado en el artículo 103 del NCPC, este proceso lo describen Artavia y Picado como un proceso célere, con etapas y plazos reducidos, con pretensiones materiales establecidas, es decir no es residual pero existe una limitación de la cognición del tribunal.¹⁷⁷

El artículo 103 pregona que en este proceso se tramitan las siguientes 14 pretensiones: 1. El desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio. 2. Las derivadas de un contrato de arrendamiento. 3. Las interdictales. 4. La suspensión de obra nueva. 5. El derribo. 6. De jactancia. 7. Las relativas a la posesión provisional de muebles, excepto dinero. 8. La entrega o la devolución de bienes, cuando haya título que acredite el respectivo derecho u obligación. 9. Las controversias sobre la administración de la copropiedad, la propiedad horizontal y el dominio compartido. 10. Sobre la prestación, la modificación o la extinción de garantías. 11. La solicitud de autorización a fin de ingresar en predio ajeno, cuando lo permita la ley. 12. El cobro de créditos garantizados por el derecho de retención sobre bienes muebles. 13. El restablecimiento del derecho de paso fundado en un título preexistente, cuando no proceda el interdicto. 14. Las que se dispongan en leyes especiales.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil*, vol. II, artículo 145.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, 144.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, 204.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

En contraposición a lo anterior, el proceso Monitorio se encuentra regulado en el artículo 110 del NCPC. Dice este artículo que por medio del proceso monitorio se dilucidarán las siguientes 2 pretensiones: el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella, y el desahucio originado en una relación de arrendamiento de cualquier naturaleza que conste documentalmente, si se funda en la causal de vencimiento del plazo, falta de pago de la renta o de los servicios públicos, falta de pago de los gastos del condominio.¹⁷⁹

Según Artavia y Picado el origen histórico del proceso monitorio de deudas se debió a la necesidad de evitar el juicio plenario y así constituir y obtener un título de ejecución rápido y eficaz, logrando agilizar el tráfico mercantil; así, este proceso se configura como un proceso sin fase previa de cognición que elude la fase declarativa,¹⁸⁰ es una adaptación del proceso de cognición ordinario a las necesidades prácticas del Derecho material donde se “desplazada” una de sus principales fases: la fase del contradictorio, a un momento procedimental posterior.¹⁸¹

El artículo 111 desarrolla el Monitorio dinerario e indica los requisitos que debe tener el documento para que pueda ser tramitado por medio de este proceso, además el artículo describe los documentos que son títulos ejecutivos.¹⁸²

Dentro de la presente investigación es menester señalar que cuando exista un saldo en descubierto por ejecuciones extrajudiciales de Garantías Mobiliarias, de conformidad con el artículo 72 h- de la Ley de Garantías Mobiliarias, el ejecutante deberá acudir al proceso monitorio en sede judicial para realizar el cobro del saldo adeudado, donde será título ejecutivo la certificación emitida por un contador público autorizado quien actuará a solicitud del notario público o corredor jurado encargado del proceso; en contraposición a lo anterior, cuando exista un saldo en descubierto en ejecuciones judiciales de GM, el cobro deberá realizarse dentro del mismo proceso prendario, lo anterior de conformidad con Artavia Barrantes y Picado Vargas.¹⁸³

¹⁷⁹ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil*, vol. II, 325.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 319.

¹⁸¹ *Ibíd.*, 325.

¹⁸² *Ibíd.*, 325.

¹⁸³ *Ibíd.*, 354.

En adición a lo anterior, el Título III del NCPC contiene los procesos de ejecución. Estos procesos de ejecución hacen referencia a la ejecución de pronunciamientos judiciales y acuerdos ejecutorios, no aplica para procedimientos de ejecución de garantías meramente. El Capítulo I contiene disposiciones generales.¹⁸⁴

Según el artículo 136, la ejecución de pronunciamientos y acuerdos ejecutorios se ordenará a gestión de parte o de oficio cuando se trate de derechos o intereses de carácter público o social; reza la norma que para ejecutar, será competente el tribunal que hubiera dictado el pronunciamiento u homologado el acuerdo o los tribunales especializados establecidos para ese efecto, solo que legalmente no pudiera hacerse por este, se hará por el tribunal que corresponda, según las reglas generales de competencia; añade el artículo que para la ejecución servirá como base el documento auténtico en el que conste el acto o el acuerdo respectivo.¹⁸⁵

Posteriormente, el Capítulo II desarrolla la Ejecución Provisional de Sentencias; según el artículo 141 del NCPC, será posible la ejecución provisional de sentencias condenatorias de contenido patrimonial sin necesidad de rendir garantía; el artículo realiza la salvedad que no serán susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condenen a emitir una declaración de voluntad, declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial, modificación, nulidad o cancelación de asientos de registros públicos, ni de sentencias extranjeras no firmes, salvo que se disponga lo contrario en los tratados internacionales vigentes en Costa Rica.¹⁸⁶

Finalmente, el Capítulo V desarrolla la Ejecución Hipotecaria y Prendaria. El artículo 166 indica que las hipotecas comunes, de cédula y la prenda debidamente inscritas son títulos de ejecución con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o sobre la suma del seguro, y también para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, "Código Procesal Civil, N° 9342," Sistema Costarricense De Información Jurídica, Febrero 03, 2016, 1, consultado enero 16, 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp

¹⁸⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, "Código Procesal Civil, N° 9342", artículo 136.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 141.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, artículo 166.

Según la norma citada, las hipotecas y las prendas que por disposición legal no necesiten inscripción tienen la misma eficacia.¹⁸⁸ Termina el artículo indicando que constituyen documentos idóneos los originales de cédulas hipotecarias y sus cupones de intereses, las certificaciones de las escrituras de las hipotecas comunes y las prendas inscritas, siempre que en ellas conste que las inscripciones no están canceladas o modificadas por otro asiento.¹⁸⁹

Siendo que la presente investigación tiene como eje central las garantías mobiliarias, a continuación, se amplía la ejecución singular de las mismas en el NCPC.

Artavia Barrantes y Picado Vargas describen tres modalidades de prendas, estas son: la prenda común, la prenda con desplazamiento y la prenda mobiliaria.

Los autores citados indican que la prenda común es la que se otorga necesariamente en escritura pública sobre cualquier mueble que sea un vehículo automotor, un buque o una aeronave (bienes que no forman parte de la categoría de bienes que son dados en garantía por medio de la figura de GM) donde el deudor mantiene la posesión del bien;¹⁹⁰ dicen que la prenda con desplazamiento es la prenda que no necesariamente debe otorgarse en escritura pública, donde el bien—que puede ser un bien que se otorgue en garantía por medio de una GM regida por la LGM o una garantía prendaria de la prenda común—que garantiza la obligación, se le entrega en condición de depósito provisional al acreedor para asegurar el cumplimiento de la obligación;¹⁹¹ que la prenda mobiliaria es la que se constituye mediante un formulario que se inscribe en el Registro sobre los bienes que indica el artículo 2.3 de la LGM y que no sean parte de los bienes que conforman la excepción de bienes que son dados en garantía mediante la figura de prenda común según el artículo 4 inciso 2) de la LGM.¹⁹²

Indican los autores que “la ejecución de la garantía prendaria puede ser judicial—art. 8 LCJ—o extrajudicial—arts. 536 C.Co y 71 LGM”.¹⁹³

¹⁸⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, "Código Procesal Civil, N° 9342", artículo 166.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil*, vol. II, 536.

¹⁹¹ *Ibíd.*

¹⁹² *Ibíd.*, 536-537.

¹⁹³ *Ibíd.*, 536.

De conformidad con lo anterior, las ejecuciones de GM, con la entrada en vigencia del NCPC deben realizarse de igual forma que la ejecución de prendas comunes, es decir, mediante ejecución judicial o extrajudicial, según consta en los artículos 57 y 59 respectivamente de la LGM. Cuando la ejecución de GM se pacte como extrajudicial, se realizará de conformidad con lo acordado entre las partes y en estricto apego a la legislación nacional. Cuando la ejecución de GM se pacte para ser realizada por la vía judicial esta se deberá ejecutar mediante el proceso de ejecución pura que deberá titularse “Ejecución de Garantías Mobiliarias”.

Cuando las GM se ejecuten en la vía judicial, dicha ejecución deberá realizarse por medio de los Procesos de Ejecución Prendaria.

Lo anterior dado que la GM se constituye sobre bienes muebles y según el artículo 533 del Código de Comercio, cuando los bienes muebles son dados en garantía se constituye el contrato de prenda,¹⁹⁴ y siendo que según el NCPC las prendas se ejecutan mediante el procedimiento de ejecución prendaria, las GM necesariamente, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, deberán ejecutarse en la vía judicial mediante el proceso de ejecución prendaria.

Esto se ampara además con la teoría expuesta previamente, dado que los Derechos Reales se ejecutan mediante los Procesos de Ejecución Pura, como lo son la Ejecución Hipotecaria (proceso de ejecución donde se ejecutan bienes inmuebles que garantizan una obligación) y la Ejecución Prendaria (proceso de ejecución donde se ejecutan bienes muebles que garantizan una obligación); por lo tanto, siendo que el artículo 2 de la LGM define a la GM como un derecho real preferente conferido al acreedor garantizado sobre los bienes muebles dados en garantía,¹⁹⁵ necesariamente el derecho real que se constituye cuando se conforma una GM deberá ejecutarse en la vía judicial, mediante los procesos de ejecución pura de Ejecución Prendaria, específicamente, según la Corte Suprema de Justicia, mediante el proceso que debe denominarse “Ejecución de Garantías Mobiliarias”.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 537.

¹⁹⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 2.

¹⁹⁶ Corte Suprema De Justicia, Secretaría General, " Circular N° 96-2018, Normas Prácticas para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil," Masterlex, Octubre 1, 2018, 2, consultado Noviembre 6, 2018, https://www.masterlex.com/ResumenesDiarios/Judicial/2018/Octubre/bol_01_10_2018.pdf#page=1.

Según el artículo 170 del NCPC, cuando se ejecutan las garantías reales, el Tribunal podrá, si procede, establecer un saldo en descubierto, y entonces podrán los acreedores perseguir dentro del mismo proceso, otros bienes que le pertenezcan al ejecutado.¹⁹⁷ Según este artículo, los acreedores de grado inferior no satisfechos podrán cobrar lo que se les adeude en el mismo expediente.¹⁹⁸ Termina el artículo estipulando que en caso de cumplirse los presupuestos, los acreedores no satisfechos podrán solicitar, en el mismo expediente, la declaratoria de apertura de un proceso concursal; según el artículo, para este trámite y la resolución de la solicitud de apertura del proceso concursal, se enviará el expediente al tribunal que corresponda.¹⁹⁹

Por lo tanto, posterior a una ejecución singular y ante la insatisfacción de acreedores, siempre y cuando se cumplan los presupuestos que indica la legislación nacional, se podrá solicitar la apertura de un proceso concursal. Dicha solicitud de entablar un proceso de ejecución colectiva procede también en otros escenarios que se indicaran posteriormente.

Posterior a la descripción de ejecución de garantías de forma individual en nuestro ordenamiento jurídico, se describirán las ejecuciones colectivas en Costa Rica, tomando en cuenta la legislación vigente, así como también los cambios que vayan a existir con la entrada en vigencia del NCPC.

Ejecuciones Colectivas en Costa Rica, según la legislación vigente y el NCPC

Dentro del presente apartado se describen las ejecuciones colectivas en Costa Rica, de conformidad con la legislación vigente a nivel nacional.

Según Bresciani Quirós, los procesos concursales se dan cuando se busca el cumplimiento forzoso de obligaciones de crédito.²⁰⁰ Cuando se está en presencia de procesos concursales se hace referencia, según Broseta Pont, a un procedimiento donde se da una compleja organización de intereses, por medio de los cuales se pretende satisfacer por la vía de ejecución colectiva a los acreedores; este procedimiento, indica el autor, se llama Concurso y es una organización de defensa de los acreedores donde se someten al control y la vigilancia del órgano jurisdiccional que la declaró.²⁰¹

¹⁹⁷ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil*, vol. II, artículo 170.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ Stella Bresciani Quirós, Dra., *Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense* (San José: CONAMAJ, 2003), 19.

²⁰¹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 558.

Añade Morales González que los procesos concursales han sufrido una evolución donde se va dando una separación entre el empresario y la empresa, y cada vez, el proceso concursal se centra más sobre la empresa y ya no sobre el empresario; consecuencia de lo anterior, se presentan nuevos procesos llamados saneatorios, es decir, procesos que buscan evitar la declaratoria de quiebra cuando existe cesación de pagos; así como también procesos preventivos, que son procesos que buscan la recuperación de la empresa de una crisis cuando aún no se ha dado el supuesto de cesación de pagos.²⁰²

Por lo tanto, en adición a los procesos concursales liquidatorios, se amplía la gama de procesos concursales existentes, incluyéndose dentro de este tipo de procesos, los procesos concursales saneatorios y preventivos.

De hecho, según Vincent Chulia, el Derecho Concursal desde la perspectiva del Derecho mercantil en sentido amplio, se define como el conjunto de disposiciones legales donde se estipula y regula el estado de crisis financiera que amenaza a la *empresa* y su existencia, además de las soluciones para su prevención y la solución de la crisis cuando ésta ya se ha producido, ya sea por medio de la reorganización o saneamiento de la empresa, o bien por medio de su liquidación y la reasignación de recursos invertidos en ella.²⁰³

Así, el término Derecho Concursal engloba las soluciones para prevención de crisis financiera, las soluciones existentes cuando ya se ha producido la crisis financiera pero aun en apariencia existe una salida de dicha crisis y la solución para cuando la crisis financiera ya es tan grande, que solamente queda la liquidación y la reasignación de recursos que se invirtieron en ella.

De conformidad con lo anterior, y según Francisco Vargas Soto, los procesos concursales se clasifican en una clasificación tripartita, clasificación que se compone por tres subcategorías que son los procesos preventivos, los procesos curativos y los procesos liquidatorios.²⁰⁴

²⁰² Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, Trabajo Final de Graduación, Universidad de Costa Rica, 2009 (San José: Universidad de Costa Rica, 2009), 36, consultado Octubre 01, 2017, <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1678/1/30433.pdf>.

²⁰³ Francisco Vicent Chuliá, *Introducción al derecho mercantil*, ed. Tirant Lo Blanch, 23ª ed., vol. II (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 2056.

²⁰⁴ Francisco Vargas Soto, *La administración por intervención judicial*, (San José: Universidad de San José, 1992, 3), citado por Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, Trabajo Final de Graduación, Universidad de Costa Rica, 2009 (San José: Universidad de

Sobre los Procesos Concursales en Costa Rica

En Costa Rica existen, según Bresciani Quirós, cuatro instituciones concursales, dos son procesos preventivos y dos son procesos de liquidación,²⁰⁵ la autora dice que son procesos preventivos la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo,²⁰⁶ además indica que son procesos de liquidación el Concurso Civil y la Quiebra.²⁰⁷

Según la autora, los procesos preventivos, es decir la administración y reorganización con intervención judicial y el convenio preventivo, son procesos que previenen la liquidación de la empresa cuando esta atraviesa una crisis económica que sea superable por medio de una adecuada administración o bien aplicando un convenio con los acreedores.²⁰⁸

Por otro lado, según Bresciani Quirós, los procesos de liquidación existen en nuestro ordenamiento para enfrentar el escenario donde el patrimonio de la persona física, jurídica o grupo de interés económico, contiene un desbalance patrimonial donde no es posible honrar las obligaciones de manera puntual.²⁰⁹

Morales González define, basándose en Vargas Soto, de forma diferente los procesos concursales en Costa Rica. Dice que hay tres tipos de procesos: los preventivos, los saneatorios y los liquidatorios;²¹⁰ indica que la Administración y Reorganización con Intervención Judicial²¹¹ es un proceso preventivo y que el Convenio Preventivo es un proceso saneatorio o curativo.²¹²

Es notorio que existe una diferencia entre las clasificaciones que Bresciani Quirós y Morales González realizan, por lo tanto, se procede, en la medida de lo posible, a otorgar una interpretación que pretende esclarecer ambas clasificaciones sobre los Procesos Concursales en nuestro país.

Costa Rica, 2009), 55, consultado Octubre 01, 2017, <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1678/1/30433.pdf>.

²⁰⁵ Bresciani Quirós, Dra., *Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense*, 2003, 27.

²⁰⁶ *Ibíd.*, 31.

²⁰⁷ *Ibíd.*

²⁰⁸ *Ibíd.*, 31.

²⁰⁹ *Ibíd.*, 32.

²¹⁰ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 57.

²¹¹ *Ibíd.*, 56.

²¹² *Ibíd.*, 57.

En las clasificaciones ofrecidas por ambos autores, parece existir una diferencia en cuanto al uso que se le da al término “preventivo”. Bresciani Quirós en apariencia interpreta la palabra preventivo en el sentido que previene que el proceso liquidatorio llegue hasta su conclusión normal, que es la liquidación del patrimonio del deudor, y que, con el dinero de dicha venta, se pague a los acreedores. En contraposición, Morales González en apariencia hace uso del término preventivo como los procesos concursales que pueden utilizarse de forma previa a que la empresa incurra en el supuesto jurídico de cesación de pagos y cuando la empresa se encuentre en una crisis superable,²¹³ y sobre los procesos saneatorios refiere el autor a los procesos que se deben utilizar cuando ya se dieron algunas o todas de las causas para que se pueda declarar la quiebra, y lo que busca es evitar la declaratoria de quiebra y sus consecuencias.²¹⁴

Así, ambos autores llevan la razón sobre los institutos que catalogan según la definición de preventivo que utilizan, aunque la definición de Morales González requiere realizar una adición, la cual se indicará posteriormente.

Bresciani Quirós entonces indica que son procesos concursales preventivos tanto la Administración y Reorganización con Intervención Judicial como el Convenio Preventivo, esto porque evitan la declaratoria de quiebra.²¹⁵

Morales González indica que la Administración y Reorganización con Intervención Judicial es un proceso preventivo y que se utiliza antes que ocurra la cesación de pagos,²¹⁶ pero omite el autor indicar que esta institución se puede utilizar cuando exista en la empresa ya una cesación de pagos—según nuestra legislación procesal vigente (Ley 7130); por lo tanto, es pertinente adicionar que este instituto tiene naturaleza preventiva (cuando se aplica y no se ha dado el supuesto jurídico de cesación de pagos) y saneatoria (cuando se aplica este instituto y ya se ha dado el supuesto jurídico de cesación de pagos).

²¹³ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concuriales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 56.

²¹⁴ *Ibíd.*, 56-57.

²¹⁵ Bresciani Quirós, Dra., *Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense*, 2003, 31.

²¹⁶ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concuriales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 36.

Además, sobre el Convenio Preventivo lleva razón Morales González, quien indica que el proceso es de naturaleza saneatoria, porque procede su interposición cuando es posible que sometan al deudor a una ejecución colectiva y con el Convenio Preventivo se pretende evitar esta ejecución.²¹⁷

Por último, Morales González define los procesos liquidatorios o de eliminación, como los procesos que pretenden la desaparición o la muerte del deudor y así como no generar más consecuencias negativas para sus acreedores, al deudor y la sociedad,²¹⁸ esto porque la situación económica y financiera que enfrenta el deudor aparenta ser irrecuperable, insostenible e insalvable; consecuencia de lo anterior, se liquida el patrimonio del deudor para que los acreedores puedan, a prorrata, repartirse los activos del deudor para satisfacer sus créditos, salvo algunas excepciones que estipula la ley.²¹⁹

De conformidad con lo expuesto anteriormente es posible concluir que en Costa Rica existen cuatro instituciones concursales que son: la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, el Convenio Preventivo, el Concurso Civil y la Quiebra. Estos institutos concursales son procesos de tipo preventivos, saneatorios y de liquidación.

La Administración y Reorganización con Intervención Judicial es un instituto tiene naturaleza preventiva (cuando se aplica y no se ha dado el supuesto jurídico de cesación de pagos) y de naturaleza saneatoria (cuando se aplica este instituto y ya se ha dado el supuesto jurídico de cesación de pagos).

El Convenio Preventivo, por otro lado, es un proceso es de naturaleza saneatoria, porque procede su interposición cuando es posible que sometan al deudor a una ejecución colectiva y con el Convenio Preventivo se pretende evitar esta ejecución.

²¹⁷ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concuriales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 23.

²¹⁸ *Ibíd.*, 57.

²¹⁹ *Ibíd.*, 57-58.

En cambio, la Quiebra es el proceso concursal liquidatorio o de eliminación que se utiliza cuando se está en presencia de un comerciante, sea esta persona física o jurídica, donde conste que se ha cumplido cualquiera de los supuestos que pregona el artículo 851 del código de Comercio, con este proceso se pretende la liquidación de la empresa para no generar más consecuencias negativas para sus acreedores, al deudor y la sociedad.

Y, por último, el Concurso Civil de Acreedores, también conocido como Insolvencia, es un proceso concursal liquidatorio que se utiliza cuando el proceso se interpone en contra de una persona física, que presenta una insuficiencia patrimonial para cancelar los pasivos adquiridos, de conformidad con el Título VII del Código Civil costarricense.

Aclaradas las diferencias señaladas anteriormente, a continuación, se hará referencia a las cuatro categorías de Procesos Concursales existentes y su regulación en Costa Rica.

Ejecuciones Colectivas en Costa Rica según la legislación vigente

En Costa Rica se aplican cuatro Procesos concursales. Como ya se indicó, existen dos procesos liquidatorios, los cuales son la Quiebra y el Concurso Civil de Acreedores; así como también existen dos procesos que buscan solventar la crisis económica de la empresa y evitar su ejecución, estos procesos son la Administración y Reorganización con Intervención Judicial y el Convenio Preventivo.

En cuanto al origen de los procesos concursales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, que buscan evitar los procesos liquidatorios, primeramente, apareció el Convenio Preventivo en el año 1969.²²⁰ Después, en 1989 se integró al ordenamiento jurídico la Administración por Intervención Judicial;²²¹ este instituto se reformó y su versión actual en nuestro ordenamiento jurídico es la Administración y Reorganización con Intervención Judicial, proceso que se instauró en 1996.²²²

A continuación, se expone lo anterior.

²²⁰ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 6.

²²¹ *Ibíd.*, 47-48.

²²² *Ibíd.*, 49.

El Convenio Preventivo se introdujo en Costa Rica por medio de la reforma que realizó la Ley 4327 de 1969 al Código de Procedimientos Civiles, siendo el Convenio Preventivo un mecanismo saneatorio de la quiebra o del concurso.²²³ Este instituto se encuentra regulado en el Título V, Capítulo II del Código Procesal Civil, que abarca los artículos del 743 al 758 y 759.²²⁴

La Administración y Reorganización con Intervención Judicial inicialmente se integró a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Código Procesal Civil (Ley 7130 de 1989), y se llamó Administración por Intervención Judicial,²²⁵ posteriormente este instituto concursal fue derogado por la reforma de la ley 7643 emitida en el año 1996, momento donde se instauró la actual Administración y Reorganización con Intervención Judicial.²²⁶ Este instituto está regulado en el Título V, Capítulo I del Código Procesal Civil, que va de los artículos 709 al 742 y 759.²²⁷

Por otro lado, en cuanto a los procesos liquidatorios concursales existentes en nuestro país, señala Antillón que inicialmente en el Código General de 1841 o Código de Carillo no tenía un sistema exclusivo de reglas aplicables a los comerciantes, sino que solo contenía algunas normas para el concurso común que se inspiraron en la “Novísima” Recopilación española de 1805.²²⁸

Acota Walter Antillón que en 1853 se adoptó el Código de Comercio de España y se promulgó la “Ley de enjuiciamiento para negocios y causas mercantiles” donde se regulaba el procedimiento de la quiebra conforme al modelo español.²²⁹ Concluye el autor puntuando que estos Códigos son nuestra primera regulación jurídica de la quiebra.²³⁰

²²³ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concuriales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 43.

²²⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130* (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 16 de agosto, 1989), artículos 743 al 758 y 759.

²²⁵ Genaro Morales González, *Necesidad de una Reforma a los Procesos Concuriales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica*, 47-48.

²²⁶ *Ibíd.*, 49.

²²⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículos 709 al 742 y 759.

²²⁸ Walter Antillón, "La insolvencia y el concurso civil de acreedores (Observaciones Críticas)," *Revista de Ciencias Jurídicas*, Noviembre 1965, 86, Consultado Octubre 14, 2017, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/viewIssue/1727/152>.

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ *Ibíd.*, 87.

En cuanto al Concurso, Walter Antillón estipula que en 1865 se promulgo la Ley General de Concurso de Acreedores, que deroga el Libro IV del Código de Comercio que regulaba la quiebra y las disposiciones del Código de Carrillo en materia del concurso civil, dejando intacta la Ley de Enjuiciamiento mercantil de 1853.²³¹

La Ley de Concurso de acreedores tuvo una vigencia corta, según Antillón estuvo vigente hasta 1888, en esta ocasión se sustituyó la parte dedicada al concurso civil, con un complejo normativo en los Títulos VII y VIII del Libro Tercero del Código Civil.²³²

Según el autor Antillón, estos títulos regularon la quiebra y el concurso civil dado que, a pesar que la legislación civil remitía a los comerciantes al Código de Comercio, esta regulación ya había sido derogada en 1865.²³³ Apunta además Antillón que en 1888 también se derogo el Código Mercantil, por la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Civiles, con lo que se terminó de abolir la legislación existente sobre la quiebra, por lo que solo quedó regulado el procedimiento del concurso civil.²³⁴

La falta de legislación sobre la quiebra se intentó solventar mediante la emisión de la nueva Ley de Quiebras de 1901.²³⁵ Indica Antillón que esta ley no fue un cuerpo completo y armónico de normas sobre la quiebra, sino que se limitó a reglar la forma como se debía aplicar el concurso civil a los comerciantes, apoyándose en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.²³⁶ Posteriormente, en aras de solventar el yerro existente en nuestra legislación en cuanto a la quiebra, agrega Antillón que se adicionó al Código de Comercio el Libro IV, el cual contiene un régimen de quiebra, donde podía existir la aplicación supletoria del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles.²³⁷

Actualmente, los procesos liquidatorios en Costa Rica se regulan en el Código Procesal Civil, Código Civil y Código de Comercio costarricense.

²³¹ Walter Antillón, "La insolvencia y el concurso civil de acreedores (Observaciones Críticas)", 87.

²³² *Ibíd.*, 88.

²³³ *Ibíd.*

²³⁴ *Ibíd.*, 88-89.

²³⁵ *Ibíd.*, 89

²³⁶ *Ibíd.*, 89

²³⁷ *Ibíd.*, 90.

Según Bresciani Quirós, el Concurso Civil se encuentra regulado en los artículos que van del 760 a 818 del Código Procesal Civil, así como también en el Código Civil, en los artículos que van del 884 al 1000.²³⁸

El Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra, según Bresciani Quirós, se encuentra regulado en nuestra legislación en el Código procesal civil, en los artículos que van del 709 al 818 y en el Comercio de Comercio,²³⁹ en los artículos que van del 851 al 967.

Posterior a la descripción de los diferentes institutos concursales que existen en Costa Rica y la legislación aplicable a dichos institutos, de conformidad con la legislación actual, a continuación, se describirán las ejecuciones colectivas en Costa Rica de conformidad con el Nuevo Código Procesal Civil.

Ejecuciones Colectivas en Costa Rica según el Nuevo Código Procesal Civil

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil—Ley 9342, indican Artavia Barrantes y Picado Vargas que:

“De manera asimétrica, el NCPC deja vigentes las normas sobre los procesos concursales—arts.709 a 818; 825 a 870 y 877 a 885—“mientras no se publiquen las normas que las sustituyan”—dice el art. 183.1.1 de derogaciones”.²⁴⁰

Por lo tanto, con la entrada en vigencia del NCPC quedan vigentes dentro de nuestra legislación las normas que regulan los procesos concursales hasta que no se publiquen las normas que entren a sustituir las existentes. Consecuencia de lo anterior, con la entrada en vigencia del NCPC continúan rigiéndose los procesos concursales por la legislación existente, mencionada en el apartado anterior.

Siendo que con el desarrollo realizado dentro del presente capítulo, donde se describen las bases conceptuales de la presente investigación, a continuación, se ampliarán los dos grandes ejes temáticos que integran el presente tema investigativo, que son las garantías mobiliarias (de ahora en adelante GM) y el proceso concursal liquidatorio de quiebra (de ahora en adelante PCLQ).

²³⁸ Bresciani Quirós, Dra., *Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense*, 73.

²³⁹ *Ibíd.*, 86.

²⁴⁰ Artavia Barrantes, Sergio, y Carlos Picado Vargas. *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*. I ed. Vol. I. Artículo 1 al 76. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2016, 69.

Con este desarrollo se pretende conocer la forma en cómo se deben ejecutar las GM dentro del PCLQ costarricense. Como el tema central de investigación conecta las ejecuciones de GM con el PCLQ, el desarrollo investigativo que a continuación se presenta, en aras de mantener la identidad del tema, recae solamente sobre ambas vertientes mencionadas.

Capítulo II: Sobre las Garantías Mobiliarias

Dentro del presente capítulo se desarrolla el tema de las Garantías Mobiliarias (GM), tema que constituye uno de los ejes neurálgicos de esta investigación.

Como se demostrará en el presente proyecto de investigación, las GM son garantías reales que se constituyen sobre bienes muebles, es decir, son garantías que recaen exclusivamente sobre el bien o bienes, específicamente muebles, dados en garantía.

A lo largo del tiempo, los bienes y la forma en que estas GM se otorgan, han sufrido una evolución en aras de fomentar el comercio y el acceso al crédito, toda esta evolución se realizó con el fin de mejorar los beneficios que las partes contratantes obtienen al realizar un negocio jurídico que se garantice utilizando las GM.

Indican De Cores y Gabrielli que cuando se constituye una garantía real, lo que se constituye es un vínculo entre un sujeto y una cosa con el fin de acrecentar la seguridad del cumplimiento²⁴¹ del negocio pactado. Con respecto a las garantías reales mobiliarias, indican los autores, que estas son un instrumento del acreedor y además son instrumentos funcionales al comercio jurídico y económico cuando existe un equilibrio de intereses de las partes que formen parte del negocio; indican también que estas son una forma pacífica de realizar intercambios de cosas y servicios por medio de los cuales se da un incremento sobre el nivel de vida de los hombres, situación que ha hecho que incluso las Naciones Unidas se ocupe de estas GM.²⁴²

²⁴¹ Carlos De Cores, Profesor Titular de Derecho Civil y Enrico Gabrielli, Profesor Ordinario De Derecho Civil, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales* (Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas y otras asociadas, 2008), 26.

²⁴² Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 11-12.

Apunta De Cores que en América, los regímenes de garantías reales mobiliarias (GRM) han tenido una reglamentación heterogénea y diversificada, pero se observa que han existido determinadas influencias que han tenido cierto efecto en ellas; un ejemplo de una influencia determinable es el cambio que algunas legislaciones de ciertos países latinoamericanos han realizado por la existencia del artículo 9 del Código de Comercio Uniforme de Estados Unidos.²⁴³

Es de conformidad con lo anterior que dentro de este capítulo se desarrollan los siguientes cuatro puntos: Punto I: Desarrollos Generales sobre Garantías Mobiliarias, donde se expone sobre el desarrollo por histórico por generaciones y se describen las generaciones I, II y III de GM y el desarrollo por modelos, donde se describe el Modelo Anglosajón y Modelo Latino-Continental de GM; Punto II: Desarrollo y tutela Internacional de las Garantías Mobiliarias donde se describen principalmente el desarrollo emitido por el Grupo VI que se encarga de desarrollar el tema de las Garantías Mobiliarias en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (por sus siglas y en adelante CNUDMI) y el desarrollo sobre Garantías Mobiliarias emitido por la Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ) de la OEA; Punto III: Implementación de Garantías Mobiliarias en el Derecho Comparado donde se indicara los avances y los resultados que la implementación de GM ha tenido en diferentes ordenamientos, como por ejemplo el caso de Colombia; Punto IV: Las Garantías Mobiliarias en Costa Rica, donde se discutirá sobre la figura jurídica de la Garantía Mobiliaria, la implementación de Ley 9246 o Ley de Garantías Mobiliarias y la forma de funcionamiento de las GM en Costa Rica, incluyendo el procedimiento de ejecución de Garantías Mobiliarias en Costa Rica según la Ley 9246. A continuación, se desarrollan los puntos recién expuestos.

Punto I: Desarrollos Generales sobre Garantías Mobiliarias- desarrollo histórico por generaciones y desarrollo por modelos

La evolución de las GM puede observarse desde diversas perspectivas. Para la presente investigación se describirán dos perspectivas que son desarrolladas por Carlos De Cores y Enrico Gabrielli. Estas perspectivas son: el desarrollo por generaciones que han sufrido las GM y el desarrollo por dos macro modelos de derechos (el modelo Anglosajón y modelo Latino-Continental) que igualmente han sufrido las GM. A continuación, se desarrollan ambas aristas.

²⁴³ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 17.

Desarrollo por histórico por generaciones: I, II y III Generación

Previo a la existencia de las GM y su desarrollo histórico por generaciones, existieron progresos anteriores que llevaron a la existencia de las GM actuales. Estos avances anteriores se dieron en el Derecho Romano Clásico y en la época de Justiniano.

Según De Cores y Gabrielli, en la época del Derecho Romano existía la figura del “*pignus*” y la *fiducia cum creditore*, ambas tenían función de garantía.²⁴⁴ Indican los autores que la fiducia romana se caracterizaba por tener un efecto real y obligacional, donde se daba una transferencia en plena propiedad al acreedor del bien dado en garantía, quien adquiriría una obligación personal de solo utilizar el bien como garantía para cubrir el pago de la deuda en caso de incumplimiento.²⁴⁵ Acotan los autores que cuando se pactaba una garantía haciendo uso del *pignus*, en caso de incumplimiento, se autorizaba al acreedor a apropiarse de la cosa prendada.²⁴⁶

Posteriormente, producto de los abusos que se presentaron en la época clásica, del presunto proceso de cristianización que sufrió el derecho civil y de la lucha que se realizó contra la usura, se produjo en la compilación justiniana con el *Iuris Civilis* de Justiniano.²⁴⁷ En esta compilación la *fiducia cum creditore*, figura donde se daba una transferencia plena de la propiedad con función de garantía, se transformó en derechos reales menores de garantía, conocidos como *ius in re aliena*.²⁴⁸ Consecuencia de lo anterior, en esta legislación se reconocieron solamente dos derechos especiales de garantía, *pignus* e *hypotheca*, que tenían naturaleza real y no personal, que diferían de la *fiducia cum creditore*, ya que los bienes dados en garantía no eran transferidos al acreedor, sino que la posesión la mantenía quien había otorgado el bien dado en garantía.²⁴⁹

²⁴⁴ Arnoldo Biscardi, *La genesi del concetto classico di “obligatio”*, en “Derecho romano de obligaciones”. Homenaje al Profesor Jose Luis Murga, Ed. Centro de estudios Ramon Areces S.A., Madrid, 1994, p.25, y la obra del mismo autor “*La dottrina romana dell’ obligatio rei*”, citada por Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 48.

²⁴⁵ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 48.

²⁴⁶ *Ibíd.*, 48-49.

²⁴⁷ *Ibíd.*, 49.

²⁴⁸ *Ibíd.*

²⁴⁹ *Ibíd.*

Tanto en el derecho romano como en el derecho clásico justinianeo, dicen los autores De Cores y Gabrielli, que estos dos derechos de garantía, prenda e hipoteca no diferían entre sí,²⁵⁰ cualquiera de los dos derechos podían gravar cualquier bien, ya fuese mueble o inmueble,²⁵¹ la diferencia entre ambos institutos radicaba en que en la prenda se requería la entrega de la cosa, en cambio en la hipoteca no, cuando se constituía una hipoteca bastaba solamente el contrato.²⁵²

En cuanto al instituto de la hipoteca,²⁵³ como para su constitución bastaba solamente el contrato, se generaron paulatinamente diversas soluciones que permitieron disminuir la inseguridad de la contratación y que permitieron que este instituto sobreviviera. Parafraseando a De Cores y Gabrielli, estas soluciones son: la publicidad que se le otorgó a la hipoteca desde 1768 en España, las distinciones que fueron apareciendo entre hipotecas legales y convencionales para eliminar las hipotecas ocultas, la distinción que se presentó entre hipotecas generales y especiales, así como también la distinción entre privilegios especiales y generales (donde indican los autores se genera el principio de especialidad de los derechos reales de garantía), el desarrollo del principio de protección del adquirente de buena fe, sobre todo en relación con los bienes muebles, desarrollo que se dio de forma previa a la existencia del desarrollo de los modernos sistemas registrales y el desarrollo del principio de origen germánico “posesión vale título”.²⁵⁴

Por otro lado, en cuanto a la prenda, como para su constitución se requería la entrega de la cosa, dicen los autores que se estableció como elemento esencial para la publicidad de esa garantía mobiliaria el principio fundamental de la desposesión efectiva del deudor; según los autores es en este momento donde inicia la historia sobre la primera fase de la Garantía Real Mobiliaria.²⁵⁵

²⁵⁰ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 50.

²⁵¹ *Ibíd.*, 51.

²⁵² *Ibíd.*, 52.

²⁵³ Siendo que el instituto de la hipoteca no formar parte del presente objeto de estudio, se omitirá hacer referencias posteriores a este instituto dentro del presente desarrollo investigativo.

²⁵⁴ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 53.

²⁵⁵ *Ibíd.*, 54.

Actualmente, según el desarrollo del primer capítulo, la prenda es el instituto jurídico donde se otorga un bien mueble como garantía, la garantía que se constituye es de tipo real y no personal, y es llamada garantía mobiliaria o bien garantía prendaria, según las distinciones que el ordenamiento jurídico realice. A continuación, se expondrá propiamente la evolución a través del tiempo que han sufrido estas GM.

En cuanto a su desarrollo existen, según De Cores y Gabrielli, tres generaciones sucesivas garantías reales mobiliarias²⁵⁶ o lo que es lo mismo, un desarrollo de derechos reales de garantía mobiliaria por generación.

La primera generación de GM es la que definen De Cores y Gabrielli como tradicional, en esta generación, reseñan los autores, existió la prenda posesoria, prenda que se caracterizaba por la necesidad de desposesión por parte del deudor, al realizar esta la entrega al acreedor o a un tercero de la cosa que se daba en garantía; sin esta entrega se entendía que no existía un derecho real de garantía;²⁵⁷ por lo tanto, la entrega del bien es un elemento esencial de la publicidad de la garantía real mobiliaria²⁵⁸ que se trata, en palabra de los autores, de “desposeer al deudor, para generar la ostensibilidad del vínculo pignoraticio”²⁵⁹, es decir para visibilizar el vínculo.

En contraposición a las GM de I Generación, dicen autores que las GM de II Generación son garantías donde el presupuesto esencial es la prenda sin desplazamiento, prenda donde para que se constituya el derecho real menor no se presenta el requisito esencial la entrega de la cosa.²⁶⁰ Esta II Generación de GM, amplían De Cores y Gabrielli, nació a la vida jurídica ante dos necesidades, específicamente una del acreedor—de tener garantías y otra del deudor—de poder seguir disponiendo del objeto dado en garantía para utilizarlo en el ciclo económico de la empresa,²⁶¹ y se les otorgó publicidad mediante la creación de registros especiales que cada ordenamiento jurídico contempla.²⁶² Según los autores citados, con este desarrollo de GM de II Generación se busca posibilitar incluir el capital circulante como elemento de garantía del crédito.²⁶³

²⁵⁶ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 22.

²⁵⁷ *Ibíd.*, 22.

²⁵⁸ *Ibíd.*, 54.

²⁵⁹ *Ibíd.*

²⁶⁰ *Ibíd.*, 54-55.

²⁶¹ *Ibíd.*, 80.

²⁶² *Ibíd.*, 57.

²⁶³ *Ibíd.*, 80.

Lo anterior, acotan los autores, implicó que en los derechos latino-continetales, entre 1900 y 1950, se hayan incluido las prendas sin desplazamiento de forma diversa pero refiriéndose a un instituto que pretendía incorporar una garantía real de carácter prendario donde el deudor mantiene la tenencia de la cosa.²⁶⁴

Es decir, de conformidad con lo descrito recientemente, en esta garantía se le permite al deudor preñar y constituir un derecho real menor de garantía donde no debe transferir la posesión de ciertos bienes muebles²⁶⁵ para que ciertamente se constituya la GM.

En las GM de I y II generación, estipulan De Cores y Gabrielli, que la función de garantía actúa por el derecho, sobre el valor de la cosa, que adquiere el acreedor, derecho que es oponible a todos, entendiéndose a los adquirentes posteriores y a otros acreedores igualmente posteriores; es decir, no actúa la función de garantía por la desposesión que se le haga al deudor del bien dado en garantía, ya que éste continúa siendo dueño de la cosa e incluso puede enajenarla aunque ésta se encuentre gravada.²⁶⁶

Posteriormente, ya en la época del capitalismo post industrial que aconteció en el último cuarto del siglo XX y del siglo XXI, donde impera el ingrediente financiero, nace la tercera generación de Garantías Reales Mobiliarias,²⁶⁷ lo anterior según los autores De Cores y Gabrielli.

Estas GM de III generación, parafraseando a De Cores y Gabrielli, nacen para contrarrestar las GM de II generación que son de carácter restrictivo o excepcional,²⁶⁸ es decir, para ampliar la aplicación de la prenda sin desplazamiento y obtener la flexibilización de los institutos de garantía al mejorar la situación del acreedor garantizado desde el derecho sustancial y al mejorar los instrumentos procesales que se usan para ejecutar las GM de III generación.²⁶⁹ Lo anterior al permitir otorgar a diferentes sectores instrumentos para el acceso al crédito tomando en cuenta el valor de sus activos como garantía real de sus obligaciones.²⁷⁰

²⁶⁴ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 80.

²⁶⁵ *Ibíd.*, 22.

²⁶⁶ *Ibíd.*, 58.

²⁶⁷ *Ibíd.*, 60.

²⁶⁸ *Ibíd.*, 22.

²⁶⁹ *Ibíd.*, 22-23.

²⁷⁰ *Ibíd.*, 60.

Según De Cores y Gabrielli, en esta III generación de garantías reales mobiliarias se presenta la autonomía de la voluntad en general, y además, en la parte de los privilegios (privilegios que en el sistema latino-continental, según los autores, existía reserva legislativa y no estaban sujetos a la autonomía de la voluntad), con la entrada en vigencia de las garantías reales mobiliarias de la III generación, se permite que la voluntad de las partes sea fuente de preferencias.²⁷¹

Debe recalcar que esta situación de la autonomía de la voluntad para establecer privilegios en Costa Rica no aplica de forma libre, dado que los privilegios que se obtienen al constituir una GM están delimitados por el ordenamiento jurídico nacional, como se describirá posteriormente.

Esta III generación es la que en este momento se encuentra en boga en Costa Rica y el mundo, pero matizada por las restricciones que nuestro ordenamiento jurídico indica.

Posterior al desarrollo por generaciones expuesto anteriormente, a continuación, se describirá el desarrollo por modelos, específicamente el Modelo Anglosajón y Modelo Latino-Continental, que han sufrido las GM; modelos que, como se indicó inicialmente, forman parte de otra perspectiva que permite observar el desarrollo que han tenido las GM.

Desarrollo por modelos: Modelo Anglosajón y Modelo Latino-Continental

En esta sección se describen dos grandes concepciones de las garantías reales mobiliarias que han permeado su desarrollo, las cuales según De Cores y Gabrielli son: el sistema anglosajón y el sistema de los países latinos.²⁷²

Este proceso histórico de la garantía real mobiliaria inicia desde la mitad del siglo XX con un modelo dual en la experiencia jurídica occidental, por un lado con el modelo latinocontinental (que se aplica en Francia, España, Italia y Latinoamérica), y por otro con el modelo anglosajón (donde existe una influencia del código alemán y el common law en cuanto al tema de la GM, de hecho, en Estados Unidos de Norte América desde la década de los 50 se reestructura y potencia el modelo actual que permea las GM),²⁷³ lo anterior según los autores De Cores y Gabrielli.

²⁷¹ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 61.

²⁷² *Ibíd.*, 18.

²⁷³ *Ibíd.*, 63-64.

Pregonan los autores que el término “anglosajón” incluye la vertiente germánica (que contiene a Alemania, los Países Bajos, Suiza, Austria, y otros), el derecho inglés y Norteamérica (que circunscribe todos los países del *common law*: Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelandia, India, países de África angloparlantes y otros); y que, por otro lado, el término “latinocontinental” se aplica al derecho civil continental europeo (donde se incluyen los derechos: francés, italiano y español y no los derechos germánicos).²⁷⁴

Indican Gabrielli y De Cores que actualmente la concepción tradicional que viene desde el Código Napoleón (que aplica en España, Italia y América Latina) parece perder fuerza ante la visión propuesta del derecho alemán y el *common law*, esto dado que existen sustantivas diferencias en sus características intrínsecas por las que los empresarios se están decantando, consecuencia de lo anterior es que en numerosos países de América Latina y también en Europa se han venido adoptando algunas características de este derecho que para los países de concepción tradicional resultan diferentes.²⁷⁵

Resaltan además los autores Gabrielli y De Cores que se han presentado procesos de reforma de garantías reales mobiliarias desde finales del siglo XX y a inicios del siglo XXI en América (específicamente en países como Estados Unidos, Canadá, además en bastantes países de América Latina), en Europa (en países como Francia, Italia, España, Holanda, y en los países de Europa del Este), en países asiáticos como en Japón y la República Popular de China, y en finalmente en varios países de África.²⁷⁶

A continuación, se expondrán ambos modelos, el modelo anglosajón y el modelo latinocontinental, con mayor amplitud.

Sobre el Modelo Anglosajón

Según los autores De Cores y Gabrielli, este modelo anglosajón es pragmático y tiende a observar las necesidades de los negocios, por lo tanto, los aspectos sustanciales hasta cierto punto son más relevantes que los formales; según los autores, este modelo admite mayor flexibilidad y respeta

²⁷⁴ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 18.

²⁷⁵ *Ibíd.*, 19.

²⁷⁶ *Ibíd.*, 20.

más la autonomía de la voluntad que en el modelo latino continental, modelo donde predomina el conceptualismo y formalismo.²⁷⁷

Un ejemplo donde es posible observar la preeminencia del fondo sobre la forma en el *common law*, se presenta en el caso de Estados Unidos, país donde se integró el principio de equivalencia funcional de los negocios de garantía, principio que consiste en prestarle más atención a la función del negocio, entendida esta función como la función de garantía, en lugar de centrarse en la forma del negocio, lo anterior fue indicado igualmente por De Cores y Gabrielli.²⁷⁸

De hecho, según De Cores y Gabrielli, en el modelo anglosajón se admite, de conformidad con la autonomía de la voluntad, una utilización más amplia de la propiedad con función de garantía, donde en adición al derecho de persecución y al derecho de preferencia en concurso, también se permite constituir formas de garantía real que no serían parte del concurso y que le otorgan al acreedor un amplio poder de disposición, aunque este poder no es totalmente discrecional.²⁷⁹

Además, dicen De Cores y Gabrielli que en el sistema anglosajón puede llegar a existir una visión fraccionada de la propiedad, lo que implica que es más fácil aceptar que se presente una segmentación patrimonial y que se admitan patrimonios de afectación.²⁸⁰

En adición a lo anterior, señalan los autores De Cores y Gabrielli que en el sistema anglosajón se admiten negocios abstractos y por ende, existen esquemas amplios para la regulación de los negocios de garantía, con más campo de acción estipulado para la autonomía de la voluntad, circunstancia que no se incluye en la rígida tipicidad del derecho napoleónico que se basa en la idea de causa.²⁸¹

²⁷⁷ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 67.

²⁷⁸ *Ibíd.*, 68.

²⁷⁹ *Ibíd.*

²⁸⁰ *Ibíd.*

²⁸¹ *Ibíd.*

También, el acreedor en el sistema anglosajón tiene más instrumentos de tutela del crédito desde el aspecto procesal, de hecho el acreedor garantizado tiene más facilidad para ejecutar la garantía dentro y fuera del concurso, existe además una recepción de la autotutela privada y de la vía extrajudicial que aturdiría a cualquier jurista de los países de sistema latinocontinental, esto de conformidad con De Cores y Gabrielli.²⁸² De hecho, según los autores, desde la parte procesal es más fácil ejecutar la garantía porque se hace la ejecución de forma extrajudicial, aunque, según los autores citados, lo anterior no aplica para la desposesión.²⁸³

Posterior a la descripción sobre el Modelo Anglosajón, a continuación, se procederá a desarrollar los puntos clave que integran el Modelo Latino-Continental.

Sobre el Modelo Latino-Continental

Acotan De Cores y Gabrielli que en el modelo latino continental existe una visión de carácter restrictivo de las garantías reales que viene desde la época de Justiniano, visión donde las garantías reales son perceptibles con restricción e incluso podría decirse disfavor, implicando la existencia de sistemas formalistas, rígidos, conceptualistas y que se fundan en principios irreductibles que llevan consecuencias en forma lógica, sin prestar atención suficiente a los problemas de la práctica negocial.²⁸⁴

Los principios que coexisten en el sistema o modelo latino continental, según los autores citados, son los siguientes:

1. Principio del carácter absoluto de la propiedad. Siendo que en este sistema el derecho de propiedad es considerado como absoluto, cuando se le imponen limitaciones y modificaciones estas deben ser excepcionales, entonces, los derechos reales menores que limitan o comprimen este derecho real mayor son limitados o de segundo rango.²⁸⁵ De conformidad con lo anterior, siendo que el derecho de propiedad es un derecho absoluto y siendo que los derechos reales de garantía no son derechos absolutos, no puede consistir la

²⁸² Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 68-69.

²⁸³ *Ibíd.*, 69.

²⁸⁴ *Ibíd.*, 64.

²⁸⁵ *Ibíd.*

transferencia de la propiedad en una forma de garantía real por una incongruencia de finalidades,²⁸⁶ todo lo anterior de conformidad con De Cores y Gabrielli.

2. Principio de la libre circulación de los bienes. Dentro de este modelo se sigue la tradición del derecho romano justiniano que profesa la cosmovisión liberal e individualista con la que se pretendía liberar al comercio y por ende la afectación de bienes a una finalidad es mal vista, según De Cores y Gabrielli.²⁸⁷
3. Principio de Unidad e indivisibilidad del patrimonio. De conformidad con lo expuesto por Audry y Rau, según mencionan De Cores y Gabrielli, el principio de la unidad del patrimonio indica que cada persona tiene un solo patrimonio y no existe patrimonio sin persona; por lo tanto, cuando sobre un bien mueble o inmueble se constituye una garantía real, lo que se constituye es una afectación de un bien a la finalidad de garantía y como consecuencia de lo anterior, no existe el uso de garantías reales en sentido amplio y flexible, de hecho, indican los autores que fuera de los casos taxativamente admitidos por el legislador, cualquier forma de garantía real contraría el principio de unidad de patrimonio y no debe aceptarse.²⁸⁸
4. Principio de *Par conditio creditorum* y estricta legalidad de las causas de preferencia. Indican De Cores y Gabrielli que del principio de unidad e indivisibilidad del patrimonio se deriva que la totalidad de bienes del deudor son garantía común de los acreedores excepto cuando se presenten causas de preferencia que son permitidas por ley.²⁸⁹ De lo anterior se extrae el principio de igualdad entre los acreedores, principio que se admite también en el *common law*, cuando se está en presencia de un concurso.²⁹⁰ Amplían los autores citados lo anterior al indicar que los bienes del deudor, salvo excepciones, constituyen garantía común de sus acreedores en concurso y que por lo tanto deben evitarse prácticas que impliquen un detrimento a ese “colchón de protección” que debe existir para los acreedores quirografarios.²⁹¹

²⁸⁶ Minitti, *Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia*, en Riv. Dir. Comm. 1997 gen. Febr. No. 1-2 p. 29 ss., citado por Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 64.

²⁸⁷ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 64-65.

²⁸⁸ *Ibíd.*, 65.

²⁸⁹ *Ibíd.*

²⁹⁰ *Ibíd.*

²⁹¹ *Ibíd.*

Como consecuencia de lo anterior, dicen los autores que cuando una garantía es concebida, se provoca una ruptura de la igualdad (frase de Mestre según los autores) que debe existir entre límites estrechos donde se genera un derecho real de garantía que ha de interpretarse de forma estricta porque rompe la igualdad legal entre los acreedores.²⁹²

5. Principio de *Numerus clausus* de los derechos reales. Como los derechos reales deben ser oponibles a terceros, indican De Cores y Gabrielli, es necesaria la tutela que el ordenamiento jurídico le otorgue al titular del derecho por medio de la publicidad, pero como no todo puede ser sometido de forma eficiente a los procesos de publicidad, estos derechos deben restringirse en el número y por lo tanto, se limita la creación de derechos reales al aparato legislativo y también se le limita a las partes la facultad de crear derechos reales atípicos o innominados y no se les permite alterar los perfiles establecidos por el legislador.²⁹³
6. Principio de la personalidad de cada derecho real. Estipulan los autores Carlos De Cores y Enrico Gabrielli que cada derecho real tiene su propia “personalidad” dado que, posterior al desarrollo del derecho romano, los derechos reales de garantía quedaron configurados como derechos típicos específicos, distintos, incompatibles o incongruentes por sus contenidos diferentes, conocidos como Prenda e Hipoteca, donde existe un velo de formalismo sacramental.²⁹⁴
7. Principio de la garantía real que confiere derechos específicos de preferencia y de persecución. Dado que las garantías reales otorgan derechos específicos de preferencia y persecución, los autores De Cores y Gabrielli distinguen que la transferencia o la retención de la propiedad en garantía no forman parte del sistema de garantías reales porque tanto la transferencia de la propiedad o su retención no otorgan estos derechos de preferencia y persecución, sino solamente otorgan la propiedad de la cosa,²⁹⁵ por lo tanto, se entienden que la transferencia o la retención de la propiedad en garantía no forman parte del sistema de garantías reales en este sistema.

²⁹² Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 65.

²⁹³ *Ibíd.*, 66.

²⁹⁴ *Ibíd.*

²⁹⁵ *Ibíd.*, 66-67.

8. Principio de especialidad del crédito y de la garantía. Este principio es tomado del sistema continental y del *common law* para ser aplicado en los ordenamientos latinos de forma extrema.²⁹⁶ Lo anterior dado que en los ordenamientos latinos tanto el crédito, como la cosa, deben ser identificados y determinados cuando se constituye una garantía, si estos no se determinan y especifican, la garantía se considera inválida; de hecho, esta situación sucede en muebles e inmuebles, dado que los primeros aplican el mismo modelo de los segundos, por lo tanto, cuando se pactan derechos reales de garantías sobre muebles resulta necesario realizar una identificación de los bienes prendados, no se permite la subrogación real, así como tampoco se permite la garantía genérica o flotante,²⁹⁷ lo anterior de conformidad con De Cores y Gabrielli.
9. Principio de “accesoriedad”.²⁹⁸ Este principio tiene una conexión con el principio de carácter absoluto de la propiedad que los autores De Cores y Gabrielli desarrollaron. De la lectura de lo expuesto en ese principio, es posible extraer que, como el derecho de propiedad es absoluto y las limitaciones y modificaciones que a este se le realicen tienen carácter de excepcionales, necesariamente puede indicarse que el derecho de propiedad es el derecho principal y los derechos reales de garantía son derechos accesorios de dicho derecho principal.
10. Principio de la judicialización de la ejecución en el sistema o modelo latino continental. En el sistema latino continental, desde el punto de vista procesal, indican De Cores y Gabrielli, que existe una fuerte judicialización de la ejecución, donde no se admiten formas de ejecuciones extrajudiciales o privadas, sino que las ejecuciones deben realizarse en el ámbito jurisdiccional, en el proceso ejecutivo.²⁹⁹

Las características expuestas anteriormente pertenecen al modelo latino-continental, características que al día de hoy integran los ordenamientos de los países donde se aplica este modelo.

²⁹⁶ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 67.

²⁹⁷ *Ibíd.*

²⁹⁸ *Ibíd.*

²⁹⁹ *Ibíd.*

De conformidad con los dos modelos expuestos anteriormente, debe señalarse que Costa Rica tiene un ordenamiento jurídico más cercano al modelo latino-continental. A pesar de lo anterior, por influencia de la globalización y en aras de buscar formas de dinamizar y mejorar el comercio y la economía nacional, se han ido realizando esfuerzos por modernizar la legislación, estos esfuerzos han implicado la introducción de formas del sistema anglosajón poco a poco en nuestro ordenamiento. Ejemplo de estas modernizaciones en nuestro ordenamiento lo constituye el hecho de que actualmente, con la entrada en vigencia de la LGM, se ha incentivado la ejecución extrajudicial de bienes muebles dados en garantía, ejecución que era posible antes a nivel nacional usando la figura del corredor jurado pero que no era muy utilizada en la práctica. Actualmente, en aras de buscar fomentar la ejecución extrajudicial de garantías, ejecución propia del sistema anglosajón, en adición a la ejecución extrajudicial que podía realizarse mediante la figura del corredor jurado, actualmente, es posible realizar la ejecución extrajudicial no solo mediante el uso del corredor jurado, sino también mediante notarios públicos y fiduciarios.

Finalmente, es menester indicar que, si bien es cierto que el desarrollo de GM puede observarse mediante diferentes perspectivas, como las recién expuestas, todo avance que ha existido sobre GM ha permeado la situación actual a nivel internacional y ha provocado el surgimiento de leyes modelo. Con estas leyes modelo se busca que las GM se aprovechen a nivel internacional y que diversos ordenamientos jurídicos nacionales las integren a su legislación con el mismo fin.

Según apuntan De Cores y Gabrielli, antes las garantías reales no eran centrales en el derecho internacional privado, esto dado que se consideraba que las relaciones reales no tenían vocación para circular en el ámbito internacional;³⁰⁰ actualmente, indican los autores citados, que poco a poco ha ido tomando fuerza la idea de integrar las garantías reales al comercio internacional por encima de las fronteras, situación que se presenta en transacciones comerciales y el operaciones financieras.³⁰¹ Al haber cobrado fuerza el uso de garantías reales como forma de garantizar obligaciones a nivel internacional, diversos organismos internacionales se han interesado en la regulación y el adecuado tratamiento de GM en los diversos ordenamientos, consecuencia lo anterior, a continuación, se desarrollará la tutela Internacional de las Garantías Mobiliarias.

³⁰⁰ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 186.

³⁰¹ *Ibíd.*

Punto II: Desarrollo y Tutela Internacional de las Garantías Mobiliarias

Dentro de la presente sección se desarrolla la tutela y el desarrollo investigativo que se ha dado a nivel internacional sobre Garantías Mobiliarias y que son pertinentes a nivel nacional. Según indican Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, las garantías reales mobiliarias se han desarrollado en diversos instrumentos internacionales, como por ejemplo los siguientes:³⁰²

1. “Ley modelo del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) para un régimen legal moderno de operaciones garantizadas (1994)”.³⁰³
2. “Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre cesión de créditos en el comercio internacional (2001)”.³⁰⁴
3. “Ley modelo interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos (VI Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (2002))”.³⁰⁵
4. “Proyecto de guía legislativa sobre operaciones garantizadas de CNUDMI (2002-2007). Trabajos del Grupo VI (Garantías Reales) y del Grupo V (Insolvencia).³⁰⁶
5. “Convención de Ottawa de UNIDROIT sobre *leasing* y *factoring* de 1998”.³⁰⁷
6. “Convención de Cape Town de UNIDROIT sobre derechos de garantía sobre equipo móvil de 2001”.³⁰⁸
7. “Directiva de la Comunidad Europea 2002/47/CE sobre contratos de garantía financiera”.³⁰⁹
8. “Conferencia de derecho privado de la Haya (PRIMA CONVENTION) sobre el derecho aplicable a la transferencia y constitución de derechos de garantía en valores gestionados por un intermediario. (Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary, concluida el 5 de julio de 2006) y la “UNIDROIT PRIMA CONVENTION” de marzo de 2006”.³¹⁰

³⁰² Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 186.

³⁰³ *Ibíd.*

³⁰⁴ *Ibíd.*

³⁰⁵ *Ibíd.*

³⁰⁶ *Ibíd.*, 187.

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ *Ibíd.*

³⁰⁹ *Ibíd.*

³¹⁰ *Ibíd.*

9. “Ley Modelo del Asian Development Bank y la ley modelo de OHADA (Organisation d’Harminisation du Droit Africain)”.³¹¹

Todas las legislaciones mencionadas anteriormente desarrollan en parte lo que se conoce actualmente sobre GM.

Como parte del desarrollo expuesto anteriormente, a modo de ejemplo, a continuación, se expone la definición sobre Garantías Mobiliarias que la Ley Modelo del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo implementó. Según esta Ley Modelo emitida por el BERD, una garantía mobiliaria se define como un derecho real que le permite al sujeto activo vender forzosamente las cosas o derechos que fueron dados en garantía dándole preferencia frente a los acreedores quirografarios en procesos de insolvencia, y no es un derecho personal o solamente una obligación.³¹²

Dentro de la presente investigación, se hará referencia al desarrollo que ha realizado el Grupo de Trabajo Número VI sobre Garantías Reales de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante por sus siglas en español CNUDMI) y a la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos (ley emitida en la VI Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (2002); lo anterior dado que la CNUDMI de forma constante va desarrollando el tema de GM y emite distinciones importantes con cada actualización que realiza en sus dos sesiones de trabajo anuales, y la ley modelo emitida por la OEA fue la ley que funcionó como base para desarrollar la legislación costarricense que tutela las GM, la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley N° 9246.

A continuación, se expone sobre ambas legislaciones.

³¹¹ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 187.

³¹² *Ibíd.*, 209.

Desarrollo emitido por el Grupo VI (Garantías Mobiliarias) de la CNUDMI

La CNUDMI, según su sitio web, es el órgano jurídico central de composición universal en el ámbito del derecho mercantil internacional del sistema de las Naciones Unidas, que se dedica a la reforma de legislación mercantil a nivel mundial en aras de cumplir la función de modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional mediante la formulación de normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las operaciones comerciales.³¹³ Esta Comisión trabaja mediante seis grupos de trabajo que se ocupan de los programas que la Comisión desarrolla,³¹⁴ dentro de la presente investigación es pertinente el grupo de trabajo VI, que desarrolla el tema de las Garantías Mobiliarias.

Según exponen Carlos De Cores y Enrique Gabrielli, el trabajo realizado por el Grupo de Trabajo Número VI toma como fuente de inspiración los instrumentos que la CNUDMI emite, así como también de otras organizaciones.³¹⁵

El Grupo de Trabajo Numero VI, según los autores, se inspira en: “La Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos; La Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia; El Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, aprobado en noviembre de 2001 (UNIDROIT); La Ley Modelo del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) sobre operaciones garantizadas, concluida en 1994”, “Los principios generales del BERD para un régimen legal moderno de las operaciones garantizadas, concluidos en 1997; El estudio sobre la reforma del régimen legal de las operaciones garantizadas en Asia, preparado por el Banco Asiático de Desarrollo en 2000; La Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, preparada en 2002 por la OEA; y la Ley Uniforme de la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA) relativa a las garantías reales, preparada en 1997”.³¹⁶

³¹³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Acceso: Bienvenidos," Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, consultado Febrero 10, 2018, <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 187.

³¹⁶ *Ibíd.*, 187-188.

La CNUDMI desde el año 2000 observó que se debía analizar el régimen legal aplicable al crédito financiero garantizado, es decir, que es importante analizar las garantías reales por la estrecha vinculación que mantienen estas con el régimen de la insolvencia.³¹⁷

Posteriormente, en el año 2001, la Comisión decidió ciertamente iniciar el análisis de estas garantías en la búsqueda de un impacto económico favorable al desarrollar un régimen moderno de créditos garantizados;³¹⁸ para eso, la Comisión delegó este compromiso en un grupo de trabajo con el fin de que este grupo preparase un régimen legal eficiente de garantías reales, garantías que se constituirán sobre bienes que sean objeto de actividades comerciales, donde se incluyan los bienes inventariados.³¹⁹

El grupo de trabajo creado es el Grupo VI, y ha realizado diversas sesiones de trabajo desde el año 2002, donde se han elaborado proyectos como: Proyecto de guía legislativa sobre operaciones con garantía (este Proyecto se creó y desarrolló en mayo de 2002 en Nueva York y según la página web de UNCITRAL, no ha recibido actualización alguna posterior a su creación en 2002); Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas (este Proyecto se emitió en abril de 2013 en Nueva York, y, según la página web de UNCITRAL la última actualización de este documento se emitió en febrero de 2016, igualmente en Nueva York); Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas (este documento se emitió en octubre de 2015 en Viena y tuvo su última actualización, según el sitio web de UNCITRAL en febrero de 2016, en Nueva York); Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (este documento se emitió en diciembre de 2016, Viena y según la página web de UNCITRAL la última versión de este documento se emitió en febrero de 2017 en Nueva York); Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: índice comentado (este documento se llevó a cabo en diciembre de 2017 en Viena y según la página web de UNCITRAL no ha tenido posterior actualización); Proyecto de guía de prácticas relativa a la

³¹⁷ Grupo VI, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, *Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2002)* (Nueva York: Naciones Unidas, Asamblea General, 2002), cita número 3 página 3, Mayo 2002, consultado Marzo 4, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/549/77/PDF/V0254977.pdf?OpenElement>.

³¹⁸ *Ibíd.*, 3

³¹⁹ *Ibíd.*, 4.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (este documento se desarrolló en abril y mayo de 2018 en Nueva York, según la página web de UNCITRAL el mismo no ha recibido actualización alguna).³²⁰

A continuación, se describen los desarrollos más relevantes que ha realizado el Grupo de Trabajo VI en estos proyectos y que tienen relación con el tema que desarrolla la presente investigación.

De conformidad con la última actualización del Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, que se llevó a cabo en febrero de 2017, la Ley Modelo constituye un instrumento de modernización y armonización de los regímenes legales donde se tutelan las operaciones garantizadas.³²¹ Según el Informe del Secretario General, que integra el Proyecto de Guía Legislativa sobre Operaciones con Garantía emitido en Mayo de 2002, lo que se busca con la labor del Grupo VI es que exista la posibilidad de otorgar en garantía cualquier tipo de bien, para garantizar cualquier clase de obligación, donde la garantía incluso abarque bienes adquiridos después de celebrado el acuerdo de garantía entre partes, así como también, que se pueda dar en garantía un conjunto variable de bienes, todo esto con el fin de lograr garantizar, incluso, obligaciones que nazcan después de que se celebró el acuerdo de garantía, así como también las obligaciones sobre créditos renovables.³²²

De hecho, como en las operaciones que son respaldadas haciendo uso de garantías mobiliarias se da la firma de contratos, se crean obligaciones y otorgan diferentes tipos de bienes en garantía, resulta necesario formular y ejecutar dichas operaciones, y así, debe tomarse en consideración el derecho de los contratos y de las obligaciones, el régimen legal de las garantías en general para los casos donde se constituyen las garantías mobiliarias junto con otras garantías para mejorar la disponibilidad del crédito, y finalmente, el tipo de bien que se da en garantía porque podría ser

³²⁰ Grupo VI, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, "Grupo de Trabajo VI, 2002 hasta la fecha: Garantías Mobiliarias," Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, consultado Febrero 10, 2018, http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

³²¹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias," UNCITRAL, Febrero 2017, 24, consultado Julio 12, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/34/PDF/V1610634.pdf?OpenElement>.

³²² Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Garantías Reales, Informe Del Coloquio Internacional CNUDMI-CFA Sobre Las Operaciones Garantizadas (Viena, 20 a 22 De Marzo De 2002), Informe Del Secretario General," Naciones Unidas, Mayo 2002, 4, consultado Abril 14, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/534/12/PDF/V0253412.pdf?OpenElement>

necesario remitirse a otras leyes, lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de mayo 2018.³²³

Por lo anterior, el proyecto previamente citado dice que existen normas que podrían llegar a interactuar con la Ley Modelo, y que estas normas serán las que la jurisdicción donde se llegue a aplicar esta Ley Modelo estipule; indica el proyecto que estas normas pueden ser la legislación vigente que tutele el tema de los contratos, obligaciones, garantías, derecho de propiedad, derecho de propiedad intelectual, títulos negociables, bienes inmuebles, protección del consumidor, insolvencia, reglamentación financiera, procedimiento civil, tratados, convenios, convenciones internacionales y otros.³²⁴

De hecho, recalca lo anterior el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: índice comentado, que se desarrolló en diciembre de 2017, al estipular que ninguna ley de garantías mobiliarias con la que se incorpore al derecho interno esta Ley Modelo operará de forma independiente, y más bien, es posible que sean aplicables otras leyes con dicha ley, como por ejemplo las leyes de protección del consumidor, leyes de insolvencia, normas del derecho de los contratos y normas de derecho procesal civil.³²⁵

Además, estipula el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas en su última actualización de febrero de 2016 que la Ley Modelo deberá aplicarse tomando en cuenta su origen internacional y la buena fe; además, indica que, cuando se deban llenar lagunas con respecto a la aplicación de la Ley Modelo en el Estado que haya implementado la misma, se deberán llenar los vacíos de conformidad con las disposiciones de los principios generales en los que se basa la Ley Modelo.³²⁶

³²³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias," UNCITRAL, Abril/Mayo 2018, 12, consultado Julio 30, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V18/009/41/PDF/V1800941.pdf?OpenElement>.

³²⁴ *Ibíd.*

³²⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Informe Del Grupo De Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) Sobre La Labor Realizada En Su 32° Período De Sesiones (Viena, 11 a 15 De Diciembre De 2017)," UNCITRAL, Diciembre 2017, 10, consultado Abril 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V18/001/22/PDF/V1800122.pdf?OpenElement>.

³²⁶ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria," UNCITRAL, Febrero 2016, 21, consultado Junio 6, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/083/81/PDF/V1508381.pdf?OpenElement>

En adición a lo anterior, el Proyecto de Guía Legislativa sobre Operaciones con Garantía emitido en Mayo de 2002, indica que la ejecución garantías reales debe permitir obtener liquidez de los bienes gravados, y así se mantiene la confianza en la garantía como forma de reducir el riesgo en los créditos; por lo tanto, según el documento, el régimen de ejecución de garantías que pregona la reforma de la Ley Modelo deberá vincularse con las reglas del procedimiento civil existentes en cuanto a la forma de cobro de la deuda, es decir en cuanto a la ejecución de contratos, ya sea por medio de decisiones o acciones judiciales para obtener la posesión, medidas cautelares sobre los bienes y la ejecución de garantías sobre bienes muebles e inmuebles.³²⁷

Agregan Carlos de Cores y Enrico Gabrielli que con este desarrollo se busca reducir las normas de carácter imperativo, para que las partes puedan adaptar las operaciones crediticias que pacten a sus necesidades, siempre tomando en cuenta otras leyes que tutelen los intereses de consumidores y otros, y que este régimen de operaciones garantizadas no estará por encima de otras leyes.³²⁸

Por otro lado, el ámbito de aplicación de la Ley Modelo contiene a las garantías reales que se constituyan sobre bienes muebles y a la cesión pura y simple de créditos por cobrar, según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas actualizado por última vez en febrero de 2016.³²⁹

Según el mismo Proyecto, dentro del ámbito de aplicación se incluyen bienes muebles de cualquier clase, incluso fracciones o derechos indivisos de estos, categorías genéricas o todos los bienes muebles que sean de un otorgante.³³⁰

³²⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Garantías Reales, Proyecto De Guía Legislativa Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria," UNCITRAL, Mayo 2002, 5, consultado Abril 17, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/539/55/PDF/V0253955.pdf?OpenElement>

³²⁸ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 202.

³²⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría," UNCITRAL, Febrero 2016, 3, consultado Mayo 21, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/080/07/PDF/V1508007.pdf?OpenElement>

³³⁰ *Ibíd.*, 10

Amplían Carlos de Cores y Enrico Gabrielli que el desarrollo de la Ley Modelo centra la atención sobre bienes comerciales esenciales como mercancías—que son existencias y bienes de equipo— así como también sobre créditos por cobrar; a pesar de lo anterior, se estipula que podrán ser objeto de garantías reales todos los bienes muebles, incluidos los que tenga el otorgante al momento de constituir la garantía o bien que los adquiera en el futuro—aun cuando estos sean corporales o inmateriales, salvo los que excluyan expresamente.³³¹ Adicionan a lo anterior los autores que se incluyen los muebles incorporados o accesorios fijos, las obligaciones contractuales no monetarias, títulos negociables, documentos negociables, derechos al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, el producto de una promesa independiente y los derechos de propiedad intelectual.³³² Lo anterior representa una aproximación de conceptos, pero existen limitaciones que desarrolla la Ley Modelo para algunos de los escenarios descritos, como se dirá posteriormente, por ejemplo, en el caso de propiedad intelectual.

El desarrollo actual de garantías reales sobre muebles es importante, de hecho, según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias que se creó en abril y mayo de 2018, es necesario buscar formas de reducir el uso de garantías personales por parte de microempresas, porque si bien estas representan un incentivo para el acreedor, cuando se otorga una garantía personal, se excluye la responsabilidad limitada del empresario, y si se da el incumplimiento de la obligación, se pueden presentar consecuencias económicas y sociales importantes para el deudor; por lo tanto, según este proyecto, es pertinente fomentar la reducción del uso indebido de estas garantías personales y armonizar los procedimientos de insolvencia del garante con las microempresas.³³³ Exponen Carlos de Cores y Enrico Gabrielli que se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley Modelo los bienes inmuebles, los valores bursátiles y las retribuciones salariales,³³⁴ así como también los sueldos y salarios, elementos que quedan también excluidos en razón de proteger la vida personal y familiar.³³⁵

³³¹ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 202.

³³² *Ibíd.*

³³³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 16.

³³⁴ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 203.

³³⁵ *Ibíd.*, 204.

Indican además los autores que podrán excluirse las aeronaves, material rodante ferroviario, objetos especiales, los buques y la propiedad intelectual, dado que estos se encuentran total o parcialmente regulados por leyes especiales.³³⁶

Sobre los derechos de propiedad intelectual, en caso de incluirse este derecho como parte de los derechos que pueden ser otorgados en garantía mobiliaria por el país que integre la Ley Modelo a su ordenamiento, según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017, cuando un acreedor garantizado obtenga una garantía mobiliaria tanto sobre un bien corporal respecto del cual se ejerza un derecho de propiedad intelectual, como sobre el derecho de propiedad intelectual en sí, el acuerdo de garantía deberá indicarlo expresamente.³³⁷

Igualmente, según describe el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, actualizado en febrero de 2017, es posible excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo los bienes que se encuentren sujetos a regímenes especiales tanto de operaciones garantizadas como de inscripción registral, como por ejemplo vehículos automotores, aeronaves, buques o derechos de propiedad intelectual, y deberá el Estado promulgante elegir cómo deberán registrarse los bienes excluidos siempre que se respete y resguarde la oponibilidad a terceros y las prelación de garantías.³³⁸

También existen otras limitaciones en la Ley Modelo, como las siguientes:

- Limitaciones que buscan tutelar a los consumidores. Según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, actualizado en febrero de 2017, la Ley Modelo busca mantener la aplicación de la legislación de protección del consumidor existente que tutela y protege a los otorgantes y deudores de los créditos que se graven por la Ley, igualmente la Ley Modelo contiene algunas normas sobre consumidores.³³⁹

³³⁶ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 203.

³³⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 33.

³³⁸ *Ibíd.* 11.

³³⁹ *Ibíd.*, 12-13.

- Limitación sobre constitución o ejecutabilidad de garantías mobiliarias sobre algunos bienes. De conformidad con lo expuesto por Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, actualizado en febrero de 2017, la Ley Modelo contiene algunas limitaciones a la constitución o ejecutabilidad de una garantía mobiliaria sobre varios tipos de bienes, como por ejemplo sobre prestaciones laborales.³⁴⁰

Continuando con el desarrollo de garantías reales, dentro de la última actualización del Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, que se dio en febrero de 2017, una “garantía mobiliaria” se define como un derecho real constituido por un acuerdo en el que se garantiza el pago u otra forma de cumplimiento de una obligación donde no interesa si las partes denominan o no garantía mobiliaria a ese derecho, o que utilicen ese término en la redacción que plasmen; este término incluye el derecho del cesionario en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar celebrada por acuerdo de partes”.³⁴¹

Por lo tanto, según el mismo documento, de conformidad con el principio fundamental de enfoque funcional, integrado y global de las operaciones garantizadas, a los efectos de determinar la aplicación de la Ley Modelo, cualquier derecho que sea creado de común acuerdo sobre cualquier bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación es una garantía mobiliaria, aun cuando las partes utilicen para describir el acuerdo celebrado entre ellas cualquier otro término como prenda, gravamen, transmisión de la titularidad con fines de garantía, venta con reserva de dominio o arrendamiento financiero.³⁴²

³⁴⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 13.

³⁴¹ *Ibíd.*, 21.

³⁴² *Ibíd.*, 7.

En adición a lo anterior, cuando se constituye una garantía mobiliaria nace una operación garantizada. El Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de febrero de 2017 indica que el término de “obligación garantizada” engloba cualquier obligación donde se encuentra el cumplimiento respaldado por una garantía mobiliaria, bien sean estas obligaciones pecuniarias y no pecuniarias, presentes o futuras, según se haya estipulado en el acuerdo de garantía, excluyendo estas disposiciones de las cesiones puras y simples, pues según el documento, en las cesiones puras y simples de créditos por cobrar no existe una obligación garantizada.³⁴³ De conformidad con lo anterior, según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, haciendo uso de garantías reales podrán garantizarse obligaciones presentes o futuras, condicionales o incondicionales, fijas o fluctuantes y determinadas o determinables, siempre que busquen asegurar el cumplimiento de cualquier clase de obligación.³⁴⁴

Lo anterior, según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en 2016, se da en aras de facilitar las operaciones de financiación modernas, donde se dan desembolsos en momentos diferentes según las necesidades del otorgante.³⁴⁵

Según Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, la Ley Modelo busca que sea posible garantizar obligaciones que sean pecuniarias o no, donde cualquier tipo de persona—bien ya sea física, jurídica o un consumidor—puede ser parte de una operación garantizada, operaciones que tienen función de garantía—como las operaciones que tienen que ver con garantías reales con o sin desplazamiento—, así como también operaciones que no son de las que se consideran como garantizadas—como por ejemplo las operaciones donde se da una retención de titularidad, el traspaso de la titularidad del bien con efectos de garantía, la cesión de créditos por cobrar cuando se realiza esta con fines de garantía, los arrendamientos financieros, las operaciones de venta y

³⁴³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 20.

³⁴⁴ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 10.

³⁴⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, febrero 2016, 22.

arrendamiento sucesivo al vendedor, así como también las operaciones análogas a las mencionadas anteriormente.³⁴⁶

En adición a lo anterior, según los autores citados anteriormente, en este desarrollo se tutelan las garantías reales contractuales, así como también las garantías de carácter no contractual—como las creadas por ley o por medio de una resolución judicial.³⁴⁷

Por otro lado, según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017, cuando se constituya una garantía mobiliaria, esta garantía se extenderá al producto que pueda identificarse de ese bien, aun, incluso, cuando el producto derivado no integre los bienes a los que se le aplica la Ley Modelo; lo anterior siempre y cuando no exista otra legislación que se aplique a este tipo de producto y que rijan situaciones que puedan presentarse en la Ley Modelo.³⁴⁸ La situación anterior, según el mismo documento, aplica siempre y cuando las partes no hayan hecho un pacto en contrario, dado que con esta disposición se busca que el acreedor garantizado se encuentre protegido; esta protección incluye el derecho del acreedor a ejecutar la garantía mobiliaria sobre los bienes gravados y sobre el producto hasta cubrir la obligación garantizada.³⁴⁹

Según el Informe del Coloquio Internacional emitido en 2002, este régimen moderno de operaciones garantizadas debería permitir que tanto, el propietario del bien, como quien tenga un derecho limitado sobre este, pueda constituir una garantía sobre el mismo; esto dado que el objeto de la garantía no es el bien mismo, sino más bien el derecho que tenga el otorgante sobre dicho bien.³⁵⁰

³⁴⁶ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 204-205.

³⁴⁷ *Ibíd.*, 205.

³⁴⁸ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Febrero 2017, 12.

³⁴⁹ *Ibíd.*, 27.

³⁵⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, *Garantías Reales, Informe Del Coloquio Internacional CNUDMI-CFA Sobre Las Operaciones Garantizadas* (Viena, 20 a 22 De Marzo De 2002), Informe Del Secretario General, Mayo 2002, 4-5.

Lo anterior dado que, con este desarrollo, según acotan Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, se busca que toda persona, física o jurídica, pueda ser deudor, otorgante o acreedor garantizado, incluyendo a los consumidores, con la salvedad de que si existiera una regla de derecho del régimen de garantías que entre en conflicto con la legislación que tutele al consumidor, deberá prevalecer la legislación que protege al consumidor.³⁵¹

De hecho, el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de febrero de 2017 define como otorgante de una garantía mobiliaria al deudor de la obligación garantizada u otra persona que otorgue la garantía, quien no tenga la propiedad sobre un bien pero que tenga derechos sobre él y otorgue en garantía mobiliaria esos derechos, quien adquiera un bien gravado con el gravamen de una garantía mobiliaria, aunque no haya sido esta persona quien constituyera la garantía mobiliaria sobre el bien y al cedente en una cesión pura y simple de un crédito por cobrar.³⁵²

La constitución de una garantía mobiliaria, según la Nota de la Secretaria que integra el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas actualizado por última vez en febrero de 2016, se da mediante un acuerdo de garantía que se realiza entre partes siempre que el otorgante tenga el derecho o la facultad de gravar el bien que se da en garantía.³⁵³

El acuerdo de garantía se encuentra definido en el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017, como un derecho real que se constituye sobre un bien mueble, que garantiza el pago o alguna otra forma de cumplimiento de una obligación, incluyendo todo acuerdo donde se estipule una cesión pura y simple de un crédito por cobrar.³⁵⁴

³⁵¹ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 204.

³⁵² Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 16.

³⁵³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 10.

³⁵⁴ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 20-21.

Según prescribe el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en Febrero de 2016, el acuerdo de garantía debe constar por escrito³⁵⁵ o bien, podrá ser verbal en caso que el acreedor mantenga la posesión sobre el bien gravado dado en garantía.³⁵⁶ De hecho, según el mismo proyecto, los bienes dados en garantía deben describirse en el acuerdo de garantía de forma que sea posible identificarlos.³⁵⁷

Por lo tanto, cuando se constituye un acuerdo de garantía y se constituye una garantía mobiliaria sobre un bien mueble, y así, este bien se considera un bien gravado. El Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de febrero de 2017 define un bien gravado como un bien mueble al que se aplican las disposiciones de la Ley Modelo, este término abarca los créditos por cobrar que fuesen objeto de una cesión pura y simple realizada entre partes.³⁵⁸

Acotan a lo anterior Carlos de Cores y Enrico Gabrielli que, puede constituir un bien gravado un bien sobre el cual el otorgante disponga al momento de realizar el acuerdo de garantía, al igual que los bienes futuros que este llegue a adquirir o que sean creados después del acuerdo de garantía, lo anterior sin que las partes que integran el contrato tengan que firmar otros documentos o tener que realizar medidas diferentes.³⁵⁹ Únicamente es menester señalar la salvedad que pregonan el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones de febrero de 2016; según este proyecto, cuando el bien dado en garantía sea un bien futuro, esta garantía se constituirá desde que el otorgante obtiene derechos sobre ese bien o la facultad de gravarlo.³⁶⁰

Por otro lado, ampliando el tema de la constitución de una garantía mobiliaria mediante un acuerdo de garantía, es necesario señalar que lo pactado entre partes puede ser modificado según se dirá a continuación.

³⁵⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 10.

³⁵⁶ *Ibíd.*

³⁵⁷ *Ibíd.*, 11.

³⁵⁸ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 16.

³⁵⁹ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 203.

³⁶⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 10.

Según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017, las partes pueden, mediante un acuerdo, modificar los efectos de las disposiciones de la Ley Modelo o bien excluir la aplicación de sus disposiciones; es decir, toda parte que tenga afectación a sus derechos por la Ley Modelo podrá realizar un acuerdo para modificar o excluir la aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo en un acuerdo de garantía, estas partes son: el acreedor garantizado y el otorgante, el acreedor garantizado y un reclamante concurrente, el acreedor garantizado y el deudor de un crédito por cobrar gravado, o el otorgante y el deudor de un crédito por cobrar.³⁶¹ Lo anterior aplica solamente entre partes y puede llevarse a cabo siempre y cuando no se afecten derechos de un tercero.³⁶²

De conformidad con el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas actualizado en Febrero de 2016, las partes pueden elegir la ley aplicable a su relación contractual en un acuerdo de garantía, exceptuando los aspectos relacionados a operaciones garantizadas y el derecho real;³⁶³ es decir, las partes pueden elegir la ley aplicable a sus derechos y obligaciones contractuales, pero no es posible para las partes elegir sobre la constitución de garantías, oponibilidad a terceros, prelación, ejecución de garantías reales y la relación entre terceros obligados y acreedores garantizados.³⁶⁴

Cuando ya las partes han creado el acuerdo de garantía, cumpliendo con todos los requerimientos que la legislación aplicable que desarrolle la Ley Modelo en el país que integre la misma a su ordenamiento ordene, es pertinente que la misma tenga validez entre partes y ante terceros.

³⁶¹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 22.

³⁶² *Ibíd.*, 23.

³⁶³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 2," UNCITRAL, Febrero 2016, 4, consultado Junio 23, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/084/14/PDF/V1508414.pdf?OpenElement>.

³⁶⁴ *Ibíd.*, 3.

En aras de que estas garantías tengan validez entre partes y ante terceros, según Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, es pertinente que exista un orden de prelación claro y previsible, con un sistema de publicidad, ante un Registro Público, donde se realice la inscripción de notificaciones públicas de garantías reales por medio de las que se le enuncie a los acreedores de forma fiable, oportuna y económica la prelación que tienen las garantías reales.³⁶⁵

En idéntica dirección, el Proyecto de Guía Legislativa sobre Operaciones con Garantía de Mayo de 2002, estipula que, con el fin de fomentar el otorgamiento de financiamiento garantizado a un costo accesible, es necesario instaurar un régimen de prelación donde los acreedores logren determinar con certeza, al momento de otorgamiento del crédito, el orden de prelación que tendrán; según indica el Proyecto, la forma más eficaz de dotar de certeza sobre la prelación que un crédito tendrá, es mediante el uso de un régimen de inscripción público de garantías reales.³⁶⁶

De conformidad con lo anterior, el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, la oponibilidad de una garantía real ante terceros se logra mediante la inscripción de una notificación en el Registro General de Garantías Reales existente, o bien, también se da en los casos donde el acreedor garantizado mantenga la posesión del bien mueble dado en garantía.³⁶⁷

Según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, esos son los métodos principales por medio de los que se logra la oponibilidad a terceros, pero existen otras disposiciones específicas para otros bienes, como por ejemplo el control y la anotación en los libros del emisor.³⁶⁸

³⁶⁵ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 201.

³⁶⁶ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Garantías Reales, Proyecto De Guía Legislativa Sobre Las Operaciones Garantizadas, Anexo 7," UNCITRAL, Mayo 2002, 3, consultado Abril 4, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/519/18/PDF/V0251918.pdf?OpenElement>

³⁶⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 14.

³⁶⁸ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, febrero 2016, 28.

Explaya lo anterior el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017, al decir que, el método principal para lograr la oponibilidad a terceros es inscribir una notificación de la garantía mobiliaria pactada en el Registro, este método rige para todos los tipos de bienes muebles que sean tutelados por la Ley Modelo; el otro método que indica es la posesión física del bien gravado por el acreedor garantizado, pero este método solo aplica a bienes corporales, los otros métodos aplican al derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria y sobre valores no intermediados.³⁶⁹

Aunado a lo anterior, el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018 indica que, si una persona le compra al otorgante un bien corporal que ha sido dado en garantía en el curso normal del negocio del otorgante, el comprador normalmente podrá obtener el bien libre de esa garantía mobiliaria, como por ejemplo, cuando una persona le compra un bien a un minorista, este bien adquirido por el comprador no será adquirido con la garantía mobiliaria.³⁷⁰

Además, el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018 describe el escenario donde se venda o arriende a un tercero un bien gravado, o bien, que se le conceda al tercero una licencia sobre ese bien; según este proyecto, ante estas situaciones, como regla general, si una garantía mobiliaria se hizo oponible a terceros antes de la venta o arrendamiento de ese bien dado en garantía, o antes de concederse alguna licencia sobre el bien, la garantía no se vería afectada por esa operación y, entonces, el comprador o el cesionario cuando adquiriera el bien, lo adquirirá con el gravamen de garantía mobiliaria.³⁷¹

³⁶⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 33.

³⁷⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 8.

³⁷¹ *Ibíd.*

Posteriormente, de conformidad con el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de febrero de 2017, la oponibilidad ante terceros puede cesar y es posible restablecerla, con la salvedad de que la oponibilidad ante terceros regirá nuevamente desde el momento en que esta se reestablezca.³⁷²

El Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias de febrero de 2017, define prelación como la preferencia que tiene el derecho de una persona frente al derecho de otra persona.³⁷³

En adición a lo anterior, el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias que se creó en abril y mayo de 2018 define el termino como la preferencia que posee el derecho de una persona sobre un bien otorgado en garantía con respecto al derecho de cualquier otro reclamante concurrente.³⁷⁴

Complementa a la definición anterior el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas de febrero de 2016, proyecto que indica que la persona que tiene prelación puede ser tanto un acreedor garantizado, como un reclamante concurrente, y no solamente una persona que tenga una garantía real, y que esta prelación otorga preferencia a la persona que la tenga, y no solo a un reclamante concurrente.³⁷⁵

Por lo tanto, de las definiciones anteriores es posible extraer que la prelación se define como la preferencia que tiene el derecho de una persona, quien puede ser que tenga una garantía real u otro, sobre un bien otorgado en garantía, frente al derecho de otra persona, como un acreedor garantizado o reclamante concurrente.

³⁷² Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 34.

³⁷³ *Ibíd.*, 18-19.

³⁷⁴ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 11.

³⁷⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, febrero 2016, 18.

Así las cosas, cuando se constituye un acuerdo de garantía donde se constituye una garantía mobiliaria, la cual además se ha hecho oponible ante terceros y por ende se le ha otorgado la prelación correspondiente de conformidad con el régimen legal que tutele esa garantía, se dice que la persona beneficiaria a quien se le está respaldando la obligación mediante la constitución de esta garantía real es un acreedor garantizado. En palabras del Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017 un “acreedor garantizado” se define como el titular de una garantía mobiliaria, este término abarca al cesionario de una cesión pura y simple en un crédito por cobrar realizada mediante acuerdo entre partes.³⁷⁶

Continuando el tema de la prelación que tendrá el acreedor garantizado, según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, la prelación de una garantía real tiene como regla general que su prelación será de conformidad con el orden en que estas garantías adquiriesen eficacia ante terceros, y que, en los casos donde se inscriba una notificación ante el Registro de previo a constituir un acuerdo de garantía, o bien, si se constituye una garantía real sobre un bien futuro cuando el otorgante aún no tiene derechos sobre el mismo, o no tenga aún la facultad de gravarlo, la prelación de estas garantías reales se da según la fecha y hora de su inscripción.³⁷⁷

Otra regla general sobre prelación es la descrita por el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016. Esta dice que, de conformidad con los principios generales, el acreedor garantizado que sobre un bien tenga una garantía real, tendrá igualmente una garantía real sobre todo producto identificable sobre ese bien, y, si se cumplen las circunstancias necesarias que se estipulen, esa garantía real será oponible a terceros; de hecho, según el proyecto citado, la garantía

³⁷⁶ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 20.

³⁷⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 1" UNCITRAL, Febrero 2016, 3, consultado Mayo 21, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/080/46/PDF/V1508046.pdf?OpenElement>

real constituida sobre el bien gravado y la garantía real sobre el producto tienen el mismo grado de prelación.³⁷⁸

En adición a lo anterior, según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, cuando dos o más garantías reales que gravan un mismo bien corporal, y este bien se extienda a una masa o producto, dichas garantías reales continuarán siendo oponibles a terceros, y sobre la masa o producto que integren se mantendrá el mismo grado de prelación que tenían antes de que se integrara la masa o producto;³⁷⁹ además, estipula el documento que en caso que sean varias garantías reales que existan constituidas sobre diferentes bienes corporales y estos bienes entren a integrar una masa o producto, estas garantías igualmente serán extensivas a la misma masa o producto, todas serán oponibles a terceros y los acreedores garantizados mantendrán su derecho a participar del valor máximo de la suma de sus garantías reales cuando la masa o producto se realicen, en proporción al valor que sus garantías tenían.³⁸⁰

Los escenarios descritos existen siempre que se cumplan con los requisitos que se estipulen y, siempre y cuando no se encuentren excepciones estipuladas a la regla.

A pesar de lo indicado anteriormente, es pertinente señalar que, en el desarrollo mediante proyectos de la Ley Modelo, se consignan situaciones donde la regla general de prelación presenta algunas modificaciones o bien, situaciones donde, para que una garantía mobiliaria se haga oponible ante terceros, requiere de algún elemento diferente. Ejemplo de lo anterior son los siguientes escenarios:

- Sobre la oponibilidad y prelación absoluta de las “garantías mobiliarias de adquisición”. Según la Ley, si se cumplen con las condiciones que se estipulen, la garantía mobiliaria de adquisición tendrá prelación sobre otra garantía mobiliaria que sea concurrente pero que no tenga fines de adquisición y que pese sobre el mismo bien, incluso si las garantías inscritas se inscribieron con anterioridad, esto ocurre porque se le da un mejor trato a la

³⁷⁸ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 1," UNCITRAL, Febrero 2016, 13, consultado Junio 16, 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/085/18/PDF/V1508518.pdf?OpenElement>.

³⁷⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 1, febrero 2016, 3.

³⁸⁰ *Ibíd.*, 3.

financiación de adquisiciones;³⁸¹ así las cosas, se da un rompimiento a la regla general donde el orden de prelación entre garantías mobiliarias concurrentes existe según el orden en que la garantía se volvió oponible a terceros,³⁸² todo lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018.

- Sobre la oponibilidad y prelación de “garantías mobiliarias concurrentes”. Según la regla general, el orden de prelación de estas se estipulará según se hayan ido haciendo oponibles a terceros,³⁸³ es decir, por el orden de inscripción de estas garantías mobiliarias en el Registro,³⁸⁴ lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018. Siendo que, dentro de la Ley Modelo es permitida la inscripción anticipada de Garantías Mobiliarias, la Ley le permite al acreedor garantizado fijar su grado de prelación de previo a comprometerse en alguna operación, y así, el acreedor tendrá asegurada la posición en la prelación cuando esa operación se realice.³⁸⁵
- Sobre la oponibilidad y prelación de “garantías mobiliarias que graven el derecho al cobro de fondos acreditados en una cuenta bancaria”, existen tres métodos específicos para hacer esta garantía mobiliaria oponible ante terceros, los cuales son los siguientes: *primero*, cuando el acreedor garantizado es la misma institución depositaria que tiene la cuenta no será necesaria ninguna medida diferente para que esta garantía sea oponible ante terceros; *segundo*, cuando la garantía mobiliaria se hace eficaz frente a terceros desde que se celebra un acuerdo de control entre las partes, quienes son: el otorgante, el acreedor garantizado y la institución depositaria; y *tercero*, cuando la garantía mobiliaria obtiene oponibilidad ante terceros porque el acreedor garantizado pasa a constituirse el titular de la cuenta,³⁸⁶ lo anterior según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley

³⁸¹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 21.

³⁸² *Ibíd.*, 21.

³⁸³ *Ibíd.*, 8.

³⁸⁴ *Ibíd.*, 10.

³⁸⁵ *Ibíd.*

³⁸⁶ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 35-36.

Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido febrero de 2017. Por lo tanto, al cumplirse cualquiera de esos métodos, es que estas garantías adquieren su prelación.

- Sobre la oponibilidad y prelación de una “garantía mobiliaria sobre un documento negociable” estipula el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido febrero de 2017 que esta garantía mobiliaria se extiende a los bienes que integren el documento, y que, con la posesión del documento negociable, la garantía mobiliaria, tanto sobre el documento negociable, como sobre los bienes que estén dentro de este documento negociable, se hace oponible ante terceros,³⁸⁷ por lo tanto, así adquieren estas garantías mobiliarias su prelación.
- Sobre la prelación de una “garantía mobiliaria sobre valores no intermediados inmateralizados”, existen métodos que no son la inscripción registral de una notificación y permiten que estas garantías sean oponibles a terceros, estos son: la anotación de la garantía o del nombre del acreedor garantizado en calidad de tenedor de los valores en los libros del emisor u otra persona con el fin de dar a conocer el nombre del tenedor de los valores y la celebración de un acuerdo de control entre partes sobre los valores gravados; ambos métodos realizan la oponibilidad ante terceros sobre la garantía mobiliaria que grave estos valores,³⁸⁸ lo anterior según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en febrero de 2017. Estos métodos descritos son los que hacen que este tipo de garantías obtengan su prelación.

Posterior al tema de constitución, oponibilidad y prelación es pertinente desarrollar el tema de incumplimiento. Siendo que, cuando se constituye una garantía mobiliaria entre partes, la misma se pacta para garantizar el cumplimiento de una obligación, en caso de incumplimiento por la parte obligada, dicha obligación podrá ejecutarse y por ende la garantía deberá realizarse para que la obligación se cumpla de alguna forma.

³⁸⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 36.

³⁸⁸ *Ibíd.*, 36-37.

El Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido febrero de 2017, define el “incumplimiento” de forma genérica al indicar que es la falta de cumplimiento del otorgante al acuerdo que entre partes se celebró, es decir el acuerdo celebrado entre el otorgante y el acreedor garantizado; según este proyecto, la definición exacta constará en el acuerdo celebrado entre las partes y en la ley que le resulte aplicable a ese acuerdo.³⁸⁹

Adiciona a lo anterior el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018 que el incumplimiento es el momento decisivo donde, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado determina la utilidad, eficacia y el valor de mercado de los bienes dados en garantía; así, con ese valor de mercado, podrá el acreedor emplear su derecho preferente de ejecutar la garantía y recuperar el monto garantizado adeudado, por lo tanto, cuando se da el incumplimiento se pasa a etapa de ejecución.³⁹⁰

Según el mismo proyecto, esta etapa de ejecución es fundamental porque es donde se resuelven los conflictos de prelación, como por ejemplo la distribución del producto de la ejecución de los bienes o el bien que haya sido otorgado en garantía.³⁹¹

Dentro de los procesos de ejecución de garantías mobiliarias, cualquier interesado podrá poner fin al proceso de ejecución de la garantía, realizando el pago total del monto adeudado al acreedor garantizado, incluyendo los montos correspondientes a los gastos razonables de ejecución en los que haya incurrido el acreedor,³⁹² lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018.

³⁸⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 15.

³⁹⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 44.

³⁹¹ *Ibíd.*

³⁹² *Ibíd.*

A pesar de lo anterior, el mismo Proyecto citado anteriormente estipula que no será posible terminar el proceso de ejecución de la garantía mobiliaria cuando ya se ejecutara el bien gravado, es decir cuando este se haya vendido o enajenado, así como tampoco cuando el acreedor garantizado ya haya acordado vender o enajenar de alguna otra forma el bien gravado.³⁹³

Según De Cores y Gabrielli, en aras de facilitar la ejecución de las garantías otorgadas a los acreedores de forma previsible y eficiente, en la Ley Modelo se describen procedimientos que buscan ejecutar las garantías en forma adecuada; de conformidad con lo anterior, describen los autores que es necesario también que se coordinen estas disposiciones de regímenes de operaciones garantizadas con las disposiciones de los regímenes de la insolvencia para que siempre se respete la eficacia y la prelación que una garantía real tiene desde antes de que inicie un procedimiento de insolvencia en dicho procedimiento, donde además, se respete su valor económico.³⁹⁴

Según el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, la Ley Modelo interpone un criterio liberal sobre como el acreedor garantizado puede ejecutar una garantía mobiliaria, donde las partes gozan de toda flexibilidad para disponer la forma en que ejecutaran la garantía mobiliaria pactada; lo anterior es posible para las partes siempre y cuando no se menoscaben los derechos de terceros, ni los derechos y obligaciones de las partes, según lo estipulado por la Ley sobre la ejecución.³⁹⁵

Dentro del desarrollo de la Ley Modelo, en el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, se estipula que, ante el incumplimiento del deudor, es posible realizar ejecuciones de las garantías otorgadas tanto judiciales como extrajudiciales; en cuanto a las ejecuciones extrajudiciales se dice que estas ayudan al acreedor a recuperar de forma más eficiente y rápida el monto adeudado, y que para hacer uso de este tipo de ejecución, en aras de evitar que se haga un uso indebido la misma, deben cumplirse las condiciones que la Ley estipula.³⁹⁶

³⁹³ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 44.

³⁹⁴ Carlos De Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*, 201.

³⁹⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 8.

³⁹⁶ *Ibíd.*

Las ejecuciones de garantías mobiliarias deben realizarse tomando en cuenta los siguientes escenarios especiales:

- Sobre el escenario donde se otorgue en garantía una categoría genérica de bienes, el acreedor tiene el derecho de tomar posesión todos los bienes para ejecutar su garantía porque cada bien incluido en dicha categoría garantiza toda la obligación,³⁹⁷ pero si el acreedor toma en posesión de forma voluntaria y conscientemente varios bienes sabiendo que el valor de uno de ellos es suficiente para garantizar la obligación, el acreedor podría estar vulnerando las normas generales de conducta que reza la Ley,³⁹⁸ todo lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018.
- Por otro lado, ante el escenario donde el bien gravado lo constituye un crédito por cobrar, un título negociable o un derecho al pago de fondos acreditados en una cuenta bancaria, no son métodos eficientes de ejecución la venta u otra forma de enajenación, por lo tanto, según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, ante el incumplimiento del obligado, el acreedor garantizado puede ejecutar su garantía obteniendo el pago del deudor del crédito directamente, del obligado cuando exista la garantía sobre un título negociable o bien, de la institución depositaria.³⁹⁹
- Por otro lado, en cuanto a las cesiones puras y simples de créditos por cobrar, es menester señalar que a estas no se le aplican las normas que tienen que ver con la ejecución, esto dado que no existe una obligación básica garantizada; en cambio, cuando se presenta una cesión pura y simple de un crédito por cobrar, el cesionario podrá conseguir el pago desde que el pago se hace exigible,⁴⁰⁰ lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018.

³⁹⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 45.

³⁹⁸ *Ibíd.*, 46.

³⁹⁹ *Ibíd.*, 48.

⁴⁰⁰ *Ibíd.*

Continuando con la ejecución de garantías reales, para realizar la ejecución de una garantía mobiliaria por el incumplimiento del deudor, según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, excepto si el acreedor garantizado hizo su garantía mobiliaria oponible teniendo la posesión del bien dado en garantía, el acreedor deberá tomar la posesión del bien gravado para poder ejecutar la garantía otorgada, según el proyecto esta etapa es crucial.⁴⁰¹

A pesar de lo anterior, según el mismo proyecto, el bien podrá ejecutarse aunque se encuentre donde una persona que tenga un mejor derecho de posesión, como por ejemplo un arrendatario de buena fe o alguien que tenga una licencia sobre el bien, o bien, un acreedor garantizado que tenga un mayor grado de prelación.⁴⁰²

Siendo que, como ya se indicó anteriormente, para ejecutar el bien dado en garantía, obtener la posesión de mismo es considerado como crucial por la Ley Modelo, estipula el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018 que el otorgante de la garantía, que tiene el bien gravado en su posesión, deberá entregárselo al acreedor garantizado⁴⁰³ por su incumplimiento, para proceder a ejecutarlo; esta toma de posesión del bien que garantiza la obligación, sin recurrir a tribunal o a otra autoridad, se realiza solamente si se cumplen las condiciones que se estipulen, todo esto en aras de realizar un equilibrio entre los derechos de las partes otorgante y acreedor, y de tutelar el interés público al estipular un proceso pacífico.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 45.

⁴⁰² *Ibíd.*

⁴⁰³ *Ibíd.*

⁴⁰⁴ *Ibíd.*

Según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, para materializar la posesión del bien por la vía extrajudicial, deben cumplirse las medidas que a continuación se dirán para evitar algún abuso del derecho; estas medidas son: tener por escrito el consentimiento del otorgante; realizar una notificación al otorgante o quien tenga la posesión del bien gravado, con la antelación que la ley estipule, donde se indique que el obligado ha incumplido la obligación y que, por el incumplimiento del obligado, se tiene la intención de tomar posesión sobre el bien, esta obligación de notificar no aplica en los casos donde la garantía pueda perecer de forma rápida o que pierda valor rápidamente; y que quien esté en posesión del bien otorgado en garantía no se oponga a la toma de posesión del bien gravado por parte del acreedor garantizado.⁴⁰⁵

De conformidad con el Proyecto, cuando el acreedor garantizado tenga en su posesión el, o los bienes dados en garantía, este determinará su valor para obtener el pago; para obtener el pago utilizando el bien dado en garantía, el acreedor puede: venderlo, enajenarlo, arrendarlo o adquirirlo a modo de cumplimiento total o parcial de la obligación garantizada.⁴⁰⁶

En este escenario de ejecución extrajudicial de la garantía, según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, el acreedor garantizado determinará el método, la forma, el momento, el lugar y los todos aspectos de la venta, siempre y cuando se cumplan las condiciones que se estipulen.⁴⁰⁷ Dentro de las condiciones que describe este proyecto se encuentran: el acreedor deberá notificar su intención de realizar la venta extrajudicial a: el otorgante y deudor, quien le haya comunicado al acreedor que tiene un derecho sobre el bien dado en garantía antes de que el acreedor notifique sobre la ejecución al otorgante, cualquier acreedor garantizado que tenga una garantía mobiliaria concurrente inscrita antes de que el acreedor notifique sobre la ejecución al otorgante y a cualquier otro acreedor garantizado que tuviese en posesión el bien gravado cuando el acreedor garantizado que ejecuta tomo posesión del mismo,⁴⁰⁸ esta notificación se deberá realizar con la antelación que el país promulgante indique conteniendo: la descripción del bien que se gravó con la garantía, el

⁴⁰⁵ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 45.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*, 46.

⁴⁰⁷ *Ibíd.*

⁴⁰⁸ *Ibíd.*

monto adeudado con el que se satisface la obligación—incluyendo intereses y gastos razonables de ejecución, un recordatorio que es posible concluir la venta con el pago de todo monto adeudado al acreedor garantizado, la fecha desde cuando se venderán los bienes dados en garantía, el lugar y las condiciones de la misma.⁴⁰⁹ Estas condiciones existen, según el proyecto, para comprobar que la venta se realizará de forma razonable comercialmente, según las normas generales de conducta; en caso que la venta no se realice en forma comercialmente razonable, el acreedor garantizado podría tener que responder por los daños y perjuicios causados por su incumplimiento, la venta solo podrá ser impugnada en cuanto a su validez si se demuestra que el comprador de los bienes gravados sabía que la venta vulneraba los derechos del otorgante u otros interesados.⁴¹⁰

Según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, si existe oposición por parte de quien tenga en posesión el bien dado en garantía, en dársele en posesión al acreedor, el acreedor deberá iniciar un proceso de ejecución por vía judicial,⁴¹¹ ante el Tribunal o Autoridad que la Ley indique, donde el proceso es vinculante para las partes y el embargo del bien dado en garantía se realiza a pesar de objeciones injustificadas que pueda esgrimir el otorgante.⁴¹² La ejecución de la garantía judicial se realiza de conformidad con el método, forma, momento, lugar y demás aspectos referidos a la venta que pregone la ley que integre la Ley Modelo al ordenamiento del país promulgante,⁴¹³ lo anterior es descrito igualmente por el proyecto citado supra.

Posterior a la ejecución del bien dado en garantía, en caso de que la ejecución haya sido judicial, la distribución del producto de la venta se realizara según la Ley y las normas aplicables de prelación; pero, en caso de que la ejecución fuese extrajudicial, el acreedor ejecutante deberá encargarse de la distribución del producto de la venta del bien dado en garantía, por lo tanto, debe pagarse lo que se le adeuda, incluyendo los gastos de ejecución que sean razonables, y abonar el saldo a los reclamantes concurrentes posteriores que se hayan apersonado liquidando el adeudado, si posterior a dicho pago de acreedores concurrentes aun existiese algún saldo, este deberá

⁴⁰⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 46-47.

⁴¹⁰ *Ibíd.*, 47.

⁴¹¹ *Ibíd.*, 45.

⁴¹² *Ibíd.*

⁴¹³ *Ibíd.*, 46.

entregárselo el acreedor garantizado al otorgante de la garantía,⁴¹⁴ lo anterior según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018. Como producto de la ejecución, según el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, quien adquiere el o los bienes ejecutados podrá adquirir el bien soportando o no una garantía mobiliaria, es decir los adquirirá libre de toda garantía mobiliaria salvo si existen garantías con prelación sobre la garantía del acreedor ejecutante, y quien fuese un acreedor concurrente con un derecho que tenga una prelación con un grado inferior al del acreedor ejecutante, no podrá ejercer derecho alguno sobre el bien ejecutado.⁴¹⁵

Por lo tanto, las obligaciones que se garantizan haciendo uso de garantías mobiliarias para respaldar el cumplimiento de la misma, pueden fenecer por cumplimiento pleno de la obligación, o bien, ante el incumplimiento del deudor, mediante la ejecución del bien o los bienes dados en garantía.

Según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, la extinción de una garantía real se da cuando se extingan por el pago o de cualquier otro modo, todas las obligaciones garantizadas, bien sean estas presentes, futuras o condicionales.⁴¹⁶ Adiciona el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en 2016 que se extingue una garantía real cuando no existe algún compromiso donde el acreedor garantizado deba otorgarle más crédito al otorgante de la garantía, por lo tanto, la garantía no se extinguirá cuando exista temporalmente un saldo cero y se mantenga el compromiso del acreedor garantizado a seguir otorgando crédito, como por ejemplo en los casos donde haya un acuerdo de crédito renovable.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 48.

⁴¹⁵ *Ibíd.*, 48-49.

⁴¹⁶ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 12.

⁴¹⁷ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, febrero 2016, 25.

Posterior al desarrollo anterior sobre ejecución de garantías mobiliarias singulares, siendo que para la presente investigación es relevante la prelación y ejecución de garantías reales al momento en que se establezca un proceso de quiebra o insolvencia, a continuación, se describirá lo que el desarrollo sobre garantías mobiliarias de la CNUDMI ha indicado sobre el tema.

Según el Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, cuando una garantía real sea oponible a terceros de conformidad con la Ley Modelo y se presente un procedimiento de insolvencia, el acreedor mantendrá su eficacia ante terceros y la prelación que tenía antes del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando otro crédito no tenga prelación anterior con respecto al crédito del acreedor de conformidad con alguna ley del Estado promulgante que rija la insolvencia.⁴¹⁸

Consecuencia de lo anterior, según el Proyecto de Guía de Prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018, siendo que las operaciones que se respaldan por garantías mobiliarias y su ejecución judicial se rigen por leyes del procedimiento civil, cuando se presenta un proceso de insolvencia del deudor, los acreedores tendrán una noción sobre la forma en que el régimen de insolvencia tutela las garantías mobiliarias y la prelación de estas.⁴¹⁹ Como consecuencia de lo anterior, el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, actualizado en febrero de 2017, recomienda que en aras de integrar de forma óptima Ley Modelo a la legislación del ordenamiento que vaya a adoptarla, es necesario observar si es pertinente modificar leyes conexas, como la legislación relacionada del país adoptante que tutele la insolvencia, el proceso civil y otros para que toda la legislación sea coherente; así como también realizar toda cuestión relacionada con la implementación de la Ley Modelo para que se logre que se reconozca la eficacia, la prelación y la ejecutabilidad de una garantía mobiliaria en caso de insolvencia del otorgante.⁴²⁰

⁴¹⁸ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 1, Febrero 2016, 5.

⁴¹⁹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 12.

⁴²⁰ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, febrero 2017, 8.

Según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho Interno del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en febrero de 2016, la Ley Modelo no desarrolla cuestiones que tengan relación con el tema de la insolvencia, por lo tanto, esta Ley Modelo no prevé una norma para los créditos privilegiados si se presenta una insolvencia del otorgante, pero si aclara que en los Estados donde se requiere que se realice la inscripción de una notificación sobre los créditos privilegiados, el orden de prelación de dichos créditos se determinará de la misma manera que con respecto a las garantías reales, por lo tanto, tiene prelación quien inscriba su crédito primero; además, aclara el proyecto que, si se presenta la ejecución, y un acreedor privilegiado no realiza el proceso de ejecución, su crédito deberá pagarse antes que los créditos de los acreedores garantizados.⁴²¹

Continuando con lo anterior, existen Estados donde se le otorga prelación a algunos créditos, incluso sobre las garantías mobiliarias que se hayan inscrito con anterioridad, donde no es necesaria su inscripción, como por ejemplo los créditos preferentes en favor del Estado o de un organismo público en el caso de impuestos adeudados, o bien, créditos de empleados por concepto de salarios y prestaciones pendientes de pago; por lo tanto, se sugiere al acreedor revisar si existen en contra del otorgante de la garantía créditos preferentes,⁴²² lo anterior de conformidad con el Proyecto de Guía de Prácticas Relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias emitido en abril y mayo de 2018. También recomienda el mismo Proyecto, al acreedor, solicitar información sobre litigios presentes y futuros donde el otorgante pueda verse involucrado como actor o demandado, y además, a cerciorarse que no exista algún procedimiento de insolvencia en su contra.⁴²³

⁴²¹ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, Adición, Anexo 1, febrero 2016, 8-9.

⁴²² Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias, Abril/Mayo 2018, 29.

⁴²³ *Ibíd.*

Según el Proyecto de Guía para la Incorporación al Derecho interno Del Proyecto de Ley Modelo sobre las Operaciones Garantizadas emitido en Febrero de 2016, salvo que la ley aplicable a la insolvencia indique alguna disposición contraria, toda garantía real que es oponible ante terceros de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo, en caso de llegar a existir un procedimiento de insolvencia, continuara siendo eficaz ante terceros y la garantía real mantendrá el grado de prelación que tenía antes de la apertura de ese procedimiento.⁴²⁴

Lo anterior constituye una síntesis del desarrollo sobre garantías mobiliarias que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mediante el Grupo de Trabajo VI, ha realizado desde el año 2002 al primer semestre de 2018.

A continuación, se describirá el Desarrollo sobre Garantías Mobiliarias que la Organización de Estados Americanos ha realizado sobre Garantías Mobiliarias.

Desarrollo sobre Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos

Según Mauricio Boquera, en América Latina se ha venido dando un proceso de reforma legal del régimen de garantías⁴²⁵ bajo la promesa de alcanzar un desarrollo económico,⁴²⁶ que parece estar permeado de conceptos e instituciones anglosajonas;⁴²⁷ este proceso inicio en el año 2000 en México, después le siguió Perú en el año 2006, luego en varios países centroamericanos como Guatemala en 2008, Honduras en 2009, El Salvador y Panamá en el año 2013 y Costa Rica en 2014, mismo año en que Colombia implementó su reforma.⁴²⁸

⁴²⁴ Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, Adición, Anexo 1, febrero 2016, 8.

⁴²⁵ Mauricio Baquero Herrera, Capítulo 4, La Modificación del Régimen de Garantías en América Latina: ¿Un Proceso de Implementación Uniforme de Estándares Internacionales Relativos a las Garantías Mobiliarias? comp. Carmen Jerez Delgado, en *Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión Y Análisis*, I ed. (Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, 2017), 200, 2017, accesado en agosto 30, 2018, https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2017-43_TEXTOS_INTERNACIONALES_SOBRE_GARANTÍAS_MOBILIARIAS__REFLEXIÓN_Y_ANÁLISIS&tipo=L&modo=1

⁴²⁶ *Ibíd.*

⁴²⁷ *Ibíd.*, 202.

⁴²⁸ *Ibíd.*

Según el autor citado, estos procesos de reforma al régimen de garantías que tiene América Latina no han sido por un sofisticado proceso de estandarización, pero sí cuenta con instituciones y normas modelo, como la de la OEA, que han tenido influencia en los procesos para propiciarlos y en parte intentar homogeneizar sus contenidos, con principios o requisitos que un régimen de garantías mobiliarias debería de tener.⁴²⁹

En adición a lo anterior, según Mauricio Baquero, el proceso de reforma sobre garantías en América Latina ha sido fundamentado por los acuerdos de la OEA, el trabajo de National Law Center for Inter-American Free Trade (en adelante NatLaw) con sus principios, el Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos y las leyes de garantías mobiliarias de Canadá.⁴³⁰

En cuanto al trabajo que el NatLaw ha realizado, describe el autor que se encuentran los 12 principios principales referidos a la reforma legislativa en materia de garantías mobiliarias,⁴³¹ por medio de los cuales se busca desarrollar infraestructuras legales que son necesarias para construir la capacidad comercial y promover el desarrollo económico en las Américas.⁴³²

Dentro de estos principios constan los siguientes:

- Que la garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles y por lo tanto, no requiere que quien sea el deudor garante sea el propietario del bien mueble garantizador porque su derecho a la posesión sobre el bien, aunque existan otros derechos posesorios de otros acreedores o deudores, hará posible la creación de la garantía mobiliaria.⁴³³
- Que la garantía mobiliaria podrá constituirse sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, aunque sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, y los derechos que se constituyan sobre estos, incluyendo bienes derivados o atribuibles de la venta o permuta de estas garantías, razón por la que los bienes garantizadores, al igual que las garantías que pueden constituirse sobre los mismos, son *numerus apertus* y no se encuentran

⁴²⁹ Mauricio Baquero Herrera, La Modificación del Régimen de Garantías en América Latina: ¿Un Proceso de Implementación Uniforme de Estándares Internacionales Relativos a las Garantías Mobiliarias? comp. Carmen Jerez Delgado, en *Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión Y Análisis*, 211.

⁴³⁰ *Ibíd.*, 207.

⁴³¹ *Ibíd.*, 206.

⁴³² *Ibíd.*, 205.

⁴³³ *Ibíd.*, 225.

sujetos a figuras pre-existentes como la prenda con o sin desplazamiento o las hipotecas mobiliarias, ventas con reserva o retención de dominio u otros.⁴³⁴

- Estas garantías mobiliarias se pueden crear por medio de contrato o por ley, la efectividad esta entre partes—acreedor garantizado y deudor—se da por el contrato entre ellos, por ley o por decisión judicial, sin necesidad de otras formalidades, pero con respecto a derechos de terceros, incluyendo acreedores quirografarios con sentencias de embargo o remate y los de los síndicos, tendrá efectividad cuando la garantía mobiliaria haya sido publicitada.⁴³⁵
- Que, en la medida de lo posible, y hasta que rija un sistema moderno en materia de quiebras que proteja adecuadamente los derechos de los acreedores y deudores, la garantía mobiliaria perfeccionada no deberá integrar los procedimientos de quiebra, y la legislación sobre quiebra u otra legislación no deberá ser en un vehículo para retrasar, evitar y evadir el pago estas obligaciones garantizadas; y, si se está en un concurso preventivo, los bienes garantizados podrán integrar la masa de la quiebra, estando sujetos a la jurisdicción exclusiva del tribunal de quiebras para confirmar el perfeccionamiento de las garantías mobiliarias y su prioridad sobre reclamos de otros acreedores, estipular su alcance y valor y decidir si los bienes garantizados son esenciales para el éxito del concurso preventivo.⁴³⁶

A pesar de que existen otros principios, dentro de la presente investigación se mencionaron solamente los más relevantes para el tema de investigación.

Aparte de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, comenta el señor José Ángel Estrella que también existe sobre equipos móviles el “Convenio de Ciudad del Cabo sobre Equipos Móviles” que fue realizado por El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), convenio también llamado Convenio relativo a Garantías Internacionales en elementos de equipo móvil del 2001.⁴³⁷

⁴³⁴ Mauricio Baquero Herrera, La Modificación del Régimen de Garantías en América Latina: ¿Un Proceso de Implementación Uniforme de Estándares Internacionales Relativos a las Garantías Mobiliarias? comp. Carmen Jerez Delgado, en *Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión Y Análisis*, 225-226.

⁴³⁵ *Ibíd.*, 226.

⁴³⁶ *Ibíd.*, 227.

⁴³⁷ José Ángel Estrella Faria, Secretario General, UNIDROIT, *El Aporte De UNIDROIT Al Desarrollo De Un Marco Jurídico Favorable a Las Operaciones Garantizadas: El Convenio De Ciudad Del Cabo Sobre Equipos Móviles*, José Ángel Estrella Faria, Secretario-General, UNIDROIT, Mayo, 2014, PDF, El Salvador: Departamento De Derecho Internacional, Mayo 21, 22 Y 23, 2014, 1.

Continua desarrollando José Ángel Estrella que este convenio pretende a facilitar la financiación para la adquisición y uso de elementos de equipo móvil de alto valor, otorgando seguridad a los acreedores y permitiendo la disminución del coste del crédito, al tener como centro las operaciones de crédito garantizadas por el equipo financiado, y regulando la prelación de derechos reales de garantía así constituidos y consignando reglas que le otorgan a los acreedores mayor certeza sobre el cobro de la deuda si existiese incumplimiento del deudor.⁴³⁸

Según el autor, el convenio es un convenio marco que contiene protocolos aplicables a tipos específicos de equipo que toma en cuenta particularidades de materiales e industrias, que entró en vigencia el 1º de marzo de 2006 y que cuenta con 60 Estados Partes, dentro de los que Costa Rica, ya es parte; que este convenio se encuentra integrado por protocolos, siendo el primer protocolo el que desarrolla equipo Aeronáutico del 16 de noviembre de 2001, el segundo protocolo el que desarrolla material ferroviario de 23 de febrero de 2007 y un tercer protocolo referido a objetos espaciales de 9 de marzo de 2012.⁴³⁹

De conformidad con lo anterior, según José Ángel Estrella, lo que regula el Convenio facilita la financiación de equipos móviles, al ofrecer ventajas tangibles a las partes que puedan verse potencialmente afectadas por una operación de financiamiento de equipo, dentro de las cuales se encuentran: que el fabricante y el acreedor tienen mayor protección del crédito y facilidad para ejecutar de sus garantías por contener el convenio la posibilidad de ejecutar extrajudicialmente y retener o re-poseer el bien otorgado en garantía y revenderlo para hacerse en pago, la prelación de garantías internacionales sobre otras garantías no registradas y protección si se da la insolvencia del deudor.⁴⁴⁰

⁴³⁸ José Ángel Estrella Faria, *El Aporte De UNIDROIT Al Desarrollo De Un Marco Jurídico Favorable a Las Operaciones Garantizadas: El Convenio De Ciudad Del Cabo Sobre Equipos Móviles*, 1-2.

⁴³⁹ *Ibíd.*, 2.

⁴⁴⁰ *Ibíd.*

Dentro de este convenio existe la noción de “garantía internacional” sobre el equipo móvil, el cual es un concepto autónomo, independiente de la calificación de derechos reales de los distintos sistemas jurídicos que cubre todos los derechos que tradicionalmente han sido definidos como derechos reales de garantía e incluye otros negocios jurídicos que tienen la misma función económica por la separación entre propiedad y posesión (*leasing*), lo anterior según José Ángel Estrella.⁴⁴¹

Tomando en cuenta el costo de mantenimiento y de las pérdidas que una aeronave que este en tierra ocasiona, describe José Ángel Estrella que el Protocolo Aeronáutico estipula un tratamiento especial para garantías internacionales en procesos de quiebra que consiste en la posibilidad de los Estados Contratantes del Protocolo Aeronáutico en facultar al acreedor a tomar en posesión la aeronave en un período estipulado y facilitar la cancelación de la matrícula de la aeronave, su exportación y transferencia a otro Estado.⁴⁴² Además, según el autor, este Convenio de la Ciudad del Cabo es un instrumento de armonización del derecho privado con una infraestructura operacional que permite su funcionamiento práctico, este es el Registro de Garantías Internacionales sobre Bienes Aeronáuticos.⁴⁴³

Así, el Convenio le complementa a los sistemas nacionales de registro y publicidad de garantías mobiliarias, un mecanismo internacional de registro concebido para equipos móviles de alto valor, donde el registro de una garantía a nivel interno no excluye realizar un registro internacional de alguna garantía específica sobre un objeto que ya se encuentre cubierto por una garantía nacional, con este registro internacional el acreedor obtiene protección en otros países.⁴⁴⁴

Posterior al desarrollo anterior sobre instrumentos o desarrollos que han permeado la reforma del régimen de garantías, a continuación, se describe la Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias emitida por la Organización de Estados Americanos emitida en el año 2002.

⁴⁴¹ José Ángel Estrella Faria, *El Aporte De UNIDROIT Al Desarrollo De Un Marco Jurídico Favorable a Las Operaciones Garantizadas: El Convenio De Ciudad Del Cabo Sobre Equipos Móviles*, 2.

⁴⁴² *Ibíd.*, 3.

⁴⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴⁴ *Ibíd.*, 3.

Según la Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ) de la Organización de Estados Americanos, específicamente el Departamento de Derecho Internacional, en aras de apoyar los esfuerzos de reforma, como parte de la cooperación técnica regional de la Organización de Estados Americanos que es apoyado por el Gobierno de Canadá, el Departamento de Derecho Internacional se encuentra desarrollando el proyecto llamado “Reforma de Garantías Mobiliarias: Promoción de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias y el Reglamento Modelo para el Registro”, al cual se le conoce como el “Proyecto de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos”.⁴⁴⁵ En adición a lo anterior, según la misma publicación, como parte del Sistema Interamericano de Derecho Privado Internacional, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos deberán aprobar dos instrumentos legales importantes sobre el crédito garantizado, estos dos instrumentos son: La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (Ley Modelo), aprobada en la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional (CIDIP-VI) del 8 de febrero de 2002 y el Reglamento Modelo para el Registro de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (Reglamento Modelo) aprobado por la Séptima Conferencia Interamericana sobre Derecho Privado Internacional (CIDIP-VII) del 9 de octubre de 2009.⁴⁴⁶

A continuación, se detallan ambos instrumentos legales emitidos por la Organización de Estados Americanos sobre el crédito garantizado, La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias (de ahora en adelante la Ley Modelo) y el Reglamento Modelo para el Registro (de ahora en adelante El Reglamento).

Primeramente, se presenta una síntesis sobre lo que la Ley Modelo desarrolla sobre garantías mobiliarias.

⁴⁴⁵ Organización De Estados Americanos, Departamento De Derecho Internacional, "Garantías Mobiliarias," Organización De Estados Americanos, 1, consultado agosto 31, 2018, http://www.oas.org/en/sla/dil/secured_transactions.asp.

⁴⁴⁶ *Ibíd.*

Estipula la Ley Modelo que esta sienta las bases para que los estados modernicen sus marcos jurídicos sobre garantías mobiliarias.⁴⁴⁷ Por lo tanto, en la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI) convocada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el vigésimo sexto período ordinario de sesiones, por medio de la Resolución AG/RES.1393 (XXVI-O/96) celebrada en la sede de la OEA en Washington D.C. en 2002, se trató la uniformidad y armonización de sistemas de garantías mobiliarias, comerciales y financieras internacionales y terminó con la adopción de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.⁴⁴⁸

Esta ley se encuentra integrada por 72 artículos, dentro de los cuales se discuten el ámbito y aplicación general de la ley, la constitución, publicidad, el registro, reglas de prelación, ejecución, arbitraje y conflictos de leyes y alcance territorial de aplicación.⁴⁴⁹ A continuación, se describirá el contenido de la Ley Modelo.

Según el artículo 1, el objeto de la ley modelo es regular las garantías mobiliarias que garanticen obligaciones sin importar su naturaleza, bien sean estas presentes o futuras, determinadas o determinables.⁴⁵⁰ El Estado que integre la Ley Modelo a su ordenamiento podrá excluir bienes que esta tutele; además, ese Estado deberá crear un sistema de registro que sea único y uniforme donde se tutele toda garantía mobiliaria existente en el marco jurídico de dicho estado.⁴⁵¹

Sobre la constitución de estas garantías mobiliarias, el artículo 2 establece que estas pueden constituirse mediante un contrato sobre uno o varios bienes determinados, sobre bienes muebles que integren categorías genéricas, sobre la totalidad de bienes muebles de quien sea el deudor garante, bienes presentes o futuros, corporales o incorporeales, en aras de garantizar el cumplimiento de alguna obligación o varias obligaciones que podrán ser presente o futuras, sin importar el tipo de operación o quien tenga la propiedad del bien.⁴⁵²

⁴⁴⁷ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI), *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, PDF, Washington D.C.: Organización De Estados Americanos, febrero 8, 2002, 15-16.

⁴⁴⁸ *Ibíd.*, 15.

⁴⁴⁹ *Ibíd.*, 11-12.

⁴⁵⁰ *Ibíd.*, 17.

⁴⁵¹ *Ibíd.*

⁴⁵² *Ibíd.*

Según este artículo, con solo publicitar esta garantía, el acreedor garantizado adquiere un derecho preferente a que, con el producto de la venta de los bienes que fueron gravados, se le pague.⁴⁵³

Resulta interesante señalar que este artículo 2 no indica que la garantía mobiliaria podrá constituirse por mandato legal—según lo pregone alguna ley, o bien por mandato judicial—es decir, que lo estipule alguna Autoridad Judicial.

El artículo 3 desarrolla definiciones sobre los siguientes términos: registro, deudor garante, acreedor garantizado, comprador o adquirente, bienes muebles en garantía, bienes muebles atribuibles, formulario de inscripción registral, inventario, garantía mobiliaria de adquisición y crédito.⁴⁵⁴

Sobre estas definiciones es necesario señalar los siguientes elementos:

- Sobre la definición de acreedor garantizado se indica que la garantía mobiliaria se podrá constituir en beneficio del acreedor propiamente o en beneficio de un tercero.
- Dentro de la definición de bienes muebles en garantía, es importante señalar que incluye los bienes de propiedad intelectual y también los bienes muebles atribuibles. Además, dentro de esta definición se indica que la garantía mobiliaria constituida sobre los bienes dados en garantía se extenderá al derecho de ser indemnizado por pérdidas o daños que sufran los bienes mientras la garantía este vigente, incluye igualmente la indemnización por concepto de póliza de seguro o certificado que garantice el valor de estos.
- En cuanto a la definición de inventarios, es menester señalar que excluye esta definición los bienes muebles que el deudor tenga en su posesión para su uso corriente.
- Sobre lo definido sobre garantía mobiliaria de adquisición es pertinente señalar que la definición solamente se refiere a bienes muebles corporales.

⁴⁵³ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 17.

⁴⁵⁴ *Ibíd.*, 17-19.

Por otro lado, el artículo 4 desarrolla los tipos de obligaciones que podrán garantizarse. Enumera el artículo las siguientes: la deuda principal, intereses ordinarios y moratorios que llegue a generar el principal de esta obligación garantizada, las comisiones que se hayan pactado, gastos de guarda y custodia de los bienes otorgados en garantía, los gastos razonables para la ejecución de la garantía, los daños y perjuicios que nazcan por el incumplimiento del contrato de garantía que se cuantifiquen judicialmente, por laudo arbitral o contrato de transacción y la liquidación de daños y perjuicios si esta ya fue pactada.⁴⁵⁵

En cuanto a la constitución de estas garantías mobiliarias, el artículo 5 estipula que la misma se constituirá mediante un contrato que acuerdan el deudor garante y el deudor garantizado.⁴⁵⁶

Adiciona a lo anterior el artículo 6 que la constitución de garantías mobiliarias sobre bienes futuros o sobre los que el deudor aún no ha adquirido derechos, ya sean estos personales o reales, se constituirá la garantía mobiliaria solo desde que el deudor garante adquiera esos derechos.⁴⁵⁷

Integra a lo anterior el artículo 7, los elementos que deberá tener el contrato de garantía. Según este artículo, el contrato de garantía deberá hacerse por medio de cualquier comunicación donde conste el consentimiento de las partes sobre la constitución de la garantía, y deberá incluir: la fecha en que se celebró, los datos que identifican al deudor garante—incluyendo la firma escrita o electrónica de este—y del acreedor garantizado, el monto máximo que se garantiza con la garantía mobiliaria, la descripción—genérica o específica—de los bienes muebles dados en garantía, que los bienes descritos son garantía de la obligación garantizada y la descripción—genérica o específica—de las obligaciones que se garantizan.⁴⁵⁸

Con respecto a la garantía mobiliaria con desposesión, según el artículo 8 de la Ley Modelo, esta surte efecto desde que el deudor entrega la posesión del bien o el control de los bienes al acreedor garantizado o al tercero que este designe, salvo que las partes pacten algo en contrario.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 19.

⁴⁵⁶ *Ibíd.*

⁴⁵⁷ *Ibíd.*, 19-20.

⁴⁵⁸ *Ibíd.*, 20.

⁴⁵⁹ *Ibíd.*

En cambio, según el artículo 9, cuando se constituya una garantía mobiliaria sin desposesión, deberá suscribirse el contrato donde se pacte esta, por escrito, y tendrá efecto entre las partes desde que suscribieron este contrato,⁴⁶⁰ y quien adquiera los bienes dados en garantía tendrá las siguientes obligaciones y derechos: derecho a utilizar y disponer del bien mueble dado en garantía y los bienes muebles atribuibles en el curso normal de sus negocios; la obligación de que, si el acreedor garantizado le comunica al deudor la intención de ejecutar la garantía otorgada, suspender los derechos de usar y disponer del bien; la obligación de evitar que los derechos y bienes muebles dados en garantía se pierdan o deterioren; la obligación de permitirle al acreedor garantizado inspeccionar los bienes dados en garantía para que este confirme la calidad, cantidad y su estado de conservación; y finalmente, la obligación de mantener un seguro sobre el bien dado en garantía en caso de destrucción, pérdida o daño que sea adecuado.⁴⁶¹

Posteriormente, la ley desarrolla todo aspecto relacionado con la publicidad de las garantías mobiliarias. El artículo 10 y 11 definen las reglas generales.⁴⁶²

De conformidad con el artículo 10, serán oponibles ante terceros los derechos que otorga una garantía mobiliaria cuando a la misma se le de publicidad.⁴⁶³ Esta publicidad, según el artículo, se logra por medio de: el registro del acuerdo—es decir mediante la inscripción registral—siendo este el método que permite darle publicidad a cualquier garantía mobiliaria independientemente del tipo de bien mueble sobre el que la garantía se haya constituido; o bien, otro método es la entrega, al acreedor o un tercero designado, de la posesión o control de los bienes dados en garantía.⁴⁶⁴

Adiciona el artículo que aunque a la garantía mobiliaria se le haya dado publicidad por uno de los métodos recién descritos, igualmente se le podrá dar publicidad por otro método, y que siempre y cuando la garantía no haya pasado algún lapso de tiempo sin publicidad, se entenderá que la garantía siempre tuvo publicidad.⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 19-20.

⁴⁶¹ *Ibíd.*, 20-21.

⁴⁶² *Ibíd.*, 21-22.

⁴⁶³ *Ibíd.*, 21.

⁴⁶⁴ *Ibíd.*

⁴⁶⁵ *Ibíd.*, 21-22.

En cuanto a los bienes atribuibles, según el artículo 11, una garantía mobiliaria incluirá los bienes atribuibles, cuando se haya mencionado que estos son parte de la garantía mobiliaria en el formulario de inscripción registral.⁴⁶⁶

Por otro lado, estipula el artículo 12 que, a una garantía mobiliaria de adquisición, deberá dársele publicidad mediante la inscripción de un formulario de inscripción registral que indique el carácter especial de esta garantía, donde se describan los bienes que esta garantía grava.⁴⁶⁷

De conformidad con el artículo 13, lo estipulado en la Ley Modelo sobre garantías mobiliarias sobre créditos se aplicará a todo tipo de cesión de créditos en garantía.⁴⁶⁸ En caso de que la cesión no haya sido en garantía, según el artículo 13, solamente se deberá cumplir con las reglas de publicidad de esta ley; y en caso de que la cesión haya sido en garantía, dicha garantía estará sujeta a las reglas de prelación que esta Ley contiene.⁴⁶⁹

Según el artículo 14, cuando a un deudor le adeuden algún crédito, este deudor podrá dar en garantía ese crédito que le adeudan, a esta garantía mobiliaria deberá dársele publicidad mediante inscripción registral de esta.⁴⁷⁰

Dispone el artículo 15 que, salvo lo que esta Ley indica, cuando exista una garantía mobiliaria que se haya otorgado sobre créditos, no se podrá modificar la relación jurídica anterior, ni hacer más costosas las obligaciones del deudor sin que este consienta lo anterior.⁴⁷¹

Añade el artículo 16 que el deudor de un crédito que ha sido cedido en garantía tendrá los mismo derechos y obligaciones que este capítulo define.⁴⁷²

⁴⁶⁶ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 22.

⁴⁶⁷ *Ibíd.*

⁴⁶⁸ *Ibíd.*

⁴⁶⁹ *Ibíd.*

⁴⁷⁰ *Ibíd.*

⁴⁷¹ *Ibíd.*

⁴⁷² *Ibíd.*

Sobre la extinción de la obligación del deudor de un crédito cedido, pregona el artículo 17, que esta podrá darse ante el pago al deudor garante—es decir a quien otorgo en garantía el crédito que le adeudaban—o bien, al cesionario.⁴⁷³ En caso de que exista algún saldo que se le adeude al deudor garante o al cedente, cuando al deudor del crédito cedido, el acreedor del crédito le indique que debe realizar el pago, o bien después de esto, según el artículo 17, el deudor deberá pagarle al acreedor garantizado.⁴⁷⁴ Según este mismo artículo, el deudor del crédito cedido podrá solicitarle al acreedor garantizado alguna prueba razonable, donde se estipule la cesión de la garantía, y en caso que esta prueba no se le presente dentro de un plazo razonable, podrá el deudor del crédito cedido pagarle al deudor garante.⁴⁷⁵ Termina el artículo 17 indicando que la notificación al deudor del crédito cedido deberá realizarse por cualquier medio y que esta notificación será efectiva cuando se identifique el crédito sobre el que se solicita se realice el pago y se indiquen las instrucciones de pago para que el deudor pueda cumplir con el pago; esta notificación, salvo pacto en contrario, deberá realizarse hasta que exista un incumplimiento que permita la ejecución de la garantía.⁴⁷⁶

El artículo 18 dice que, si se le notifica al deudor de un crédito cedido más de una garantía mobiliaria sobre el mismo crédito, deberá el deudor del crédito cedido realizar el pago según las instrucciones de pago de la primera notificación que este haya recibido.⁴⁷⁷

Por otro lado, el artículo también estipula que toda acción que entre acreedores garantizados realicen, que tiendan a hacer efectivo el orden de prelación que desarrolla la Ley Modelo, quedan preservadas.⁴⁷⁸

⁴⁷³ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 22.

⁴⁷⁴ *Ibíd.*, 22-23.

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, 23.

⁴⁷⁶ *Ibíd.*

⁴⁷⁷ *Ibíd.*

⁴⁷⁸ *Ibíd.*

Desarrolla el artículo 19 que, a pesar de haber dispuesto entre el deudor garante y el deudor del crédito que no podrá cederse el crédito constituido entre ellos, si podrá el deudor garante otorgar este crédito en garantía mobiliaria, excluyendo las obligaciones contenidas en cartas de crédito.⁴⁷⁹

A pesar de lo anterior, según este artículo 19, si podrá ser responsable el deudor garante de los daños que se le ocasionen al deudor del crédito cedido por el incumplimiento del acuerdo de no cesión o de no constituir una garantía mobiliaria sobre ese crédito.⁴⁸⁰

Finalmente, el artículo 20 dice que el deudor del crédito cedido podrá oponerle al acreedor garantizado las excepciones que nazcan del contrato original o bien, cualquier otro contrato que sea parte de la transacción, que hubiese podido oponerle al deudor garante.⁴⁸¹ Además este artículo estipula que podrá el deudor del crédito cedido oponerle al acreedor garantizado cualquier derecho de compensación, siempre y cuando ese derecho estuviese disponible para el deudor del crédito cedido cuando este recibió la notificación.⁴⁸² También, reza este artículo que el deudor del crédito cedido podrá pactar con el deudor garante o cedente, por escrito que este renuncia a oponer en contra del acreedor garantizado excepciones y derechos que sean de compensación anteriormente descritos; por lo tanto, no podría el deudor del crédito cedido oponer esas excepciones o derechos de compensación; este escenario no será posible si la renuncia surge como parte de actos fraudulentos del acreedor garantizado o cesionario, o bien si se basan en la incapacidad del deudor del crédito cedido.⁴⁸³

Con respecto a la publicidad de obligaciones no monetarias, el artículo 21 invoca que esta se logra al realizar su inscripción registral.⁴⁸⁴ Posteriormente, el artículo 22 dice que cuando se presente este tipo de obligaciones, el acreedor garantizado tiene el derecho de notificar al obligado para que este cumpla con la obligación o la ejecute en su beneficio; según el artículo, quien sea el obligado podrá negarse solo si tiene alguna causa razonable.⁴⁸⁵

⁴⁷⁹ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 23.

⁴⁸⁰ *Ibíd.*

⁴⁸¹ *Ibíd.*

⁴⁸² *Ibíd.*, 23-24.

⁴⁸³ *Ibíd.*, 24.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*

⁴⁸⁵ *Ibíd.*

En cuanto a la prelación de cartas de crédito que requieren ser presentadas para obtener el pago, el artículo 23 dice que se le dará publicidad mediante la entrega de la carta de crédito por el beneficiario—quien es el deudor garante—al acreedor garantizado, siempre que la carta de crédito no prohíba que esta se entregue a otra parte diferente del banco obligado.⁴⁸⁶ Adiciona el artículo 23 que solamente si la carta de crédito ha sido enmendada, podrá el acreedor garantizado solicitar el giro del banco emisor; en caso contrario, la entrega de la carta de crédito al acreedor garantizado no le permite a este cobrar el crédito, sino que solamente impide que el deudor garante beneficiario presente la carta de crédito al banco pagador o negociante.⁴⁸⁷

Añade el artículo 24 que el beneficiario—deudor garante—podrá realizar una cesión sobre su derecho a girar alguna carta de crédito, al acreedor garantizado, mediante la emisión de un crédito transferible, y por lo tanto, el acreedor garantizado será el cesionario beneficiario.⁴⁸⁸ Según este artículo, la validez y efecto hacia terceros de la transferencia se regulará por la versión en vigencia al momento en que se realice la cesión de las Prácticas y Costumbres Uniformes para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional.⁴⁸⁹

Asimismo, el artículo 25, sobre garantías mobiliarias que graven fondos de una carta de crédito indica que esta garantía se condiciona al cumplimiento de términos y condiciones que la carta estipule por parte del beneficiario, y, por lo tanto, quedará habilitado el pago de esta.⁴⁹⁰ Con respecto a la publicidad, indica este artículo 25 que la misma se obtendrá cuando la garantía se inscriba en el registro, pero no podrá ejecutarse contra el banco emisor o confirmante hasta cuando el banco emisor o confirmante de su aceptación según los términos y condiciones que se estipulen para el pago de la carta de crédito.⁴⁹¹

⁴⁸⁶ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 24.

⁴⁸⁷ *Ibíd.*, 24-25.

⁴⁸⁸ *Ibíd.*, 25.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*

⁴⁹⁰ *Ibíd.*

⁴⁹¹ *Ibíd.*

Según el artículo 26, si la obligación garantizada radica en la emisión futura de un crédito, o bien en la entrega futura de un valor al beneficiario—deudor garante, el acreedor garantizado deberá cumplir con la emisión del crédito o la entrega del valor en un plazo que no pase de 30 días desde que el banco emisor o confirmante realice la aceptación de los términos y condiciones de la garantía sobre los fondos de esa carta de crédito, salvo que se estipule algo diferente.⁴⁹² En caso de que el crédito o valor no se entregue o emita en el plazo, según este mismo artículo, la garantía mobiliaria se tendrá por cancelada, y si esta se inscribió, la misma se podrá cancelar, y el acreedor garantizado tendrá que remitir una liberación firmada dirigida al banco emisor o confirmante donde autoriza a este a que le pague al beneficiario—deudor garante—según los términos y condiciones originales.⁴⁹³

Por otro lado, estipula el artículo 27 que, cuando el bien que se otorga en garantía mobiliaria es un documento que es un título negociable, la publicidad de esta garantía se da mediante endoso o por su entrega, o bien, por la entrega de la posesión del documento con un endoso cualquiera según sea necesario.⁴⁹⁴

Sobre los títulos representativos de mercaderías, según el artículo 28, cuando este es creado, transferido o si este es prendado electrónicamente, para que la transferencia o prenda se den, se aplicarán las reglas especiales que correspondan del registro electrónico.⁴⁹⁵

Termina el artículo 29 este tema señalando que, si el acreedor garantizado le da publicidad a la garantía mobiliaria mediante la posesión y el endoso del documento, y después le entrega al deudor garante este documento, el acreedor garantizado debe de haber inscrito su garantía antes de realizar la devolución de conformidad con lo indicado por esta ley, específicamente el artículo 10.⁴⁹⁶

⁴⁹² Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 25.

⁴⁹³ *Ibíd.*

⁴⁹⁴ *Ibíd.*

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, 26.

⁴⁹⁶ *Ibíd.*

También dice este artículo que, cuando los bienes muebles que estén representados por un documento representativo, se encuentren en posesión de un tercero que sea depositario, o bien en un almacén de depósito, la publicidad de la garantía se realizará mediante una notificación escrita al tercero.⁴⁹⁷

Sobre los bienes que se encuentren en posesión de un tercero, el artículo 30 dice que el acreedor garantizado podrá, cuando tenga consentimiento del deudor garante, tener los bienes por medio de un tercero; cuando se tiene la tenencia por medio de un tercero sobre los bienes dados en garantía, esta garantía mobiliaria tendrá publicidad solamente desde que el tercero reciba por escrito una prueba de la garantía mobiliaria.⁴⁹⁸

Por otro lado, las garantías mobiliarias donde el bien dado en garantía sea un inventario que incluya bienes presentes, futuros y atribuibles, o parte de ese inventario, deberá dársele publicidad mediante una única inscripción registral, lo anterior de conformidad con el artículo 31.⁴⁹⁹

En cuanto a propiedad intelectual, estipula el artículo 32 que las garantías mobiliarias que se constituyan sobre derechos de propiedad intelectual, se sujetaran a las normas de esta Ley.⁵⁰⁰

Sobre las obligaciones del acreedor que tenga en su posesión los bienes dados en garantía, enumera el artículo 33 las siguientes tres: cuidar, custodiar y preservar los bienes dados en garantía, tomando las medidas que sean necesarias para preservar el valor de la garantía y los derechos que de esta derivan; mantener los bienes identificables—salvo que estos sean fungibles; y, hacer uso de los bienes solo para lo que este contemplado en el contrato de garantía.⁵⁰¹

Además, según el artículo 34, una garantía que sea con desposesión, podrá pasar a ser sin desposesión, sin perder la prelación, siempre que a la garantía se le haya dado publicidad mediante la inscripción registral del acuerdo antes de que al deudor se le devuelvan los bienes muebles dados en garantía.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 26.

⁴⁹⁸ *Ibíd.*

⁴⁹⁹ *Ibíd.*

⁵⁰⁰ *Ibíd.*, 26-27.

⁵⁰¹ *Ibíd.*, 27.

⁵⁰² *Ibíd.*

Sobre el registro de la garantía, la Ley Modelo dice en el artículo 35 que desde que a una garantía mobiliaria se le da publicidad con la inscripción en el Registro esta se hace oponible a terceros.⁵⁰³ Según el artículo 36, cualquier persona podrá inscribir la garantía mobiliaria y cualquier persona autorizada por el acreedor garantizado podrá realizar la inscripción de una prórroga.⁵⁰⁴

Según la Ley, en el artículo 37, cuando exista otra ley o convención internacional que sea aplicable y que requiera la inscripción de los bienes muebles en un registro especial y que indique normas sobre esas garantías que se crearon sobre esos bienes muebles, lo que la ley o convención internacional regule tendrá preferencia sobre la Ley Modelo en caso de existir incongruencia entre la Ley Modelo y la ley o convención internacional.⁵⁰⁵

Continuando sobre la inscripción de garantías mobiliarias, según el artículo 38, la inscripción registral se hace por medio de un formulario que deberá ser standard y tener un formato que será dado vía reglamento y que deberá contener: el nombre y dirección del deudor garante o de los deudores garantes identificados separadamente y del acreedor garantizado, el monto máximo que es garantizado con la garantía mobiliaria, la descripción—genérica o específica—de los bienes que son otorgados en garantía.⁵⁰⁶

En cuanto al plazo de vigencia de inscripción en el Registro, según el artículo 39, es de cinco años, y será renovable esta inscripción por periodos de tres años, manteniendo la fecha de prelación original.⁵⁰⁷

Con respecto a las garantías mobiliarias de adquisición y su oponibilidad ante terceros, para darle publicidad a este tipo de garantías frente a acreedores garantizados anteriores que tengan una garantía sobre ese tipo de bienes, deberá este acreedor cumplir con los requisitos que se enumeran a continuación de previo a entregarle al deudor garantía la posesión de los bienes que integran esta garantía, lo anterior de conformidad con el artículo 40.⁵⁰⁸

⁵⁰³ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 27.

⁵⁰⁴ *Ibíd.*

⁵⁰⁵ *Ibíd.*, 28.

⁵⁰⁶ *Ibíd.*

⁵⁰⁷ *Ibíd.*

⁵⁰⁸ *Ibíd.*

Estos requisitos, según señala el artículo 40 son: en el formulario de inscripción registral inscribir una anotación donde señale el carácter especial de esta garantía mobiliaria de adquisición y notificar a los acreedores garantizados anteriores que tengan una garantía mobiliaria sobre este tipo de bien, cuales son los bienes que este acreedor garantizado “espera adquirir” en garantía mobiliaria de adquisición.⁵⁰⁹

Continuando con el tema de inscripción registral, el artículo 41 dice que, los datos de inscripción de una garantía mobiliaria podrán ser modificados en cualquier momento mediante la inscripción de un formulario de modificación, y esta modificación regirá solo desde que la modificación ha sido inscrita.⁵¹⁰

Sobre la cancelación de la efectividad del registro original, dice el artículo 42 que esta podrá realizarse con la inscripción de un formulario registral de cancelación. Según el artículo, si la cancelación se realiza por error o bien de forma fraudulenta, podrá el acreedor garantizado realizar la reinscripción del formulario de inscripción sustituyendo el formulario cancelado; ante esta situación, estipula el artículo que el acreedor tendrá prelación con respecto a acreedores que tengan su garantía inscrita mientras que el formulario original (que fue cancelado por error) estuvo inscrito, pero no mantiene la prelación en contra de acreedores garantizados que hayan inscrito su garantía después de la cancelación del formulario original hasta cuando se realice la reinscripción de la garantía que fue cancelada.⁵¹¹

Según el artículo 43, el Estado deberá designar una entidad que operará y administrará el Registro que será público, automatizado y que tendrá un folio electrónico que será ordenado por el nombre del deudor garante.⁵¹² Adiciona a lo anterior el artículo 44 que este Registro tendrá una base central de datos que se integrará por asientos registrales de garantías mobiliarias que se inscriban en el Estado.⁵¹³ También, según el artículo 45, el Registro deberá dar acceso remoto y electrónico a los usuarios que soliciten este para la inscripción y búsqueda de información.⁵¹⁴

⁵⁰⁹ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 28.

⁵¹⁰ *Ibíd.*, 29.

⁵¹¹ *Ibíd.*

⁵¹² *Ibíd.*

⁵¹³ *Ibíd.*

⁵¹⁴ *Ibíd.*

Acota a lo anterior el artículo 46 que a los usuarios se les otorgará una clave confidencial de acceso al Registro para realizar la inscripción de garantías mobiliarias y para realizar búsquedas.⁵¹⁵

En otro orden de ideas, con respecto a las reglas de prelación de garantías mobiliarias, reza el artículo 47 que será oponible a terceros el derecho que otorga una garantía mobiliaria sobre los bienes dados en garantía, cuando se han cumplido los requisitos para darle a esa garantía publicidad.⁵¹⁶ De conformidad con el artículo 48, una garantía mobiliaria tendrá prelación desde su publicidad.⁵¹⁷

En adición a lo anterior, según el artículo 48 dice que una garantía mobiliaria le otorga derecho de persecución del bien dado en garantía al acreedor garantizado para que este pueda ejecutar los derechos que la garantía le otorga.⁵¹⁸

También, según el artículo 49, cuando un comprador o adquirente de bienes muebles en el curso ordinario de los negocios del deudor garante, adquiere un bien, este lo recibirá libre del gravamen de garantía mobiliaria.⁵¹⁹ Además, el mismo artículo dice que cuando se constituya una garantía mobiliaria y a esta se le de publicidad, no podrá el acreedor garantizado intervenir con los derechos que un arrendatario o beneficiario de una licencia obtenga en el curso norma de los negocios del arrendado o quien dio la garantía.⁵²⁰

Continuando con el tema de la prelación, según el artículo 50, la prelación que una garantía mobiliaria tenga podrá modificarse por un acuerdo escrito que pacten los acreedores garantizados siempre y cuando no se afecten los derechos de terceros o que esta modificación no este prohibida por ley.⁵²¹

⁵¹⁵ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 29.

⁵¹⁶ *Ibíd.*, 30.

⁵¹⁷ *Ibíd.*

⁵¹⁸ *Ibíd.*

⁵¹⁹ *Ibíd.*

⁵²⁰ *Ibíd.*

⁵²¹ *Ibíd.*

En adición a lo descrito por el artículo 40 sobre garantías mobiliarias de adquisición, el artículo 51 indica que estas tendrán prelación sobre garantías mobiliarias anteriores que afecten bienes muebles futuros de la misma clase del deudor garante, aunque a esta garantía de adquisición se le diese publicidad posteriormente; esta garantía, según este artículo 51, se extiende sobre los bienes muebles específicos que se adquirieron con esta garantía y al monto atribuible a la venta de estos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos del artículo 40.⁵²²

En adición al desarrollo anterior, el artículo 52 estipula escenarios sobre prelación. Según este artículo: una garantía mobiliaria que sea con desposesión y que grave un documento representativo de mercaderías tendrá prelación sobre la garantía que grave bienes que se representaron en ese documento cuando a la garantía que grave bienes que se representaron en ese documento se le haya dado a publicidad después de que se emitió el documento; quien tenga el dinero o quien sea cesionario de un título negociable y que lo tenga en su posesión con o sin endoso según sea necesario, en el curso normal de los negocios de quien se lo transfirió, los recibe libre de gravamen; tendrá prelación el acreedor garantizado que obtenga una aceptación emitida por un banco emisor o confirmante de su garantía, garantía que tiene publicidad sobre los bienes atribuibles de una carta de crédito, sobre cualquiera otra garantía mobiliaria que exista sobre estos bienes, sin tomar en cuenta el momento de publicidad, que sea de otro acreedor garantizado que no recibiese esa aceptación o que la recibiera en una fecha posterior, con la salvedad que si la garantía mobiliaria cubre los bienes atribuibles de la carta de crédito, deberá aplicarse las reglas generales de prelación que pregonan esta Ley; y por último, el siguiente escenario dice que cuando se haya cumplido con los requisitos para otorgarle publicidad a una garantía mobiliaria que integre bienes muebles adheridos o que se incorporaron a un inmueble, y que mantienen su identidad como bien mueble, tiene prelación esta garantía mobiliaria sobre las garantías que pesen sobre el inmueble correspondiente, siempre que esta garantía se haya inscrito en el registro inmobiliario correspondiente antes de que se diera la adhesión o incorporación.⁵²³

⁵²² Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 30.

⁵²³ *Ibíd.*, 31.

Finalmente, sobre el tema de prelación, el artículo 53 estipula que el acreedor garantizado le podrá autorizar al deudor garante que realice disposiciones sobre el bien dado en garantía sin el gravamen de garantía mobiliaria, según los términos y condiciones que entre partes acuerden.⁵²⁴

Posteriormente, la Ley Modelo desarrolla todo lo referido a la ejecución de las garantías mobiliarias. Según el artículo 54, cuando exista un incumplimiento del deudor garante, el acreedor garantizado para ejecutar deberá inscribir un formulario registral que es de ejecución ante el Registro; según el artículo, deberá dársele copia de este formulario al deudor garante, al deudor principal de la obligación, a quien tenga en posesión los bienes y a cualquier persona que haya publicitado una garantía mobiliaria sobre el o los bienes sobre los que recae la garantía mobiliaria.⁵²⁵ Además, describe el artículo que el formulario registral de ejecución deberá tener los siguientes cinco datos: descripción del incumplimiento, del bien dado en garantía, el monto con el que se satisface la obligación y gastos razonables de ejecución, los derechos de ejecución que el acreedor tiene por la garantía y la naturaleza de estos derechos.⁵²⁶

Sobre el procedimiento para ejecutar, inicialmente el artículo 55 dice que, si se da el incumplimiento por parte del deudor sobre lo pactado en la obligación, el acreedor deberá solicitarle al deudor que realice el pago del monto adeudado—es decir realizar el requerimiento de pago, ya sea mediante un Notario Público o por la vía judicial, en el domicilio del deudor, en este acto debe entregársele al deudor la copia del formulario registral inscrito de ejecución.⁵²⁷ Posterior a esta intimación que el acreedor le realizó al deudor, este último tendrá tres días desde el día siguiente a que se le hizo la entrega del formulario de ejecución para oponerse ante quien le hizo la notificación, acreditando que este ya realizó el pago total y los accesorios de la obligación, lo anterior según el artículo 56.⁵²⁸ Según este mismo artículo, solamente será posible oponer la excepción de pago total de la obligación.⁵²⁹

⁵²⁴ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 31.

⁵²⁵ *Ibíd.*, 31.

⁵²⁶ *Ibíd.*, 32.

⁵²⁷ *Ibíd.*

⁵²⁸ *Ibíd.*

⁵²⁹ *Ibíd.*

Cuando una garantía mobiliaria se haya pactado sin desposesión, una vez que han transcurrido los tres días, el acreedor garantizado podrá solicitarle al Juez que emita un mandato de desposesión o desamparamiento que será ejecutado sin darle audiencia al deudor; así, cuando se ejecute esta orden judicial, los bienes dados en garantía pasaran a estar en posesión del acreedor o de quien este indique, según el artículo 57.⁵³⁰

Continua este artículo diciendo el deudor podrá invocar cualquier excepción o defensa ante el proceso judicial iniciado, de forma independiente, cuando esta defensa sea diferente a la de pago total de la obligación; aclara este artículo que la acción judicial no impide que el acreedor ejecute los bienes dados en garantía.⁵³¹ Adiciona el artículo 58 a lo anterior que, de previo a que el acreedor garantizado pueda disponer de los bienes que fueron dados en garantía, cualquier interesado puede terminar el proceso de ejecución mediante el pago total de la obligación incluyendo gastos de ejecución o bien poniendo al día las cuotas adeudadas por el deudor si la obligación es en cuotas, los gastos razonables incurridos en el proceso y cualquier otro incumplimiento.⁵³²

Por otro lado, según el artículo 59, cuando exista una garantía sin desposesión de bienes muebles incorporales, una garantía con desposesión o bien, una garantía sin desposesión sobre bienes corporales donde se haya dado la reposición, el acreedor garantizado podrá venderlos a precio del valor de mercado del bien si los bienes se venden normalmente en el mercado del Estado donde se realice la ejecución; si el bien dado en garantía es un crédito, el acreedor podrá ejecutar o cobrar el crédito en contra de terceros; si el bien dado en garantía son valores, bonos o algún bien similar, el acreedor podrá ejercer los derechos del deudor que tengan relación con esos bienes como el derecho de reivindicación, de cobro, de voto, de percibir dividendos y otros ingresos derivados; y, los bienes muebles dados en garantía podrán venderse privadamente o tomados en pagos por parte del acreedor siempre que estos se hayan valuado por un perito que sea único y habilitado, escogido por el acreedor, por el precio tasado o valuado.⁵³³

⁵³⁰ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 32.

⁵³¹ *Ibíd.*

⁵³² *Ibíd.*, 33.

⁵³³ *Ibíd.*

Según este artículo 59, cuando el bien se venda en subasta pública, deberá el acreedor publicar cinco días antes de la subasta, sin base y al mejor postor, en dos diarios de mayor circulación la venta.⁵³⁴

El producto de la ejecución de los bienes dados en garantía, según el artículo 60, son bienes atribuibles de la subasta o venta, y estos deben aplicarse primero al pago de gastos de ejecución y mantenimiento del bien—es decir cualquier gasto razonable en el que el acreedor haya incurrido; impuestos adeudados por el deudor garante; pago de todo saldo insoluto de la obligación; el pago de garantías mobiliarias con prelación posterior; y si existiese un remanente, le será entregado al deudor.⁵³⁵ Según el mismo artículo, ante el escenario de un saldo insoluto adeudado por el deudor al acreedor, posterior a la venta de los bienes dados en garantía, el acreedor obtendrá el derecho de demandar el pago del saldo al deudor.⁵³⁶

Adiciona al desarrollo anterior el artículo 61 que, cuando se interpongan recursos en contra de cualquier resolución judicial que se emita por la ejecución de la garantía, este no tendrá efecto suspensivo.⁵³⁷

También, según el artículo 62, en cualquier momento, antes o durante la ejecución, el deudor y el acreedor podrán acordar condiciones diferentes a las pactadas sobre condiciones de venta o subasta, la entrega del bien o cualquier otro detalle, siempre que no exista afectación a otros acreedores o compradores.⁵³⁸

Por otro lado, según el artículo 63, podrá el deudor ejercer su derecho de reclamar por los daños y perjuicios que el acreedor le cause por hacer un ejercicio abusivo de sus derechos.⁵³⁹

Asimismo, el artículo 64 indica que podrá el acreedor garantizado posterior subrogarse los derechos del acreedor garantizado anterior al pagarle el monto de la obligación.⁵⁴⁰

⁵³⁴ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 33-34.

⁵³⁵ *Ibíd.*, 34.

⁵³⁶ *Ibíd.*

⁵³⁷ *Ibíd.*

⁵³⁸ *Ibíd.*

⁵³⁹ *Ibíd.*

⁵⁴⁰ *Ibíd.*, 34-35.

El artículo 65 dispone además que, el derecho que tiene el deudor garante de vender o transferir los bienes dados en garantía en el curso ordinario de los negocios, se suspende desde que el deudor garante recibe la notificación del inicio del proceso de ejecución en su contra hasta que la ejecución termine, siempre y cuando se cumpla con lo que esta ley dispone y que el acreedor no haya autorizado algo contrario.⁵⁴¹

Añade el artículo 66 que, según su orden de prelación, los acreedores garantizados podrán ejercitar los derechos de ejecución y control sobre los bienes dados en garantía.⁵⁴²

Finalmente, sobre la ejecución de la garantía otorgada, indica el artículo 67 que una persona que adquiere un bien mediante la venta o subasta por la ejecución de dicha garantía, recibe el bien en propiedad sujeto a los gravámenes que pesen sobre dicho bien, exceptuando el gravamen del acreedor garantizado que ejecutó el bien para realizar los derechos que tenía por la existencia de esa garantía y de los gravámenes sobre los que la garantía ejecutada tenga prelación.⁵⁴³

Con respecto al arbitraje, el artículo 68 estipula que las partes podrán acudir a un arbitraje cuando exista controversia en cuanto a la interpretación y el cumplimiento de una garantía.⁵⁴⁴

Finaliza la Ley Modelo con el tema de conflicto de leyes y alcance territorial de aplicación. Este tema se desarrolla en los artículos que van del 69 al 72.

Según el artículo 69, cuando una garantía mobiliaria tenga relación con más de un Estado, será la ley del Estado donde estuviese el bien dado en garantía al momento de creación de la garantía mobiliaria que regulará la validez, publicidad y prelación de las garantías constituidas sobre bienes muebles corporales y de garantías mobiliarias que sean con desposesión sobre bienes muebles incorporales.⁵⁴⁵

⁵⁴¹ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 35.

⁵⁴² *Ibíd.*

⁵⁴³ *Ibíd.*

⁵⁴⁴ *Ibíd.*

⁵⁴⁵ *Ibíd.*, 35-36.

Adiciona a lo anterior el artículo 69 que, si los bienes son trasladados a un Estado diferente al anterior donde se le había dado publicidad a la garantía, la ley del Estado al que los bienes son trasladados será la que rija la publicidad y prelación de la misma frente a acreedores quirografarios y terceros que obtengan derechos en garantía desde el ingreso de los bienes; aunque, acota el mismo artículo que, la prelación según la ley del lugar anterior subsistirá si a la garantía se le publicita según la ley del Estado donde se ubica actualmente el bien, siempre y cuando se realice dentro del plazo de noventa días desde que el bien se trasladó.⁵⁴⁶

Por otro lado, reza el artículo 70 que, cuando una garantía mobiliaria esté vinculada con más de un Estado, será el Derecho del Estado donde esté el deudor garante cuando se cree la garantía el que regirá la validez, publicidad y prelación de la garantía mobiliaria que sea sin desposesión sobre bienes incorporeales y la garantía sobre bienes muebles corporales sin desposesión que sean utilizados en el curso normal de los negocios o como inventario para arrendamiento.⁵⁴⁷ Igualmente, adiciona a lo anterior el artículo que, si el deudor garante se traslada a un Estado diferente al anterior donde se le había dado publicidad a la garantía, la ley del Estado al que el deudor garante se trasladó será la que rija la publicidad y prelación de la garantía frente a acreedores quirografarios y terceros que obtengan derechos en garantía desde el traslado del deudor garante; aunque, acota el mismo artículo que la prelación según la ley del lugar anterior subsistirá si a la garantía se le publicita según la ley del Estado donde se trasladó el deudor garante, siempre y cuando se realice dentro del plazo de noventa días desde que el deudor se trasladó.⁵⁴⁸

En cuanto a la prelación frente a terceros que obtengan derechos posesorios sobre bienes que integren garantías sin desposesión sobre bienes muebles que sean incorporeales y negociables, dice el artículo 71 que dicha prelación se rige por la legislación del Estado donde los bienes se ubiquen cuando se dé la adquisición de esos derechos posesorios.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 36.

⁵⁴⁷ *Ibíd.*

⁵⁴⁸ *Ibíd.*

⁵⁴⁹ *Ibíd.*, 36-37.

Por último, el artículo 72 aclara que se considerará localizado el deudor garante en el Estado donde este tenga su centro principal de negocios, o si no tiene un negocio o un centro de negocios, se encontrará el deudor garante en el Estado donde tenga su residencia habitual.⁵⁵⁰

El desarrollo anterior corresponde a los asuntos que la Ley Modelo que la Organización de Estados Americanos desarrolló. A continuación, se describirá el Reglamento Modelo para el Registro (de ahora en adelante El Reglamento).

Según el documento emitido por la Organización de Estados Americanos, llamado Reforma Del Régimen de Garantías Mobiliarias en las Américas, para que la reforma del régimen de garantías mobiliarias sea eficaz, dicha reforma deberá contemplar un registro de garantías reales que sea eficiente y accesible a todos.⁵⁵¹ Por lo tanto, el día 9 de octubre de 2009, en aras de complementar la Ley Modelo, se emitió el Reglamento Modelo para el Registro (“Reglamento Modelo”), que se aprobó en la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), con el fin de asesorar el establecimiento y operación de registros de garantías reales en los Estados Miembros que lo requieran,⁵⁵² y así cumplir con el propósito de otorgar uniformidad razonable que garantice equidad en la vía ejecutoria y compatibilidad con los registros de los países de la región al fomentar la certeza y transparencia sobre garantías reales constituidas sobre bienes muebles.⁵⁵³

Indica el Reglamento Modelo que este otorga una base legal para que Ley Modelo se implemente y que el sistema registral opere, y que podrá ser utilizado por sistemas de derecho civil y de derecho anglosajón,⁵⁵⁴ dando publicidad a las garantías mobiliarias contempladas en la Ley Modelo.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 37.

⁵⁵¹ Organización De Estados Americanos, Departamento De Derecho Internacional, Secretaría De Asuntos Jurídicos, Reforma Del Régimen De Garantías Mobiliarias En Las Américas, Organización De Estados Americanos, 3, consultado septiembre 11, 2018, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_boletin_informativo_ago_2013.pdf

⁵⁵² *Ibíd.*

⁵⁵³ *Ibíd.*

⁵⁵⁴ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII), *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, PDF, Washington D.C.: Organización De Estados Americanos, Octubre 9, 2009, 45.

⁵⁵⁵ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 45.

Por lo tanto, según el Reglamento, este ciertamente da lineamientos a los países que adopten la Ley Modelo, pero eso no impide que estos países puedan realizarle modificaciones al Reglamento y en caso de ser necesario a la Ley Modelo, según las necesidades de cada país.⁵⁵⁶

Inicialmente, el Reglamento en el artículo 1 realiza la definición de términos como por ejemplo formulario registral, acreedor garantizado, deudor garante, entre otros.

Posteriormente, el artículo 2 describe las características estructurales del registro, donde se estipula que el Registro le dará sus servicios a quien lo solicite, si quien lo solicita cumple las exigencias solicitadas por la Ley y el Reglamento;⁵⁵⁷ además, describe que los formularios registrales se aceptarán en papel,⁵⁵⁸ que las inscripciones podrán ser electrónicas y las búsquedas podrán realizarse todos los días a cualquier hora,⁵⁵⁹ que los servicios de Registro podrá brindarlos un organismo del Gobierno que cree el Registro o por una entidad del sector privado que se autorice;⁵⁶⁰ concluye el artículo indicando que podrá el Registro, cuando en su opinión no pueda ofrecer sus servicios, suspender estos durante el tiempo en el que se mantengan las circunstancias que le imposibilitan brindar el mismo realizando el aviso de suspensión temporal del o de los servicios.⁵⁶¹

El artículo 3, por otro lado, describe cuestiones relativas el pago de derechos y cuentas de usuarios, presentando diversas opciones como las siguientes: que quien desee obtener los servicios del Registro deberá pagar el monto que corresponda; que cada usuario tendrá una cuenta que le dará el Registro y que el acceso a estos servicios que da el Registro será según el Reglamento y las condiciones que en el contrato se estipulen.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 46.

⁵⁵⁷ *Ibíd.*, 49.

⁵⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁵⁹ *Ibíd.*, 50.

⁵⁶⁰ *Ibíd.*

⁵⁶¹ *Ibíd.*

⁵⁶² *Ibíd.*

El artículo 4 describe las funciones del Registrador, las cuales dice que son: de naturaleza administrativa, que no tiene la facultad de verificar la exactitud de lo que se presente en la inscripción, que no determina el Registrador cuando acepta o rechaza el formulario registral de inscripción si este es o no suficiente legalmente, o si es o no correcta la información, así como tampoco determina el Registro si existe autorización para inscribir o cancelar.⁵⁶³

Por otro lado, el artículo 5 describe los deberes del Registro, donde se indica que el Registro no tiene responsabilidad sobre la información de inscripción si el Registro no ha recibido alguna información diferente, que el Registro solamente podrá y deberá remover una inscripción del Índice de Consulta pública cuando la inscripción no surta más efectos o que el Registro haya recibido una solicitud de cancelación por parte de quien registra o según los artículos 18 y 19 del Reglamento, y que el Registro deberá rechazar una inscripción o cancelación de inscripción cuando los requisitos para estos actos no se hayan cumplido—cuando esto ocurra el Registro le enviará al Registrante un aviso de rechazo.⁵⁶⁴ Según este artículo 5, el Registro rechazará una inscripción cuando la misma no se haga en los formularios registrales debidos, la información de inscripción este incompleta o incomprensible, cuando no se cumpla con los requisitos del Reglamento para inscribir o cancelar una inscripción o cuando no se pagaran los derechos al Registro.⁵⁶⁵

Posteriormente, el artículo 6 describe el procedimiento para realizar una inscripción. Según este artículo, la inscripción se tendrá por hecha cuando se aporte la información de inscripción exigida por la Ley y el Reglamento ante la base de datos del Registro, la cual será identificable por su hora y fecha de inscripción.⁵⁶⁶ También indica el artículo 6 que quien sea usuario del Registro podrá tener acceso electrónico para inscribir, modificar o cancelar una inscripción y que se tendrá por constituida por el usuario toda inscripción o cancelación que se haga con su usuario y contraseña.⁵⁶⁷

⁵⁶³ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 51.

⁵⁶⁴ *Ibíd.*

⁵⁶⁵ *Ibíd.*, 51-52.

⁵⁶⁶ *Ibíd.*, 52.

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, 52-53.

Además, según este artículo 6, excepto si existe acceso electrónico al Registro, para modificar o cancelar una inscripción se deberá presentar ante el Registro, en papel y firmado por el acreedor garantizado o su representante que conste en la inscripción, el Formulario Registral correspondiente.⁵⁶⁸ Finalmente, según este artículo, las inscripciones que se realicen conformarán un índice ordenado por el nombre del deudor garante y si el bien dado en garantía tiene un número de serie, la inscripción deberá además ordenarse por el número de serie del bien; y que, en el caso de modificaciones y cancelaciones relacionadas a una inscripción, estas se ordenarán según el número de inscripción.⁵⁶⁹

El artículo 7 estipula que la duración y periodo de eficacia de una inscripción es de un año.⁵⁷⁰

En adición a lo anterior, el artículo 8 dice que, cuando se realice una cancelación o modificación (queda la modificación a discreción del Estado que ratifique el Reglamento) de una inscripción, el Registro deberá enviar al Registrante y al acreedor garantizado, un aviso de verificación de inscripción o cancelación para verificar las mismas, aviso que podrá ser impreso o electrónico y que deberá incluir: los datos del acreedor garantizado, nombre del deudor garante, una descripción de la garantía, la fecha y hora de la inscripción o su cancelación, el número de inscripción asignado y, en los casos donde se cancele una inscripción, el aviso de verificación de cancelación tendrá que llevar una declaración donde se diga si el Registrante presentara el restablecimiento de la inscripción.⁵⁷¹

Según el artículo 9, el restablecimiento de una inscripción, se dará cuando una inscripción se cancele sin autorización o por error, y esta se realiza al presentar ante el Registro el Aviso de Restablecimiento de inscripción en el plazo de treinta días desde que el Registro envía el aviso de confirmación de cancelación; este aviso incluirá el nombre del acreedor garantizado, del deudor garante, una descripción del bien dado en garantía, la fecha y hora de la inscripción y el número asignado a la inscripción.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 53.

⁵⁶⁹ *Ibíd.*

⁵⁷⁰ *Ibíd.*

⁵⁷¹ *Ibíd.*, 53-54.

⁵⁷² *Ibíd.*, 54.

Posteriormente, el artículo 10 indica que el Registro tendrá un índice que estará disponible para la consulta de todas las inscripciones, y que este emitirá un Certificado de Registro cuando se le solicite en el Formulario Registral una Solicitud de Certificado y se haya pagado el monto que corresponda.⁵⁷³

Según el artículo 10, el certificado podrá indicar que no existen inscripciones según los criterios indicados o entregar un listado de las inscripciones que existan con fecha y hora en que se realizó la búsqueda que describe los nombres del acreedor y deudor, la descripción del bien, la fecha y hora de la inscripción, las modificaciones con hora y fecha que la inscripción ha sufrido, el número de inscripción, si se ha inscrito o no algún formulario registral de ejecución y en caso de estimarlo el Estado que ratifique el Reglamento, el monto máximo garantizado con la garantía mobiliaria; y si el solicitante lo requiere, una copia del Formulario de ejecución descrito en el Certificado de Registro.⁵⁷⁴

Después, continua el Reglamento desarrollando la identificación del acreedor garantizado y el deudor garante. El artículo 11 define como deberá identificarse el acreedor garantizado si este es persona física, o si es una persona física que adoptara un nombre comercial diferente al suyo, que ejerce actividades comerciales sin ser una persona jurídica y como deberá identificarse cuando sea una persona jurídica.⁵⁷⁵

Igualmente, el mismo artículo 11 dice que si existen más de un acreedor garantizado, estos podrán identificarse igualmente en la información de inscripción, al igual que podrá identificarse al representante del acreedor garantizado.⁵⁷⁶

Por otro lado, sobre la identificación del deudor garante o deudores garantes, el artículo 12 dice que deberán identificarse estos en la información de inscripción, e indica los requisitos de identificación que se deberán incluir para describir correctamente al deudor garante.⁵⁷⁷

⁵⁷³ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 54-55.

⁵⁷⁴ *Ibíd.*, 55.

⁵⁷⁵ *Ibíd.*, 56.

⁵⁷⁶ *Ibíd.*

⁵⁷⁷ *Ibíd.*, 57-58.

Adiciona a lo anterior el artículo 13 las disposiciones correspondientes a la inscripción de un deudor garante cuando este es una persona jurídica, incluye las disposiciones que deben cumplirse cuando el deudor garante sea una sucesión de una persona física fallecida, un sindicato, un fiduciario que actúa a nombre de un fideicomiso, representante de una empresa declarada en quiebra, que participe en un consorcio financiero o sociedad en participación, que participe en una asociación, organización, cooperativa o empresa que no esté enumerado anteriormente.⁵⁷⁸

También, estipula este artículo 13 que el representante de una empresa en alguna operación por la que se da la inscripción es la que tiene la facultad de obligar a la empresa, los directores o miembros a que se celebre el contrato o contratos que tengan relación con la operación.⁵⁷⁹ Finalmente, indica este artículo que, si el deudor garante no integra los casos previstos anteriormente, deberá ser identificado el deudor garante de forma que ciertamente se le pueda determinar y deberá además incluirse su dirección postal.⁵⁸⁰

Posteriormente, el artículo 14 trata la descripción del bien dado en garantía que debe ir en la información de inscripción. Dice este artículo que la descripción que va en la información de inscripción podrá ser genérica sobre el bien dado en garantía o indicar el tipo de bien, incluyendo bienes muebles atribuibles o una descripción que permita identificar los bienes de forma específica.⁵⁸¹ Según este artículo 14, cuando se realice una descripción genérica de bienes, se entenderá que se incluyen todos los bienes de ese tipo sobre los que el deudor garante tenga derecho cuando realice la inscripción y los que adquiera mientras la inscripción tenga efecto.⁵⁸² Consecutivamente, el artículo propone dos escenarios opcionales que podrá el Estado que ratifique el Reglamento adoptar para los bienes que tienen número de serie. En adición a lo anterior, específica el artículo que si la información de inscripción es sobre bienes muebles por incorporación, destino o cultivos, deberá la inscripción incluir la descripción del bien y del inmueble donde este se haya adherido, incorporado o plantado, o se plantarán los cultivos.⁵⁸³

⁵⁷⁸ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 58-60.

⁵⁷⁹ *Ibíd.*, 60.

⁵⁸⁰ *Ibíd.*

⁵⁸¹ *Ibíd.*

⁵⁸² *Ibíd.*

⁵⁸³ *Ibíd.*, 61.

Finaliza el artículo diciendo que deberá incluirse en la información de inscripción, para que esta se realice, lo siguiente: el monto máximo que se garantiza con la garantía mobiliaria, si esta garantía incluye bienes muebles atribuibles, si esta garantía es una garantía mobiliaria de adquisición y la fecha en que la inscripción vence.⁵⁸⁴

Después, el artículo 15 regula la modificación de inscripciones. Según este artículo, cuando se tenga que modificar una inscripción, la información de inscripción deberá contener el número de la inscripción que se modificará y el tipo de modificación que se realizará, tomando en cuenta que: si se agregará, cambiará o suprimirá alguna información del acreedor garantizado, el deudor garante o el bien dado en garantía, deberá realizarse tomando en cuenta lo que el Reglamento reza sobre realizar la inscripción; cuando la modificación consiste en agregar un bien o tipos de bienes que no están incluidos en la inscripción de bienes, agrega un deudor garante o modifica el monto máximo que se garantiza con la obligación, la modificación tendrá efecto solo con respecto al bien o tipo de bienes adicionados, al deudor garante o la modificación del monto máximo garantizado desde la hora y fecha en que se inscribió la modificación; si la modificación consiste en una cesión o subordinación, o bien si es la subrogación de derechos de un acreedor garantizado, deberá identificarse al cesionario o beneficiario como si este fuese un acreedor garantizado—en caso de que la cesión sea de una parte del bien dado en garantía, deberá identificarse la parte; que si la modificación es por una orden judicial, deberá aportarse la misma; y finalmente indica el artículo que, cuando se realice una modificación, no se proroga la vigencia de la inscripción, solamente ocurre lo anterior si se trata de una renovación.⁵⁸⁵

Posteriormente, el Reglamento desarrolla un apartado de asuntos varios del artículo 16 al 21.

Integra la sección de asuntos varios el artículo 16 que pregona que el Formulario Registral de ejecución deberá inscribirse en el Registro y que en este deberán describirse el deudor garante y el acreedor garantizado al igual que se describió en la información de inscripción y el número de inscripción inicial.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 61-62.

⁵⁸⁵ *Ibíd.*, 62.

⁵⁸⁶ *Ibíd.*, 63.

Sobre las garantías creadas por ley anterior, el artículo 17 dice que una garantía que se cree por la ley vigente anterior, podrá ser inscrita de conformidad con la Ley Modelo, indicándose en la información de inscripción que esta garantía fue creada con la ley vigente anterior.⁵⁸⁷

Además, el artículo 18 describe todo lo requerido para la obtención de información. Según este artículo, quien sea deudor garante en la información de inscripción o a quien este autorice, podrá solicitarle al acreedor garantizado que aparece en la información de inscripción que este le entregue una copia del contrato, apruebe o actualice los bienes que están en garantía al momento de la solicitud, una declaración con el monto de la obligación garantizada a la fecha de la solicitud, una certificación que indique si no existe un entendimiento en el contrato entre ambas partes y que otorgue el nombre y dirección del cesionario o sucesor si existe una cesión o una sucesión—aunque esta haya sido por mandato de una ley, que no se encuentre inscrita.⁵⁸⁸ Además, estipula el artículo 18 que la solicitud de información deberá realizarse identificando la operación otorgándose un plazo de quince días para que la otra parte cumpla, y que, en caso de incumplimiento por parte del acreedor sin excusa razonable, el solicitante podrá requerir una orden judicial para que se cancele la inscripción del bien estipulado en la solicitud y deberá el Tribunal emitir esa orden haciendo uso de un procedimiento sumario.⁵⁸⁹ Según este artículo 18, esta orden judicial deberá entregarse al Registro, y este deberá cancelar la inscripción según lo estipula esa orden.⁵⁹⁰

Por otro lado, sobre la cancelación obligatoria o modificación de una inscripción, dice el artículo 19 que cuando se dé el cumplimiento de todas las obligaciones, deberá el acreedor en un plazo de quince días realizar la cancelación de la inscripción, excepto si el deudor garante decide mantener la inscripción; quien sea deudor garante o quien tenga derechos sobre el bien dado en garantía podrá solicitarle al acreedor que cancele o modifique la garantía cuando se cumplan todas las obligaciones; o bien, cuando los bienes descritos en la inscripción no son bienes dados en garantía según lo pactado entre partes; o si no se ha celebrado un contrato entre partes.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 63.

⁵⁸⁸ *Ibíd.*, 63-64.

⁵⁸⁹ *Ibíd.*, 64.

⁵⁹⁰ *Ibíd.*

⁵⁹¹ *Ibíd.*, 64-65.

Cuando se presente cualquiera de los escenarios descritos anteriormente, reza el artículo que deberá el acreedor garantizado cumplir con la solicitud en quince días desde que se envió la solicitud, donde no se cobraran derechos o gastos, ni se deberá aceptar el pago de ningún monto para que se cumpla con la solicitud.⁵⁹² Además, continua indicando el artículo que si no cumpliera el acreedor garantizado con lo anterior, podrá el solicitante presentar ante el Registro un Formulario Registral de Corrección donde se diga que la inscripción es inexacta o errónea, y que al recibir el Registro el formulario le notificará al acreedor que la inscripción se cancelará o modificará según el formulario, esta cancelación o modificación deberá realizarse treinta días después de la notificación al acreedor en el domicilio que este señaló en la inscripción a menos que el acreedor le solicite al tribunal que corresponda una orden judicial donde confirme como correcta la información que consta en la inscripción o bien que autoriza al acreedor a hacer la inscripción, la cual puede tener cambios designados el Tribunal.⁵⁹³ Según el artículo, si esta orden judicial no se entrega al Registro en los treinta días, o en el plazo adicional que el Tribunal indique, el Registro cancelará o modificará la inscripción de conformidad con lo solicitado; en cambio, si la orden judicial se entrega al Registro este no actuará sobre el Formulario Registral de Corrección.⁵⁹⁴ Estipula el artículo que estas disposiciones se aplicarán a modificaciones para la cancelación de un formulario registral de ejecución cuando los procedimientos de ejecución se suspendieran según la ley.⁵⁹⁵

Dentro de este artículo 19 se presentan dos párrafos que son facultativos para el Estado que ratifique el Reglamento, ambos párrafos estipulan responsabilidades como sanciones administrativas, sanciones penales o acciones indemnizatorias para el acreedor garante cuando realice una inscripción sin que el deudor lo autorice, o que no cancele o modifique la inscripción cuando el deudor se lo solicite, y para el deudor garante cuando este solicite injustificadamente una modificación o cancelación de inscripción.⁵⁹⁶

⁵⁹² Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 65.

⁵⁹³ *Ibíd.*

⁵⁹⁴ *Ibíd.*

⁵⁹⁵ *Ibíd.*, 66.

⁵⁹⁶ *Ibíd.*

Finaliza el Reglamento con los artículos 20 y 21, los cuales respectivamente indican que el Registro podrá recibir los derechos por concepto del pago de servicios prestados y que este proporcionará los formularios registrales estandarizados de inscripción.⁵⁹⁷

En conclusión, según la Organización de Estados Americanos, la Ley Modelo y el Reglamento otorgan el marco necesario para que países que tienen una deficiencia jurídica, puedan establecer una base en un sistema uniforme donde se eliminen mecanismos concurrentes, donde es posible constituir una garantía real sin desplazamiento, donde se protege a terceros, se amplían los bienes que pueden ser dados en garantía y que tiene medidas ejecutorias rápidas y eficaces.⁵⁹⁸

A continuación, se detalla como la legislación internacional sobre garantías mobiliarias ha permeado diferentes legislaciones en el Derecho Comparado.

Punto III: Implementación de Garantías Mobiliarias en el Derecho Comparado

Dentro del presente apartado se describirá la forma como las garantías mobiliarias se han desarrollado en diferentes legislaciones. Se ejemplificará con el caso de España y Colombia.

España

En España, se han realizado diversas actividades y esfuerzos para modernizar el derecho de garantías mobiliarias. Según la Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa, una de ellas se llevó a cabo el 16 de mayo de 2017, en esta se discutió el tema, tomando en cuenta el estado actual del Derecho de garantías mobiliarias en España, las nuevas tendencias internacionales que tratan el tema y la necesidad de modernizar la legislación española para promover el uso de garantías mobiliarias como un mecanismo para mejorar la competitividad y el acceso al crédito de las empresas españolas.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado, *Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias*, 66.

⁵⁹⁸ Organización De Estados Americanos, *Reforma Del Régimen De Garantías Mobiliarias En Las Américas*, 6.

⁵⁹⁹ Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa, *La modernización del Derecho de garantías mobiliarias en España*, Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa, Mayo 31, 2017, consultado Diciembre 2, 2017, http://www.fidefundacion.es/La-modernizacion-del-Derecho-de-garantias-mobiliarias-en-Espana_a544.html.

El evento tuvo como conclusiones que: es necesario modernizar el Derecho de garantías mobiliarias en España,⁶⁰⁰ que es necesario unificar el Derecho de garantías mobiliarias en España donde en un único texto legal se trate todo asunto referido a la constitución, oponibilidad, publicidad y ejecución de garantías,⁶⁰¹ que es necesario optar por un concepto único y funcional de garantía donde se tome en cuenta la función económica de la operación sobre la forma jurídica⁶⁰² y que es necesario contar con un sistema barato y eficiente para la constitución, registro, publicidad y ejecución de garantías donde no exista una desprotección de acreedores o un perjuicio a la seguridad jurídica.⁶⁰³

Además, en el evento existió discrepancia entre los asistentes sobre la forma en que deberá ser tratado el acreedor garantizado en el concurso, algunos se inclinaban por permitir que el acreedor garantizado pudiese tomar reposición de sus bienes en cualquier momento del concurso, en cambio, otros asistentes decían que esa posibilidad debería condicionarse a otros aspectos, como el carácter esencial del bien, el valor que pueda generar este bien para la empresa, y la viabilidad que pueda tener la empresa—dado que, si el bien no es esencial para la actividad del deudor, o bien si la empresa no es viable, no existirían impedimentos para realizar la ejecución o separación del bien, en cambio, si la ejecución de este bien puede denegar la reorganización de la empresa que aún es viable—es decir, que la empresa vale más funcionando que siendo liquidada—aparenta ser deseable privarle al acreedor la posibilidad de realizar una ejecución separada.⁶⁰⁴

A pesar de lo anterior, en España el día 17 de noviembre de 2017 se realizó una actualización a la Ley de 16 de diciembre de 1954 que trata sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa, La modernización del Derecho de garantías mobiliarias en España.

⁶⁰¹ *Ibíd.*

⁶⁰² *Ibíd.*

⁶⁰³ *Ibíd.*

⁶⁰⁴ *Ibíd.*

⁶⁰⁵ Gobierno de España, España, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, Portal de la Transparencia, Noviembre 17, 2017, Consultado Diciembre 08, 2017, http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normativadestacada.htm?id=NORMAT_E000039018908&fcAct=2017-11-17T11:59:14.895Z&lang=es.

Esta ley, según el Gobierno de España, regula una norma de garantía real que no se sujeta a los patrones clásicos y entraña una novedad legislativa que se refleja en la hipoteca mobiliaria, en la prenda sin desplazamiento de posesión, en los bienes que pueden ser dados en garantía, en la regulación formal y registral de esta figura, en el derecho real de previo a su ejecución, en la repercusión obligada ante terceras personas, en la parte procesal y en la determinación de los derechos de preferencia y persecución característicos de los derechos reales.⁶⁰⁶

Según la Jefatura de Estado, antes, como el derecho real tenía como elemento indispensable la identidad de la cosa, no había sido posible constituir derechos reales perfectos sobre cosas genéricas o futuras, pero siendo que existen cosas que pueden identificarse con un alto grado de perfección en documentos y Registros públicos, la Comisión procedió a distinguir dos grupos de bienes: los de identificación análoga a la de los inmuebles y, por lo tanto susceptibles de hipoteca, y los de identificación menos perfecta y, por ende, de un derecho de más difícil persecución, que quedaron dentro de la figura clásica de la prenda, sustituyendo el requisito de desplazamiento de posesión por la publicidad registral; resultando así, un trasplante de ciertos bienes muebles que por su función económica y su perfección identificadora pueden ingresar al régimen jurídico de la hipoteca de los inmuebles.⁶⁰⁷

Además, estipula la Jefatura de Estado, que la determinación sobre cuales bienes se encuentran sujetos a una u otra forma de garantía no puede dejarse a la libre interpretación, así, con exactitud y completamente se ha fijado cuales bienes están sujetos a prenda sin desplazamiento y cuales a hipoteca mobiliaria; por lo tanto, estarán sujetos a hipoteca mobiliaria: los establecimientos mercantiles, automóviles y vehículos de motor, vagones y tranvías, las aeronaves, la maquinaria industrial y la propiedad intelectual e industrial, bienes que son de fácil identificación y susceptibles de ser perseguidos ilimitadamente por la acción real, y están sujetos a prenda sin desplazamiento: los frutos agrícolas, cosechas, productos y aprovechamientos forestales, los animales, ciertas máquinas, aperos y productos de explotaciones agrícolas o ganaderas, mercaderías y materias primas almacenadas y los cuadros, esculturas, porcelanas, libros y

⁶⁰⁶ Jefatura de Estado, España, Legislación consolidada, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España, Julio 25, 2015, 1, Consultada Diciembre 08, 2017, <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>.

⁶⁰⁷ *Ibíd.*, 2.

cualesquiera otros objetos de valor artístico o histórico, bienes que son de difícil identificación por sus cualidades específicas y de fácil desaparición, transformación o confusión.⁶⁰⁸

Así las cosas, pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria los bienes que puedan identificarse ante el Registro y a los que se le pueda otorgar publicidad registral,⁶⁰⁹ y no pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria todos los bienes no incluidos en el artículo doce porque no existen otros bienes que puedan adaptarse al régimen de Registro y que puedan ser hipotecados, todo lo anterior según la Jefatura de Estado.⁶¹⁰

De conformidad con lo anterior, en el escenario de bienes sujetos a prenda sin desplazamiento, estipula la Jefatura de Estado que los procedimientos ejecutivos deberán ser ágiles y rápidos, procurando la reintegración posesoria a favor del acreedor donde la prenda sin desplazamiento, por conversión procesal, se vuelva una prenda desplazada.⁶¹¹ Esta legislación, igualmente según la Jefatura de Estado, regula la inscripción de la prenda, la extensión, derechos y obligaciones de las partes⁶¹² al igual que los procedimientos de ejecución aplicables para la efectividad de los créditos garantizados con tres procedimientos que son: el Ejecutivo ordinario, Judicial sumario y Extrajudicial, con normas especiales para la ejecución cuando el gravamen recaiga sobre automóviles o establecimientos mercantiles para mantener unidad de los objetos que integra la hipoteca y salvaguardar el derecho de preferencia para la adquisición de local que tiene el propietario por Ley de Arrendamientos Urbanos.⁶¹³

Además, pregona también la Jefatura de Estado que, con respecto al derecho de preferencia y la prescripción de acciones hipotecarias y pignoraticias los Códigos Civil y de Comercio españoles, hacen una separación cuidadosa sobre la prelación de créditos si se trata sobre bienes muebles o inmuebles; por lo tanto, se aconsejó equiparar la hipoteca y la prenda sin desplazamiento a la prenda común.⁶¹⁴

⁶⁰⁸ Jefatura de Estado, España, Legislación consolidada, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, 2-3.

⁶⁰⁹ *Ibíd.*, 4.

⁶¹⁰ *Ibíd.*

⁶¹¹ *Ibíd.*, 2-3.

⁶¹² *Ibíd.*, 8.

⁶¹³ *Ibíd.*, 10.

⁶¹⁴ *Ibíd.*, 3-4.

Añade a lo anterior la Jefatura de Estado que existen otras formas de garantía sobre bienes muebles que no están contempladas en la Ley por la especialidad de estas, como por ejemplo: la prenda aceitera, que se regula por el Decreto de veintinueve de noviembre de mil novecientos treinta y cinco y Ordenes de seis y diecisiete de enero de mil novecientos treinta y seis; la prenda industrial, que se regula por Ley de diecisiete de mayo de mil novecientos cuarenta, y la prenda de resguardos de almacenes de depósitos o «warrant», que se regula por el artículo ciento noventa y cuatro del Código de Comercio y el título segundo del Real Decreto de veintidós de septiembre de mil novecientos diecisiete.⁶¹⁵

Finalmente, con respecto a garantías mobiliarias y procesos concursales en España, estipula la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, en su artículo diez, que el acreedor hipotecario o pignoraticio gozará de preferencia y prelación que rezan los artículos 1922.2 y 1926.1 del Código Civil, para el cobro de su crédito, siempre dejando a salvo la prelación por créditos laborales; y que, en caso de concurso, la preferencia y prelación del acreedor hipotecario o pignoraticio estará regida por la Ley Concursal.⁶¹⁶

De conformidad con el desarrollo anterior, en España, la cuestión relativa a garantías mobiliarias se encuentra tutelada por la Ley de 16 de diciembre de 1954 que trata sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión y en caso de concurso, por la Ley Concursal.

A continuación, se expondrá la realidad de Colombia y su tratamiento de garantías mobiliarias.

Colombia

Según Yony Alberto Flórez, quien cita a Garro, la Ley de Garantías Mobiliarias que se expidió en 2013, en Colombia, es resultado del análisis sobre la eficiencia del sistema judicial, estudios de antes de derecho internacional y propuestas que fueron presentadas por OEA y la CNUDMI.⁶¹⁷

⁶¹⁵ Jefatura de Estado, España, Legislación consolidada, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, 9.

⁶¹⁶ *Ibíd.*, 12.

⁶¹⁷ Garro Alejandro. (2007) El marco regulatorio de las garantías mobiliarias en el comercio internacional, Tomo IV. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, citado por Yony Alberto Flórez Arcila, *Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con Estados Unidos*, Tesis de Licenciatura, [Http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf), 2016 (Colombia: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, 2016), 28.

De conformidad con el autor, esta ley se expidió mediante la Ley 1676 del 20 de agosto de 2013, entró a regir el 20 de febrero de 2014,⁶¹⁸ y se encuentra reglamentada de la siguiente forma: por el Decreto número 400 del 24 de febrero de 2014 que trata el Registro de Garantías Mobiliarias y otras disposiciones;⁶¹⁹ por el Decreto 1835 del 16 de Septiembre de 2015 donde se modifican y adicionan normas en materia de Garantías Mobiliarias al Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo; por el Decreto 1074 de 2015 donde se dictan otras disposiciones, por la Resolución 834 del 5 de marzo de 2014 publicada en el Diario Oficial No. 49.083 donde se aprueban formularios de registro y los derechos de registro; por la Resolución 0356 de 2015 emitida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo donde se modifica el artículo 2° de la Resolución número 834 de 2014; por la Resolución 001 de 2015 emitida por el Ministerio de Comercio Industria y Turismo donde se modifica y adiciona el contenido de los formularios de registro y los derechos del Registro de Garantías Mobiliarias.⁶²⁰ Además, según la Superintendencia de Sociedades, la Ley también se vio reglamentada por el 3° Decreto 466 del 17 de marzo de 2016, donde se modifica el Decreto 2555 de 2010 que describe la inclusión de garantías mobiliarias como garantías admisibles.⁶²¹

Por otro lado, según Abel B. Veiga, la Ley 1676 agrupa todo tipo de figuras e institutos de garantía, que sean de base mobiliaria, sin ignorar otras garantías e institutos que tengan un rol de garantía como los siguientes: derecho de retención, reserva de dominio, propiedad fiduciaria y otros.⁶²²

⁶¹⁸ Yony Alberto Flórez Arcila, *Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con Estados Unidos*, Tesis de Licenciatura, [Http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf), 2016 (Colombia: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, 2016), 2.

⁶¹⁹ *Ibíd.*, 9.

⁶²⁰ *Ibíd.*

⁶²¹ Superintendencia de Sociedades, *Oficio 220-083297 del 25 de Abril de 2017, REF: El Nuevo Régimen De Garantías Mobiliarias y su Implementación- Radicación 2017-01-112179 14/03/2017*, (Gobierno de Colombia: Supersociedades, 2017), 3, Consultado Diciembre 12, 2017, https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-083279.pdf.

⁶²² Abel B. Veiga Copo, Investigador, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, I ed. (Bogotá: Universidad Sergio Arboleda; Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2017), 19-20, Septiembre 2017, Consultado Diciembre 9, 2017, <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/988/Garant%C3%ADas%20mobiliarias.pdf?sequence=1>.

En adición a lo anterior, acota la Superintendencia de Sociedades que el Oficio 220-150173 del 11 de noviembre de 2015 describe que con el nuevo régimen se estipulan: los requisitos necesarios para la constitución de garantías mobiliarias, los mecanismos y reglas de oponibilidad para las garantías; se crea un registro donde se lleva el control de estas con sus características propias, formularios de registro, su vigencia, derechos y forma de acceso; al igual que regula la prelación entre garantías sobre el mismo bien; un régimen de transición para las garantías constituidas antes de esta nueva ley, donde la prelación la da la fecha del perfeccionamiento del contrato de prenda con entrega de bienes o por su registro cuando sea procedente; también incluye un novedoso sistema de ejecución de garantías por medio del Pago Directo, Ejecución Judicial, y Ejecución especial de la garantía, con la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos y que crea una jurisdicción de su competencia para que atienda los mecanismos simplificados de ejecución de garantías.⁶²³

Continuando con lo anterior, según Abel B. Veiga, la reforma de garantías mediante la norma 1676 esta permeada por la funcionalidad, dado que existe una reformulación y redefinición total de la garantía mobiliaria en el ordenamiento colombiano, y la flexibilidad, que existe ahora en su proceso constitutivo, su desarrollo y en la ejecución de esta garantía si se presenta el incumplimiento por parte del deudor.⁶²⁴ Además, según el autor, el derecho de garantías mobiliarias colombiano se sustenta en dos cambios centrales que son: la ejecución extrajudicial de garantías y la constitución de garantías sobre bienes con una descripción general.⁶²⁵

La Ley 1676, según Yony Alberto Flórez, define la garantía mobiliaria como la afectación de un bien mueble por un acto jurídico para asegurar el cumplimiento de una obligación, que puede ser con o sin desposesión del bien mueble dado en garantía al acreedor garantizado o a algún tercero depositario.⁶²⁶

⁶²³ Superintendencia de Sociedades, *Oficio 220-083297 del 25 de Abril de 2017, REF: El Nuevo Régimen De Garantías Mobiliarias y su Implementación- Radicación 2017-01-112179 14/03/2017*, 2.

⁶²⁴ Abel B. Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, 20.

⁶²⁵ *Ibíd.*, 34.

⁶²⁶ Flórez Arcila, *Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con Estados Unidos*, 2.

En adición a lo anterior, la Ley 1676 define la garantía mobiliaria en su artículo 3, indicando lo siguiente: que estas garantías mobiliarias podrán constituirse por contratos o por ley sobre uno o varios bienes dados en garantía específicos, sobre activos circulantes, o sobre la totalidad de los bienes del garante, bien sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, o sobre los derivados o atribuibles de los bienes dados en garantía, que sean susceptibles de valoración pecuniaria en la constitución de la garantía o posteriormente, para garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, que pueden ser de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras, sin que interese la forma de la operación o el titular de los bienes dados en garantía; sin importar la forma, este concepto hace referencia a toda operación que garantice una obligación con bienes muebles del garante e incluye, contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones con bienes muebles, como la venta con reserva de dominio, la prenda de establecimiento de comercio, garantías y transferencias sobre cuentas por cobrar, compras, cesiones en garantía, la consignación con fines de garantía y cualquier otra forma que existiese en la legislación anterior.⁶²⁷

Además, continua el artículo estipulando que, cuando en otros cuerpos legales se haga referencia a normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, u otros, estas figuras se tendrán como garantías mobiliarias y se le aplicará esta ley.⁶²⁸ Termina el artículo estipulando que al contrato de fiducia en garantía se le aplicará lo estipulado en esta ley sobre el registro, la oponibilidad y la restitución de la tenencia del bien, el registro de este contrato tendrá los efectos del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006.⁶²⁹ En adición a lo anterior, según el artículo 5 podrán constituirse garantías mobiliarias sobre bienes muebles adheridos o destinados a inmuebles, siempre y cuando estos bienes puedan separarse del inmueble sin causarle detrimento alguno.⁶³⁰

⁶²⁷ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013, Función Pública, Agosto 20, 2013, Consultado Septiembre 20, 2018, <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54297>.

⁶²⁸ *Ibíd.*

⁶²⁹ *Ibíd.*

⁶³⁰ *Ibíd.*

Expresamente, la Ley 1676 estipula su ámbito de aplicación en el artículo 2, y las limitaciones al ámbito de aplicación en el artículo 4. Según el artículo 2, la ley se aplicará a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de todo tipo, presentes o futuras, determinadas o determinables, así como a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporeales, derechos o acciones u obligaciones de otro tipo sobre bienes muebles o mercantiles.⁶³¹ Según el artículo 4, se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley los bienes muebles sobre los que la venta, permuta, arrendamiento, pignoración o utilización en garantía mobiliaria esté prohibida por ley imperativa o de orden público, así como también aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, elementos espaciales y otros bienes de equipo móvil que esté regulado por la Ley 967 de 2005, valores intermediados e instrumentos financieros regulados por la Ley 964 de 2005, garantías sobre títulos valores que se rigen por las reglas del Código de Comercio y los Depósito de Dinero en garantía cuando el depositario sea el acreedor.⁶³²

Posteriormente, el artículo 6 describe los bienes que podrán ser dados en garantía mobiliaria, estos son: derechos sobre bienes presentes y futuros que el garante tenga o adquiera con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria, derechos patrimoniales que provengan de la propiedad intelectual, derecho al pago de depósitos de dinero, acciones, cuotas e interés representativos del capital de sociedades civiles y comerciales, siempre que no se encuentren representadas por anotaciones en cuenta, derechos a solicitarle al obligado o a un tercero designado por las partes que realice el cumplimiento de un contrato que no sea personalísimo y en general todo otro bien mueble, que puede ser fungible, corporal e incorporeal, derechos, contratos o acciones que las partes le den un valor económico.⁶³³ Además, según el artículo 13, la garantía mobiliaria se extenderá automáticamente a todos los bienes derivados o atribuibles según el artículo 8, salvo pacto en contrario.⁶³⁴

El artículo 9 describe que las garantías mobiliarias se constituyen por contrato o por ley.⁶³⁵

⁶³¹ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶³² *Ibíd.*

⁶³³ *Ibíd.*

⁶³⁴ *Ibíd.*

⁶³⁵ *Ibíd.*

El artículo 10 estipula que podrán constituirse por quien tenga derecho o la facultad de disponer o gravar un bien en garantía, donde aclara que, si el otorgante adquiere el derecho o la facultad de gravarlo después, la garantía se tendrá por constituida desde que el garante adquiere el derecho o la potestad de gravar el mismo.⁶³⁶

Además, estipula el artículo 11, que deberá inscribirse en el Registro la garantía mobiliaria para establecer su prelación y realizar la inscripción correspondiente en el registro general.⁶³⁷

Y agrega el artículo 37 que será posible que una garantía con posesión o aplicando un derecho de retención, pueda convertirse en una garantía sin desposesión conservando su prelación siempre que la haga oponible a terceros mediante la correspondiente inscripción ante el Registro antes de que se dé la devolución de los bienes al garante; o bien, podrá una garantía sin desposesión volverse en una con desposesión del bien conservando la prelación siempre que el bien se le entregue al acreedor de previo al vencimiento de la vigencia de la inscripción de la garantía ante el Registro.⁶³⁸

Adiciona a lo anterior el artículo 12 que para la ejecución judicial de la garantía, tendrá carácter de título ejecutivo el formulario registral de ejecución de la garantía inscrita o de restitución.⁶³⁹

Por otro lado, sobre oponibilidad, indica el artículo 21 que será oponible ante terceros una garantía mobiliaria cuando se dé la inscripción ante el registro, cuando se dé la entrega de la tenencia de la cosa o la entrega del control de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este, razón por la que no se admitirá oposición ni derecho de retención frente a la ejecución de la garantía, a la entrega, a la subasta o a cualquier acto de ejecución según esta ley; además, estipula el artículo que, con la entrada en vigencia de esta ley, los efectos ante terceros se producirán con solo la inscripción ante el Registro.⁶⁴⁰

⁶³⁶ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶³⁷ *Ibíd.*

⁶³⁸ *Ibíd.*

⁶³⁹ *Ibíd.*

⁶⁴⁰ *Ibíd.*

Posteriormente, el artículo 22 describe que es oponible una garantía mobiliaria de adquisición cuando se le de publicidad con la inscripción registral haciendo uso de un formulario que indique el carácter especial de esta garantía, y que, si la garantía se otorga sobre bienes del inventario, deberá el acreedor notificar a los acreedores anteriores que tengan garantías mobiliarias registradas a priori y que puedan ser perjudicados con la prelación excepcional.⁶⁴¹

Con respecto a la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de cesión de créditos que sean sobre obligaciones diferentes a sumas de dinero, según el artículo 31, deberán cumplirse las reglas de esta ley.⁶⁴² Además, la ley presenta diferentes escenarios para bienes específicos, como por ejemplo, el artículo 36 describe la oponibilidad de la garantía sobre derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual.⁶⁴³

En cuanto a la prelación de la garantía, según el artículo 48, si esta es sin desposesión—la prelación se estipulará según el momento de inscripción en el registro, inscripción que puede realizarse antes de otorgar el contrato de garantía, y tendrá prelación la garantía inscrita sobre la no inscrita;⁶⁴⁴ en cambio, si la garantía tiene oponibilidad por la desposesión del bien o por el control sobre la cuenta de depósito bancaria—la prelación se estipulará por el orden en el tiempo de la oponibilidad a terceros, y si la garantía no se inscribió ante el Registro, su prelación con respecto a otros acreedores con garantías no registradas se estipulará por la fecha de celebración del contrato de garantía.⁶⁴⁵ Añade el artículo 48 que entre una garantía mobiliaria oponible ante terceros por la inscripción en el registro y otra oponible por cualquier forma que la ley permita, la prelación será conforme al orden temporal de inscripción o la fecha de oponibilidad si esta es anterior.⁶⁴⁶

⁶⁴¹ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶⁴² *Ibíd.*

⁶⁴³ *Ibíd.*

⁶⁴⁴ *Ibíd.*

⁶⁴⁵ *Ibíd.*

⁶⁴⁶ *Ibíd.*

La Ley Colombiana igualmente señala otros escenarios sobre prelación, como por ejemplo la prelación de la garantía mobiliaria de adquisición, la cual, según el artículo 54, tiene prelación sobre cualquier otra garantía registrada previamente que afecte bienes del mismo tipo siempre que esta se constituya según la ley, aun cuando esta garantía se hiciese oponible ante terceros después de una garantía anterior,⁶⁴⁷ o bien, el escenario descrito en el artículo 56, el cual indica que la prelación de obligaciones fiscales y tributarias en garantías mobiliarias funcionará solamente si la entidad pública ha obtenido la garantía a su favor y esta se encuentra registrada antes que las de los demás acreedores.⁶⁴⁸

En cuanto a la ejecución de garantías en Colombia, estipula el artículo 57 que el Juez Civil competente y la Superintendencia de Sociedades constituyen la autoridad jurisdiccional, donde la Superintendencia de Sociedades tendrá competencia para la prevención si el garante es una sociedad que está sometida a su vigilancia.⁶⁴⁹

Posteriormente, igual sobre el tema de la ejecución, el artículo 58 describe los medios para realizar la ejecución. Según este artículo, si se da el incumplimiento por parte del deudor, se podrá ejecutar la garantía mobiliaria utilizando el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real estipulado en el Código General de Proceso (artículos 467 y 468) o de ejecución especial de la garantía, según esta ley.⁶⁵⁰ Adiciona el artículo que, ante el incumplimiento, podrá el acreedor requerirle al deudor por escrito, que en el plazo de diez días, realicen la ejecución especial de la garantía, en caso contrario, deberá hacerse la ejecución judicial; ejecución judicial que, al igual que en el escenario anterior, deberá realizarse si el bien objeto de la garantía tiene un valor inferior a veinte salarios mínimos legales mensuales.⁶⁵¹ Además, el artículo 59 define la ejecución de una garantía mobiliaria sobre bienes inmuebles por destinación o muebles por anticipación.⁶⁵²

⁶⁴⁷ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶⁴⁸ *Ibíd.*

⁶⁴⁹ *Ibíd.*

⁶⁵⁰ *Ibíd.*

⁶⁵¹ *Ibíd.*

⁶⁵² *Ibíd.*

Por otro lado, el artículo 60 dice que el acreedor podrá satisfacer su crédito con los bienes dados en garantía, según el valor del avalúo, si así lo pactaron las partes, o cuando el acreedor tenga en su posesión el bien dado en garantía, donde si no se da la entrega voluntaria del bien al acreedor, este podrá solicitarle a la autoridad jurisdiccional que emita orden de aprehensión y entrega del bien.⁶⁵³

En cambio, según el artículo 61, podrá el acreedor hacer efectiva la garantía mediante el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real de los artículos 467 y 468 del Código General del Proceso siempre que se observen y cumplan las previsiones especiales ahí estipuladas.⁶⁵⁴

El artículo 62 describe seis escenarios donde es posible aplicar el proceso de ejecución especial de la garantía,⁶⁵⁵ y el artículo 64 adiciona a lo anterior que serán los notarios y las Cámaras de Comercio, las Entidades autorizadas para conocer de la ejecución especial de la garantía;⁶⁵⁶ trámite que deberá realizarse de conformidad con lo expuesto por el artículo 65.⁶⁵⁷

Sobre el derecho a la terminación de la ejecución, el artículo 72 dice que quien tenga interés podrá cancelarle al acreedor el monto total adecuado incluyendo gastos incurridos en el procedimiento de ejecución, y así solicitar que se dé por terminada la ejecución, siempre y cuando la solicitud sea antes de que el acreedor disponga del bien dado en garantía.

Finalmente, con respecto a garantías mobiliarias y procesos concursales en Colombia, según la Superintendencia de Sociedades, el nuevo régimen regula el procedimiento de constitución de garantías mobiliarias como parte del objeto social de una empresa, sus efectos jurídicos y económicos por la entrada del ente societario en un proceso de insolvencia, bien sea este de reorganización o liquidación judicial, la prelación de créditos, la graduación y calificación de estos, su exclusión o no, según lo presupuesto que el régimen reza.⁶⁵⁸

⁶⁵³ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶⁵⁴ *Ibíd.*

⁶⁵⁵ *Ibíd.*

⁶⁵⁶ *Ibíd.*

⁶⁵⁷ *Ibíd.*

⁶⁵⁸ Superintendencia de Sociedades, *Oficio 220-083297 del 25 de Abril de 2017, REF: El Nuevo Régimen De Garantías Mobiliarias y su Implementación- Radicación 2017-01-112179 14/03/2017, 2.*

Según Mauricio Baquero, la Ley de Garantías Mobiliarias modifica en parte los procesos concursales existentes dado que los acreedores garantizados tienen derechos específicamente establecidos en ella, por ejemplo: en los procesos concursales de reorganización existe suspensión sobre ejecuciones de los bienes otorgados en garantía cuando estos sean necesarios para la actividad económica del deudor y permite continuar o iniciar la ejecución de bienes dados en garantía que sean no productivos de la empresa con autorización del juez del concurso, o bien, sobre bienes que el juez del concurso considere que se encuentran en peligro de deterioro o pérdida, o también que el acreedor solicite alternativamente que se hagan pagos periódicos, la sustitución del bien objeto de garantía, que se constituyan reservas si el bien en garantía está sujeto a depreciación, a que al acreedor se le pague con preferencia frente a los otros acreedores que forman parte del acuerdo, a que el acreedor reciba el pago de montos vencidos del crédito a plazo como condición para restituir el plazo, a que el acreedor pueda mantener sus privilegios y preferencias para el pago si se da la liquidación por adjudicación o liquidación judicial, a que el crédito del acreedor sea pagado según se pactó originalmente si se confirma el acuerdo de reorganización y derecho a que se le vincule al acuerdo solo con su consentimiento expreso.⁶⁵⁹

De hecho, según el artículo 50 de la ley, desde que se inicia un proceso de reorganización no será posible admitirse o continuarse la demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro que sea en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles que sean necesarios para la actividad económica del deudor y que el deudor los reportara como tales en la solicitud de inicio del proceso; en cambio, los procesos de ejecución de garantía real sobre bienes que no sean necesarios para la actividad económica del deudor, podrán proseguir por decisión del acreedor garantizado con autorización del juez del concurso, al igual que procederá la ejecución de bienes dados en garantía que el juez del concurso considere que están riesgo de deterioro o pérdida.⁶⁶⁰

⁶⁵⁹ Baquero Herrera, Capítulo 4, La Modificación del Régimen de Garantías en América Latina: ¿Un Proceso de Implementación Uniforme de Estándares Internacionales Relativos a las Garantías Mobiliarias?, en *Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión Y Análisis*, 221-222.

⁶⁶⁰ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

También, desarrolla la ley, en el artículo 52, que en los procesos de liquidación judicial, los bienes dados en garantía propiedad del deudor podrán excluirse de la masa de liquidación a favor de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre que la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, según la clase de acto o la naturaleza de los bienes, debería de haberse realizado la inscripción según la ley,⁶⁶¹ donde si el valor del bien dado en garantía no se superior, o si es inferior al valor de la obligación garantizada, el juez del concurso podrá directamente adjudicárselo al acreedor garantizado,⁶⁶² en cambio, si el valor del bien dado en garantía es superior al valor de la obligación garantizada, el producto de dicha enajenación se adjudicará primero al acreedor garantizado y el resto se aplicará a los otros acreedores según el orden de prelación legal que corresponda, teniendo el acreedor garantizado la posibilidad de quedarse con el bien dado en garantía y pagarle al liquidador el saldo para que este lo aplique al pago de los demás acreedores.⁶⁶³

Según Veiga Copo, el artículo 48 de la Ley 1676 blinda la garantía real al sujetarla a la inscripción registral para que esta tenga prioridad concurrencial.⁶⁶⁴ Continúa el autor comentando que la Ley 1676 utiliza la regla de “primero en tiempo, primero en derecho” con respecto a la oponibilidad, con excepción de: las garantías prioritarias de adquisición,⁶⁶⁵ el escenario donde un comprador o adquirente en el curso normal de los negocios del garante obtendrá los bienes muebles sin ninguna garantía mobiliaria sobre estos,⁶⁶⁶ y el escenario donde un acreedor garantizado no podrá entorpecer los derechos de uso y goce de algún licenciatario o arrendatario de bienes muebles que se le entreguen por a un contrato de licencia o arrendamiento concedido en el giro ordinario de los negocios del licenciante, siempre que el contrato cuente con el consentimiento del acreedor garantizado.⁶⁶⁷

⁶⁶¹ Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia, Ley 1676 De 2013.

⁶⁶² *Ibíd.*

⁶⁶³ *Ibíd.*

⁶⁶⁴ Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, 404.

⁶⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶⁶ *Ibíd.*, 421.

⁶⁶⁷ *Ibíd.*

Desarrolla el autor Veiga Copo además que la Ley 1676, en su artículo 48 describe sobre prelación que ésta se constituye por voluntad de las partes, como por causa legal, ambas son causa de preferencia y privilegio; y que, por lo tanto, la prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia, tomando en cuenta los bienes derivados o atribuibles, que se constituya según esta ley, o que sea creada por la parte judicial o tributaria, se determina según su inscripción en el registro, inscripción que puede ser anterior al otorgamiento del contrato de garantía;⁶⁶⁸ en cambio, cuando la oponibilidad ante terceros ocurra por la posesión del bien o por el control de la cuenta de depósito bancario, su prelación se estipulará por el orden temporal de oponibilidad ante terceros, por lo tanto, la prioridad temporal donde se dé la tenencia, el traspaso posesorio o bien el control sobre el bien dado en garantía será la que active esta prelación.⁶⁶⁹

Amplia el autor citado lo anterior al indicar que, si ninguna garantía se inscribió en el registro, su prelación con respecto a otros acreedores garantizados con garantías mobiliarias no registradas será de conformidad con la fecha de celebración del contrato de garantía,⁶⁷⁰ y que, entre una garantía mobiliaria que sea oponible ante terceros por la inscripción de esta en el registro y otra garantía que sea oponible por cualquier otra forma, la prelación será por el orden en el tiempo de su inscripción o por la fecha desde la que esta es oponible ante terceros si esta es anterior.⁶⁷¹

Veiga Copo dice que la inscripción registral es la que ordena la garantía y su preferencia si se da una concurrencia creditual, y que es el artículo 49 de la ley el que tiene como propósito ordenar por fechas registrales a todos los acreedores que concurren a un patrimonio, orden que puede verse condicionado por garantías sin tenencia o que tengan gravámenes legales, judiciales o tributarios; casos donde, el orden de inscripción ante el registro, será determinante dado que la prelación la tendrá la garantía registrada indudablemente, y además que, si no se encuentra inscrita ninguna garantía mobiliaria sin tenencia deberá demostrarse la celebración del contrato y la fecha.⁶⁷²

⁶⁶⁸ Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, 405.

⁶⁶⁹ *Ibíd.*

⁶⁷⁰ *Ibíd.*

⁶⁷¹ *Ibíd.*

⁶⁷² *Ibíd.*, 406

Siguiendo con el desarrollo del autor Veiga Copo, según el artículo 55, la preferencia o prelación de una garantía sobre un crédito se estipula por la fecha de inscripción registral, y que es la oponibilidad con la publicidad registral la que da la eficacia erga omnes de la garantía y la pone en posición si se da algún conflicto entre acreedores.⁶⁷³

En la normativa de insolvencia, según Veiga Copo, existe un tratamiento benévolo, positivo, preferencial con respecto al tratamiento jurídico de la garantía real mobiliaria en general.⁶⁷⁴

Expone el autor que, según el artículo 52 de la Ley, los bienes dados en garantía y que sean propiedad del deudor en un proceso de liquidación judicial podrán ser excluidos de la masa de liquidación en beneficio de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía otorgada siempre que la garantía se encuentre inscrita en el registro de garantías mobiliarias o según como indique la ley, por lo tanto, la legislación colombiana permite realizar esta excepción ante la integración de todos los bienes en el conjunto liquidacional sujeta al requisito de la inscripción registral.⁶⁷⁵ Legislación donde, según el autor Veiga Copo, se permite en liquidación judicial, la adjudicación directa del bien dado en garantía por el valor de la garantía según la obligación principal; donde, si el valor del bien que garantiza la obligación no es mayor o es inferior al valor de la obligación, este bien podrá adjudicarlo directamente el juez del concurso al acreedor garantizado,⁶⁷⁶ o bien, si el valor del bien es mayor al valor de la obligación garantizada, el producto de la ejecución se adjudicará primero al acreedor garantizado y el saldo se aplicará al pago de los otros acreedores según su prelación; donde también, según el autor, el acreedor garantizado podrá quedarse con el bien dado en garantía y pagar el saldo al liquidador,⁶⁷⁷ no será posible realizar lo anterior si se está en presencia de derechos pensionales.⁶⁷⁸ Según Veiga Copo, no integraran además la masa pasiva, los acreedores de créditos con garantía real sobre bienes que no sean necesarios y que no integren la actividad empresarial del concursado, por lo que el acreedor queda totalmente inmune frente al concurso en estos casos.⁶⁷⁹

⁶⁷³ Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, 422.

⁶⁷⁴ *Ibíd.*, 423.

⁶⁷⁵ *Ibíd.*, 437.

⁶⁷⁶ *Ibíd.*

⁶⁷⁷ *Ibíd.*

⁶⁷⁸ *Ibíd.* 437-438.

⁶⁷⁹ *Ibíd.*, 439.

Finalmente, según Veiga Copo, se excluyen de la masa concursal, en los procesos de reorganización, los bienes que el deudor no inventarió como necesarios para su actividad, razón por la que el acreedor podrá solicitarle al juez del concurso la ejecución de bienes fuera del proceso de reorganización, al igual que si los bienes son perentorios y están en riesgo de deteriorarse o perderse, y, por último, el registro de contratos de fiducia mercantil que tenga fines de garantía serán excluidos de los bienes que integran la masa del deudor insolvente.⁶⁸⁰

Posterior al desarrollo de la aplicación y ejecución de garantías mobiliarias en el derecho comparado, se procederá a exponer la realidad nacional costarricense sobre garantías mobiliarias.

Punto IV: Las Garantías Mobiliarias en Costa Rica

En Costa Rica, según Susan Otárola y Gobierno CR, en aras de mejorar el acceso a crédito de las Pymes en Costa Rica, desde 2012, varias instituciones trabajaron en la Ley de Garantías Mobiliarias N°9246.⁶⁸¹ Ley que, según Federico Torrealba, fue aprobada en el último día de la legislatura 2000-2014.⁶⁸²

Según el Sistema Costarricense de Información Jurídica, esta ley fue emitida por la Asamblea Legislativa, se publicó en la Gaceta número 95 del 20 de mayo de 2014, en el alcance 17, y se encuentra vigente la ley desde el día 21 de mayo de 2015;⁶⁸³ y por otro lado, el Reglamento operativo del sistema de garantías mobiliarias fue emitido por la Junta Administrativa del Registro Nacional, se publicó en la Gaceta número 68 del 09 de abril de 2015, y se encuentra vigente este desde el 09 de abril de 2015.⁶⁸⁴

⁶⁸⁰ Veiga Copo, *Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013*, 439.

⁶⁸¹ Gobierno CR y Susan Otárola, *Ley De Garantías Mobiliarias Es Una Realidad Para Micro, Pequeños Y Medianos Empresarios*, Gobierno CR, Por Una Ciudadanía Mejor Informada, Mayo 25, 2015, consultado Septiembre 27, 2018, <http://gobierno.cr/ley-de-garantias-mobiliarias-es-una-realidad-para-micro-pequenos-y-medianos-empresarios/>.

⁶⁸² Federico Torrealba, *La Ley De Garantías Mobiliarias: Alcances Y Perspectivas*, *Revista Judicial, Costa Rica*, Diciembre 2014, 121, Diciembre 2014, consultado Septiembre 27, 2018, https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/Revista_114/PDFs/08_archivo.pdf.

⁶⁸³ Sistema Costarricense De Información Jurídica, *Ficha De La Norma, Ley: 9246 Del 07/05/2014, Ley De Garantías Mobiliarias*, PGR SINALEVI, Mayo 20, 2014, consultado Septiembre 27, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=77300&nValor3=96801&strTipM=FN.

⁶⁸⁴ Sistema Costarricense De Información Jurídica, *"Ficha De La Norma, Reglamento: 0 Del 09/04/2015, Reglamento Operativo Del Sistema De Garantías Mobiliarias"*, PGR SINALEVI, Abril 09, 2015, consultado Septiembre 27, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=79225&nValor3=100122&strTipM=FN.

De conformidad con lo anterior, a continuación, se desarrollará primero la Ley de Garantías Mobiliarias (en adelante LGM) costarricense y posteriormente el Reglamento Operativo del Sistema De Garantías Mobiliarias que regula la aplicación de la misma (en adelante RO).

La LGM se integra por 83 artículos y un transitorio único, los que se desarrollan en siete títulos, donde en el título primero se desarrolla el ámbito y la aplicación general de la ley, en el título segundo se describe todo lo relativo a la constitución de garantías mobiliarias, el título tercero desarrolla la publicidad y efectividad de las garantías mobiliarias, el título cuarto dispone las cuestiones relativas al registro y disposiciones relacionadas, el título quinto estipula las reglas de prelación, el título sexto describe todo lo relacionado con ejecución y finalmente, el título séptimo describe los medios alternativos para la resolución de disputas y subasta de bienes.⁶⁸⁵

Según el artículo 1, estas normas se implementaron con el fin de mejorar el acceso al crédito al ampliar las categorías de bienes que podrán ser dados en garantía al igual que el alcance de los derechos por medio de la creación de un régimen que es unitario y simplificado donde se trata la constitución, efectividad, publicidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias mediante el Sistema de Garantías Mobiliarias que la ley crea.⁶⁸⁶ Según el artículo, este sistema no aplica a bienes muebles inscribibles descritos en el subinciso a), inciso 2) del artículo 4.⁶⁸⁷ Y aclara el artículo finalmente que, a las garantías mobiliarias de esta ley, no le aplicarán las normas del régimen de prenda civil, comercial o cualquier otra norma que tenga relación con contratos, declaraciones unilaterales o multilaterales de voluntad que se realicen para garantizar el pago de esos contratos o declaraciones con bienes muebles.⁶⁸⁸

Por otro lado, el artículo 2 de la ley define la garantía mobiliaria como el derecho real preferente otorgado al acreedor garantizado sobre los bienes muebles que son dados en garantía, donde si a la garantía se le da publicidad, el acreedor adquirirá derecho preferente de que se le pague con el producto de la ejecución de los bienes otorgados en garantía o bien, si el acreedor garantizado se encuentra de acuerdo, con la dación en pago de esos bienes que fueron dados en garantía.⁶⁸⁹

⁶⁸⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, títulos I, II, III, IV, V, VI y VII.

⁶⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 1.

⁶⁸⁷ *Ibíd.*

⁶⁸⁸ *Ibíd.*

⁶⁸⁹ *Ibíd.*, artículo 2.

Según el mismo artículo, las garantías mobiliarias podrán constituirse contractualmente o por ley,⁶⁹⁰ y estas garantías podrán gravar uno o varios bienes muebles, bien sean estos específicos o genéricos, derechos reales o contractuales, incluyendo pero no limitado a inventario y equipo de personas físicas, jurídicas o patrimonios autónomos, cualquier activo circulante como derechos a la ejecución de contratos o al resarcimiento por violación o incumplimiento de obligaciones (contractuales o extracontractuales), cuentas por cobrar de personas físicas, jurídicas o patrimonios autónomos, cosechas, derechos futuros sobre madera sin cortar, productos de actividades agrícolas, y la totalidad de bienes muebles del deudor, incluyendo los bienes presentes o futuros, materiales o inmateriales, que sean susceptibles de valoración económica, se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la ley y sirvan para garantizar el cumplimiento de alguna o varias obligaciones presente o futuras.⁶⁹¹

Posteriormente, el artículo 3 describe el sistema de garantías. Inicia este artículo excluyendo del ámbito de aplicación de esta ley, las garantías prendarias que se constituyan sobre buques, aeronaves y vehículos inscribibles.⁶⁹² Indica además el artículo que sí podrán ser dados en garantía mobiliaria el equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial de obras civiles, remolque genérico, remolque liviano y los semirremolques.⁶⁹³

Dice el mismo artículo 3, el sistema de garantías mobiliarias integra las garantías contractuales anteriores, tomando en cuenta las constituidas por: contratos bilaterales o declaraciones unilaterales de voluntad del deudor garante, por leyes, por decretos, por reglamentos o por decisión judicial, que se hiciera para constituir o hacer efectiva una garantía mobiliaria que esté regulada en esta ley, al igual que incluirá los contratos, pactos o cláusulas utilizadas normalmente para garantizar obligaciones gravando bienes muebles.⁶⁹⁴ Estipula del mismo modo el artículo 3 que los gravámenes administrativos y judiciales que pesen sobre bienes muebles otorgados en garantía mobiliaria se rigen solamente en cuanto a efectos de efectividad, registro y prelación, por los títulos tercero, cuarto y quinto de la presente ley.⁶⁹⁵

⁶⁹⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 2.

⁶⁹¹ *Ibíd.*

⁶⁹² *Ibíd.*, artículo 3.

⁶⁹³ *Ibíd.*

⁶⁹⁴ *Ibíd.*

⁶⁹⁵ *Ibíd.*

Además, indica el artículo 3 que cuando en otras normas se regule la prenda civil, comercial, de acciones, de créditos, la agraria, industrial, minera, de vehículos, global y flotante, de títulos valores, marcas, patentes y otros derechos de naturaleza similar como los fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, deberán entenderse todas estas como incluidas en la garantía mobiliaria unitaria que reza esta ley.⁶⁹⁶

En el mismo sentido del artículo anterior, dice el artículo 4 que podrán constituirse garantías mobiliarias sobre cualquier bien mueble o derechos de éstos, salvo si la venta, permuta, arrendamiento, pignoración o uso como garantía mobiliaria no este permitida por ley.⁶⁹⁷

Conjuntamente, dice este artículo 4 que no podrán darse en garantía mobiliaria los vehículos de todo tipo que requieran circular por las vías públicas y que por ende sea necesaria su inscripción en el Registro Público; bienes muebles como aeronaves, motores de aeronaves, helicópteros, equipo ferroviario, elementos espaciales y otros bienes de equipo móvil que estén regulados por convenios y tratados internacionales ratificados por Costa Rica; valores intermediados o instrumentos financieros que sean regulados por la Ley Reguladora del Mercado de Valores que tengan un régimen de anotación en cuenta u otro régimen especial; y el depósito de dinero en garantía cuando el depositario es acreedor del depositante y está autorizado por el depositante para usar su derecho de compensación.⁶⁹⁸

Termina el artículo 4 diciendo que cuando la ley no indique algún punto se deberá resolver por la voluntad de las partes, el uso y la costumbre tanto nacionales e internacionales de los sectores implicados, a lo dicho por la legislación y a lo estipulado por la jurisprudencia.⁶⁹⁹

Posteriormente, el artículo 5 realiza definiciones de 26 términos. Dentro de las definiciones se encuentran las siguientes: Aviso de inscripción en el Sistema de Garantías Mobiliarias, Formulario de inscripción o formulario, Bienes derivados o atribuibles, Bienes dados en garantía, Obligaciones garantizadas, Prelación y Procedimiento de ejecución voluntaria.⁷⁰⁰

⁶⁹⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 3.

⁶⁹⁷ *Ibíd.*, artículo 4.

⁶⁹⁸ *Ibíd.*

⁶⁹⁹ *Ibíd.*

⁷⁰⁰ *Ibíd.*, artículo 5.

En cuanto a la constitución de garantías mobiliarias estipula la ley en el artículo 6 que los medios de constitución de garantías mobiliarias son: por medio de un contrato escrito entre las partes deudor garante y acreedor garantizado, o bien por mandato de ley, ante escenarios como retenciones para asegurar el pago de una obligación o gravámenes judiciales o tributarios,⁷⁰¹ y que estas garantías podrán ser constituidas por la persona física o jurídica que tenga: posesión legítima, un derecho a la posesión, un derecho a transmitir o transferir los bienes otorgados en garantía, o bien, por quien tenga derecho a transferir o transmitir los bienes si son incorporales.⁷⁰²

Reza también el artículo 7 que cuando se constituya una garantía mobiliaria sobre bienes muebles que no deban inscribirse en algún registro especial, será la posesión del bien por parte del deudor garante lo que equivale a su título, y será la transferencia del bien al acreedor garantizado lo que constituye la garantía mobiliaria.⁷⁰³

Posteriormente, el artículo 8 dice que, si los bienes que se otorgan en garantía deben estar inscritos en un registro especial, estos bienes podrán ser otorgados en garantía por quienes tengan derecho según el artículo 7, o bien, por quien sea titular en ese registro especial.⁷⁰⁴

Además, dice el mismo artículo 8 que para que una garantía mobiliaria tenga prelación sobre otros acreedores garantizados, deberá inscribirse dicha garantía ante el Sistema de Garantías Mobiliarias.⁷⁰⁵

En adición a lo anterior, según el artículo 9, para que se dé la ejecución judicial o extrajudicial de la garantía, tendrá carácter título ejecutorio el formulario de ejecución de la garantía que esté inscrito o el aviso registral de su inscripción.⁷⁰⁶

⁷⁰¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 6.

⁷⁰² *Ibíd.*

⁷⁰³ *Ibíd.*, artículo 7.

⁷⁰⁴ *Ibíd.*, artículo 8.

⁷⁰⁵ *Ibíd.*

⁷⁰⁶ *Ibíd.*, artículo 9.

El artículo 10, por su parte adiciona sobre la relación de derechos reales con bienes originalmente dados en garantía y los bienes derivados o atribuibles que la garantía constituida sobre bienes automáticamente se extenderá a los bienes derivados o atribuibles de estos, salvo pacto en contrario. Artículo que también dice que los efectos y prelación de estas garantías ante terceros se regirán por lo estipulado en los títulos tercero y quinto de la ley.⁷⁰⁷

Seguidamente, el artículo 11 indica que el contrato de garantía mobiliaria deberá contener al menos los 9 puntos que el artículo señala, dentro de los cuales se encuentra: el monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria o cómo estipular este monto, los bienes que serán garantía de la obligación, una descripción que podrá ser genérica o específica de las obligaciones garantizadas, y si las partes la acuerdan, una mención sobre el consentimiento para ejecutar las garantías en sede extrajudicial. Al mismo tiempo aclara el artículo que necesariamente el contrato deberá constar por escrito o en alguna forma equivalente electrónica.⁷⁰⁸ Posteriormente el artículo 12 expone lo referido a la información por escrito.⁷⁰⁹

Por otro lado, el artículo 13 describe sobre garantía sin desplazamiento que, si los bienes dados en garantía están en posesión del deudor garante, deberá constar por escrito el contrato de constitución de garantía mobiliaria y tendrá efecto entre partes desde que suscriben el contrato, salvo que entre partes pactaran algo diferente, y que ante terceros tendrá efectos el contrato desde que este se inscribe ante el Sistema de Garantías Mobiliarias.⁷¹⁰ Adiciona el artículo que los bienes futuros o que serán adquiridos después de la publicidad de la garantía sin desplazamiento, serán gravados solo desde que el deudor garante adquiera derechos sobre ellos.⁷¹¹

En contraposición a lo anterior, según el artículo 14, cuando sobre un bien mueble material se constituya una garantía con desplazamiento, esta surtirá efecto entre partes y contra terceros desde que el acreedor garantizado o a quien este designe, obtenga la posesión de los bienes dados en garantía.⁷¹²

⁷⁰⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 10.

⁷⁰⁸ *Ibíd.*, artículo 11.

⁷⁰⁹ *Ibíd.*, artículo 12.

⁷¹⁰ *Ibíd.*, artículo 13.

⁷¹¹ *Ibíd.*

⁷¹² *Ibíd.*, artículo 14.

También dice este artículo 14 que no deberán inscribirse ante el Sistema de Garantías Mobiliarias para adquirir o conservar su prelación las siguientes garantías mobiliarias:⁷¹³

- 1) “Las garantías mobiliarias otorgadas a favor de casas de empeño sobre bienes tangibles con valor de mercado inferior a diez salarios base, según el párrafo tercero, del artículo 2 de la Ley N° 7337, de 5 de mayo de 1993, y sus reformas”.⁷¹⁴
- 2) “Las garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías negociables o no negociables emitidos en papel”.⁷¹⁵
- 3) “Las garantías mobiliarias sobre depósitos en cuentas con instituciones financieras acreditadas y cuentas de inversión”.⁷¹⁶

Posteriormente, los artículos 15 y 16 describen los derechos y obligaciones del deudor garante,⁷¹⁷ específicamente si la garantía mobiliaria es constituida sin desplazamiento, y los derechos y obligaciones del acreedor garantizado.⁷¹⁸

Según el artículo 15, dentro de los derechos que tiene el deudor garante se encuentran: “derecho a usar, transformar, vender, permutar, constituir otras garantías mobiliarias, arrendar y efectuar cobros de cuentas por cobrar en relación con los bienes dados en garantía y sus bienes derivados o atribuibles en el curso normal de sus negocios”,⁷¹⁹ derechos que estarán sujetos a suspensión si el acreedor garantizado le indica al deudor garante que procederá a ejecutar la garantía mobiliaria.⁷²⁰

Continúa la ley desarrollando el tema de publicidad y efectividad de las garantías mobiliarias.

⁷¹³ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 14.

⁷¹⁴ *Ibíd.*

⁷¹⁵ *Ibíd.*

⁷¹⁶ *Ibíd.*

⁷¹⁷ *Ibíd.*, artículo 15.

⁷¹⁸ *Ibíd.*, artículo 16.

⁷¹⁹ *Ibíd.*, artículo 15.

⁷²⁰ *Ibíd.*, artículo 15.

Estipula el artículo 17 que los derechos otorgados por una garantía mobiliaria serán efectivos frente a terceros cuando a esta garantía se le de publicidad mediante: el registro de la garantía, la entrega de la posesión del bien o el control de los mismos que han sido dados en garantía al acreedor garantizado o a algún tercero que este designe, haciendo la excepción correspondiente referida al artículo 14.⁷²¹

Adiciona el artículo 17 que la prioridad de la garantía se estipulará según su inscripción en el Sistema de Garantías que esta ley crea y también por las reglas de prelación que esta ley enuncia.⁷²²

Por otro lado, el artículo 18 describe la garantía mobiliaria específica de compra. Esta garantía se encuentra definida en la ley, el artículo 5, inciso 17 como una garantía que pesa sobre bienes corporales especificados en un contrato de garantía mobiliaria o bien en el formulario inscrito de la garantía, que tiene el propósito de garantizar la obligación sobre el pago de precio de compra y los costos de adquisición al vendedor o a quien suministre los fondos o el financiamiento para la compra o adquisición; indica el artículo que esta garantía mobiliaria podrá garantizar la adquisición tanto presente, como futura, de bienes muebles que sean presentes o que se adquieran en el futuro, y que estas garantías podrán adquirir prelación frente a garantías de otros acreedores garantizados sobre el mismo tipo de bienes según el título tercero de esta ley.⁷²³

Según la definición del artículo 5, inciso 17, podrá el deudor renunciar a su derecho de crear estas garantías y podrá pactar con sus acreedores igualmente que no constituirá este tipo de garantías.⁷²⁴

Sobre esta garantía, indica el artículo 18 que la misma deberá publicitarse mediante el Sistema de Garantías con un formulario de inscripción donde se indique el carácter específico de la garantía y la aplicación de esta a los bienes otorgados en garantía descritos en forma genérica o específica.⁷²⁵

⁷²¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 17.

⁷²² *Ibíd.*

⁷²³ *Ibíd.*, artículo 5.

⁷²⁴ *Ibíd.*

⁷²⁵ *Ibíd.*, artículo 18.

Además, estipula el artículo 18 que, si los bienes que se otorgan en garantía integrarán el inventario del deudor, el acreedor en adición a la inscripción de la garantía, tendrá que comunicar vía escrita o electrónica a acreedores garantizados que tengan inscripciones anteriores sobre este tipo de bienes, que los bienes que son dados en garantía son gravados con una garantía mobiliaria específica de compra, incluyendo detalles para que se identifiquen los bienes financiados por el acreedor y así facilitar identificar los bienes derivados o atribuibles.⁷²⁶

Adiciona el artículo que para que la garantía este constituida de forma válida, el deudor no debe haber renunciado al derecho de crearla o haber pactado con otros acreedores que no creará este tipo de garantía, y que la inscripción y comunicación de la misma deberá ser anterior a que el deudor garante obtenga la posesión de la garantía, comunicación que es efectiva por el plazo que la garantía tenga de vigencia de conformidad con la inscripción en el Registro.⁷²⁷

Posteriormente, la ley desarrolla las garantías sobre créditos y cuentas por cobrar. Inicialmente, en el artículo 19, se describe el ámbito de aplicación de esta ley indicando que incluye las garantías mobiliarias sobre créditos, cuentas por cobrar y toda especie de cesión de créditos sin importar la denominación o nomenclatura que se le dé, y que esta garantía tendrá efectos ante terceros si se cumplen las reglas de publicidad y prelación que la ley reza.⁷²⁸

Sobre la efectividad de cesiones indica el artículo 20 que, serán efectivas entre partes contratantes desde que se conviene el acuerdo de cesión en garantía, siendo efectiva la cesión de todo crédito, incluyendo los créditos futuros, parte de un crédito o derecho indiviso, siempre que se describan como créditos objeto de garantía o de la cesión, donde la cesión de uno o más créditos futuros tendrá efecto sin que sea necesario realizar un acto de cesión nuevo o alguna inscripción para cada crédito, salvo pacto en contrario.⁷²⁹

⁷²⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 18.

⁷²⁷ *Ibíd.*

⁷²⁸ *Ibíd.*, artículo 19.

⁷²⁹ *Ibíd.*, artículo 20.

Posteriormente, el artículo 21 estipula lo relativo a la garantía de legitimación a favor del acreedor garantizado cuando se da una cesión, donde el deudor garante le garantizará al acreedor garantizado que cuando se celebró el contrato de cesión el deudor tenía derecho de ceder el crédito, que no ha realizado cesión de créditos a otro cesionario o acreedor garantizado y que no conoce ninguna excepción del deudor del crédito que está siendo cedido—incluido el derecho de compensación; salvo que se convenga alguna situación diferente.⁷³⁰

Cabe resaltar que, según el artículo, el deudor garante no le garantizará al acreedor que el deudor del crédito cedido sea solvente económicamente para realizar el pago, igualmente esto salvo pacto en contrario.⁷³¹

Por otro lado, sobre la publicidad y prelación de la garantía sobre créditos, indica el artículo 22 que esta se da igualmente por medio de la inscripción al Sistema y es efectiva frente al deudor y terceros sin tener que notificar al deudor del crédito cedido.⁷³²

Continuando sobre la cesión de créditos, pregona el artículo 23 que, a pesar de existir un acuerdo entre partes donde se quiera limitar la cesión o bien la transmisión del crédito, siempre será válida la cesión a pesar de que exista ese acuerdo, y podrá ser responsable el deudor garante por los daños que ocasione con el incumplimiento del acuerdo para con el deudor del crédito que se cedió; en cambio, según el artículo, el cesionario o acreedor garantizado no tendrán responsabilidad alguna.⁷³³

Cuando se realice una cesión, según el artículo 24, no podrá cambiarse la relación jurídica anterior, o hacer más costosas las obligaciones del deudor del crédito que se cedió o gravó sin tener el consentimiento de este, aunque si podrá modificarse el nombre de la persona, dirección o cuenta en la que el deudor deba realizar el pago.⁷³⁴

⁷³⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 21.

⁷³¹ *Ibíd.*

⁷³² *Ibíd.*, artículo 22.

⁷³³ *Ibíd.*, artículo 23.

⁷³⁴ *Ibíd.*, artículo 24.

Dice el artículo 25 que el deudor del crédito que se cedió puede extinguir la obligación pagándole al deudor garante o al cesionario; y que, si al deudor del crédito cedido se le notifica la cesión (notificación que deberá realizarse por cualquier medio de comunicación escrito generalmente aceptado y deberá incluir cuales créditos se cedieron, el nombre del acreedor y los términos y condiciones de pago), deberá realizar el pago a quien se le indique en la notificación.⁷³⁵

Continúa desarrollando el artículo 26 que el deudor del crédito cedido tendrá la posibilidad de solicitarle al acreedor garantizado prueba que sea razonable (como por ejemplo el contrato de cesión o de garantía mobiliaria u otro documento escrito donde conste que los créditos fueron cedidos), de que la garantía se constituyó y si esta prueba no se le otorga en 10 días hábiles desde que se le hace la solicitud al acreedor, el deudor podrá cumplir la obligación pagándole al deudor garante o consignar la obligación.⁷³⁶

Podrá oponerle el deudor del crédito cedido al acreedor garantizado, según el artículo 27, todas las excepciones reales y personales que resulten del contrato original u otros contratos o actos jurídicos que integren la transacción, salvo si son títulos de valor cambiario.⁷³⁷ Además, según el mismo artículo, el deudor del crédito cedido tiene la facultad de oponer cualquier derecho de compensación en contra del acreedor garantizado si al momento de la notificación se encuentra legitimado para hacerlo, excepto las excepciones y derechos de compensación que tenga el deudor cedido en contra del deudor garante por el incumplimiento de la cláusula de prohibición de cesión.⁷³⁸

Finalmente, sobre el tema de cesiones, el artículo 28 dice que podrá el deudor del crédito cedido acordar con el deudor garante o el acreedor garantizado que renuncia a oponerle al acreedor garantizado las excepciones y derechos de compensación que hubiese podido oponer, siempre que esta renuncia se documente antes de la cesión, y por lo tanto, el deudor del crédito que se cedió no podrá oponer esas excepciones y derechos de compensación.⁷³⁹

⁷³⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 25.

⁷³⁶ *Ibíd.*, artículo 26.

⁷³⁷ *Ibíd.*, artículo 27.

⁷³⁸ *Ibíd.*

⁷³⁹ *Ibíd.*, artículo 28.

Continúa la ley exponiendo el tema referido a obligaciones no dinerarias. Según el artículo 29, cuando la garantía sea una obligación no dineraria, el acreedor podrá notificarle al obligado que cumpla con la obligación,⁷⁴⁰ y según el artículo 30, la publicidad de estas garantías se realizará con la inscripción de las mismas ante el Sistema de Garantías Mobiliarias.⁷⁴¹

Sobre créditos documentarios, indica la ley en el artículo 31 que cuando exista una cantidad adeudada a un beneficiario por parte de un banco emisor o confirmante, y el beneficiario presente los documentos indicados en la carta de crédito al banco y este los acepte, el beneficiario podrá solicitarle al banco que este le pague a un tercero que él indique como cesionario, y cuando la solicitud de cesión sea aceptada por el banco, se entenderá que la garantía a favor del cesionario está constituida y tendrá efectos ante terceros—efectividad y prelación—desde su inscripción en el Sistema de Garantías Mobiliarias.⁷⁴²

En adición a lo anterior, igualmente sobre créditos documentarios, con respecto a carta de crédito o crédito documentario transferible, dice el artículo 32 que, quien sea beneficiario de una carta de crédito transferible podrá transferirla a uno o más acreedores de forma total o parcial, donde la carta transferida será la original y se tendrá por constituida la garantía desde que el banco transferente aprueba la transferencia a los beneficiarios; garantía donde la efectividad y prelación dependen de cuando se realice la transferencia a los beneficiarios y donde, para que el acreedor obtenga su derecho al giro de la carta efectivamente y con prelación sobre otros acreedores que soliciten el derecho al giro, no es necesario inscribir la transferencia ante el Registro.⁷⁴³

Posteriormente, la ley desarrolla el tema referido a títulos valores y títulos representativos de mercaderías. El artículo 33 describe que podrán constituirse garantías mobiliarias sobre títulos valores o títulos representativos de mercaderías negociables que se puedan emitir en papel (garantía que se constituirá y tendrá publicidad por el endoso y la entrega de la posesión al acreedor garantizado, o bien, también por su inscripción ante el Sistema de Garantías), o de forma electrónica (garantías que tendrán publicidad si se sigue este procedimiento: el emisor señalará el nombre, número de identificación del remitente o depositante; podrá el transportista o almacén

⁷⁴⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 29.

⁷⁴¹ *Ibíd.*, artículo 30.

⁷⁴² *Ibíd.*, artículo 31.

⁷⁴³ *Ibíd.*, artículo 32.

general, a solicitud del remitente o depositante, emitir electrónicamente a nombre del acreedor garantizado el título representativo; después de la designación, el transportista o almacén general de depósito tendrá retenido con carácter de depositario, el título en su banco de datos electrónicos, título que será transferible de forma exclusiva por transferencia del banco de datos del emisor del título; este título podrá inspeccionarse en el banco de datos del emisor por cualquier interesado en comprar o prestar dinero tomando como garantía los títulos o bienes que en esos títulos están representados; donde finalmente, el acreedor garantizado registrará la comunicación electrónica donde consta la constitución de la garantía ante el Sistema de Garantías Mobiliarias mediante el formulario de inscripción correspondiente.⁷⁴⁴

En cuanto a garantías sobre títulos representativos de mercaderías no negociables, dice el artículo 34 que podrán ser emitidos estos en papel (el cual tendrá publicidad por la emisión del título a nombre del acreedor garantizado como tenedor legítimo a solicitud del remitente o depositante), o electrónicamente (donde la publicidad se obtendrá al seguir el procedimiento del artículo 33 previamente descrito).⁷⁴⁵

Finalmente, sobre la entrega de títulos representativos de mercadería al deudor garante emitidos en papel y que obtuvieron publicidad por la entrega o el endoso al acreedor garantizado, indica el artículo 35 que, podrá ser entregado o endosado después al deudor garante para que este realice el retiro, almacenamiento, fabricación, manufactura, envío o venta de la mercancía amparada por el título representativo; donde el acreedor garantizado tendrá prelación por quince días desde la entrega del título al deudor garante, pero para mantener la prelación posterior al plazo de 15 días deberá el acreedor inscribir la garantía ante el Sistema antes de que venza el plazo de 15 días.⁷⁴⁶

Seguidamente, la ley desarrolla el tema de control de bienes por un tercero depositario. Reza el artículo 36 que, a las garantías mobiliarias constituidas sobre bienes que estén en posesión de un tercero depositario o en un almacén de depósito, donde no se haya emitido un título representativo de mercaderías, tendrán publicidad y prelación si se realiza la inscripción ante el Sistema de Garantías y se le notifica al tercero depositario sobre la existencia de la garantía.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 33.

⁷⁴⁵ *Ibíd.*, artículo 34.

⁷⁴⁶ *Ibíd.*, artículo 35.

⁷⁴⁷ *Ibíd.*, artículo 36.

Continúa el artículo 36 describiendo que si el acreedor garantizado quiere entregarle los bienes dados en garantía a un tercero depositario, deberá contar con autorización del deudor en el contrato de garantía o por otro medio escrito; pero, si no se da la autorización, el acreedor podrá mantener la tenencia del bien o devolvérsela al deudor, y el bien devuelto seguirá afectado por la garantía y se deberá aplicar la regla de conversión de la garantía.⁷⁴⁸

Posteriormente, el artículo 37 indica sobre la constitución de garantías mobiliarias en cuentas con intermediarios financieros autorizados o cuentas de inversión, que se constituye y es efectiva por la adquisición del control de esta por el acreedor garantizado según el inciso 9) del artículo 5.⁷⁴⁹ Además, según el artículo, la institución depositaria podrá ejercer el derecho a compensación y no está obligada a realizar un contrato de control aunque el depositante lo solicitara.⁷⁵⁰

En adición a lo anterior, el artículo 38 estipula sobre la publicidad de bienes materiales e inmateriales que no se haya regulado anteriormente, que se les dará publicidad con su inscripción ante el Sistema de Garantías para que tenga efectos ante terceros.⁷⁵¹

Y finalmente, sobre la parte de publicidad, el artículo 39 discute la publicidad de la garantía sobre propiedad intelectual. Según el artículo, es posible constituir un gravamen de garantía mobiliaria sobre derechos de propiedad intelectual, así como sus derivados y atribuibles, la cual será oponible ante terceros mediante su inscripción ante el Sistema de Garantías Mobiliarias.⁷⁵²

Después del desarrollo anterior de publicidad, la ley en el artículo 40 describe el método de conversión de garantías. Según este artículo, podrá una garantía con desplazamiento y un derecho de retención convertirse a una garantía sin desplazamiento, reteniendo su prelación siempre que se publicite la garantía con la inscripción ante el Sistema antes de devolverle los bienes al deudor; y, una garantía sin desplazamiento, podrá pasar a ser una garantía con desplazamiento, reteniendo la prelación, siempre que la garantía se publicite de conformidad con el artículo 14 de la ley antes de que se venza el plazo de vigencia de la inscripción ante el sistema.⁷⁵³

⁷⁴⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 36.

⁷⁴⁹ *Ibíd.*, artículo 37.

⁷⁵⁰ *Ibíd.*

⁷⁵¹ *Ibíd.*, artículo 38.

⁷⁵² *Ibíd.*, artículo 39.

⁷⁵³ *Ibíd.*, artículo 40.

Continúa la ley desarrollando las disposiciones de registro y disposiciones relacionadas. Describe el artículo 41 al Registro indicando que el Sistema de Garantías Mobiliarias yace como un “sistema de archivo de gestión de datos de acceso público a la información y de carácter nacional”,⁷⁵⁴ donde se desarrolla el objeto de publicitar electrónicamente los formularios correspondientes a la inscripción inicial, modificaciones, prórrogas, cancelaciones y ejecuciones para efectos contra terceros, incluyendo documentos que tengan alguna relación con garantías mobiliarias.⁷⁵⁵ Añade el artículo 41 que los archivos electrónicos y las certificaciones que se realicen sobre estos tienen carácter de documentos públicos.⁷⁵⁶

Posteriormente, el artículo 42 describe las características del registro, dentro de las cuales se encuentra: que es centralizado para todo el territorio nacional, que se organiza con un sistema de folio electrónico personal que se rige por la identificación del deudor garante, que es un sistema automatizado donde se dan las inscripciones sin calificación registral con verificación únicamente en cuanto a los espacios obligatorios de los formularios de inscripción y que, como los documentos que se adjunten al Sistema tienen valor de publicidad y no afectan los derechos de las partes (acreedor, deudor o terceros), no tendrán calificación registral, ni integrarán la inscripción de la garantía.⁷⁵⁷

Indica el artículo 43 que desde que se crea la garantía mobiliaria, el acreedor se encuentra autorizado para inscribirla, y que la modificación, prórroga y ejecución solo puede solicitarla el acreedor o algún autorizado; también podrá el acreedor solicitar la inscripción de la cancelación total o parcial.⁷⁵⁸

El artículo 44 describe el formulario de inscripción ante el registro, indicando los datos mínimos que este ha de contener, como por ejemplo que ha de indicarse el monto máximo garantizado por la garantía o la forma en que este monto ha de determinarse en este formulario.⁷⁵⁹

⁷⁵⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 41.

⁷⁵⁵ *Ibíd.*

⁷⁵⁶ *Ibíd.*

⁷⁵⁷ *Ibíd.*, artículo 42.

⁷⁵⁸ *Ibíd.*, artículo 43.

⁷⁵⁹ *Ibíd.*, artículo 44.

Posteriormente, el artículo 45 dice sobre la vigencia de la inscripción que esta surtirá efectos por el plazo que las partes acuerden y será prorrogable por un periodo sucesivo que las partes indiquen donde se conservará la prelación.⁷⁶⁰ Según el artículo, la prórroga será efectiva siempre que el formulario de inscripción se inscriba en los 15 días previos a que se venza el plazo anterior.⁷⁶¹ Regula el artículo que en los casos donde no se estipule el plazo en el formulario, la garantía tendrá como plazo de vigencia 4 años, que podrá prorrogarse según las partes por periodos sucesivos iguales de 4 años.⁷⁶²

Consecutivamente, el artículo 46 describe los requisitos para inscribir una garantía mobiliaria específica de compra, donde se limita a decir que esta garantía tendrá publicidad si el acreedor garantizado cumple con lo dictado por el artículo 18 de la ley.⁷⁶³ El artículo 47 estipula las cuestiones sobre administración del registro y costos de inscripción.⁷⁶⁴

Finalmente, en cuanto al Registro y el Sistema de Garantías Mobiliarias, pregona el artículo 48 que el acceso al sistema de garantías mobiliarias puede tenerlo cualquier persona siempre que cumpla con los lineamientos que ahí se indican, al igual que podrá cualquiera solicitar certificaciones.⁷⁶⁵

Terminando la sección del registro, la ley presenta las reglas de prelación.

Sobre prelación y derechos a la ejecución, el artículo 49 propaga que la prelación de una garantía mobiliaria, incluyéndose los bienes derivados o atribuibles, que se constituya según esta ley, al igual que los gravámenes judiciales y administrativos, estará determinada por la publicidad de la misma, la que puede ser anterior al otorgamiento del contrato de garantía.⁷⁶⁶ Además, según el mismo artículo 49, la garantía que fue publicitada tiene prelación sobre la que no fue publicitada.⁷⁶⁷

⁷⁶⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 45.

⁷⁶¹ *Ibíd.*

⁷⁶² *Ibíd.*

⁷⁶³ *Ibíd.*, artículo 46.

⁷⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 47.

⁷⁶⁵ *Ibíd.*, artículo 48.

⁷⁶⁶ *Ibíd.*, artículo 49.

⁷⁶⁷ *Ibíd.*

Continúa el artículo 49 estipulando que, si la garantía no fue publicitada, con respecto a otros acreedores garantizados que no publicitaron la garantía, la prelación se estipulará según la fecha cierta de celebración del contrato de garantía⁷⁶⁸ Termina el artículo diciendo que son excepción a lo anterior, los derechos de crédito especiales que tienen los trabajadores y los derechos referidos a pensiones alimentarias.⁷⁶⁹

Continuando sobre el tema de prelación, el artículo 50 adiciona que la prelación de la garantía mobiliaria que se publicitó es superior a la de alguna sentencia judicial sobre los mismos bienes dados en garantía si la sentencia no se publicitó o si la fecha en que se registró es posterior a la de la garantía; situación que aplica igualmente para gravámenes administrativos y otras relaciones no contractuales que se publicitarán después.⁷⁷⁰

Según este artículo 50, cuando se presenten procesos concursales, la prelación de los acreedores singularmente privilegiados será según dicte la normativa especial sobre la materia concursal.⁷⁷¹

Con respecto a la protección al comprador o adquirente, dice el artículo 51 que quien le compre o adquiera del deudor garante en el curso normal de los negocios adquirirá los bienes muebles libres de cualquier gravamen que pese sobre ellos, aunque ese gravamen se encuentra inscrito ante el sistema.⁷⁷² Según este artículo, podrá el acreedor permitirle al deudor disponer de los bienes sin gravamen alguno y fuera del curso normal de los negocios que el deudor desarrolle; así, quien adquiera los bienes, los adquirirá sin la garantía mobiliaria.⁷⁷³ Termina el artículo indicando que, el acreedor garantizado no puede interferir con los derechos de uso o goce que sean de un arrendatario o licenciatario de bienes muebles que se adquirieron por medio de un contrato de arrendamiento o licencia y que se otorgó en el curso normal de los negocios de quien es arrendador o licenciante.⁷⁷⁴

⁷⁶⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 49.

⁷⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 50.

⁷⁷¹ *Ibíd.*

⁷⁷² *Ibíd.*, artículo 51.

⁷⁷³ *Ibíd.*

⁷⁷⁴ *Ibíd.*

Continúa la ley desarrollando el tema sobre la prelación de la garantía mobiliaria específica de compra en el artículo 52.

Según el artículo 52, esta garantía se extiende sobre los bienes muebles específicos adquiridos y sobre sus derivados y atribuibles, y tendrá prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria previa que fuese publicitada y que afecte bienes muebles del mismo tipo que el bien que fue dado en garantía, aun cuando a esta garantía prioritaria se le diera publicidad después que a la garantía anterior, siempre y cuando se cumpla con lo estipulado por la ley.⁷⁷⁵

Finalmente, sobre el tema de prelación, el artículo 53 reúne reglas adicionales sobre garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías, cantidad cobrable en una carta de crédito, sobre bienes por incorporación o destino y sobre depósitos en cuentas de depósito con intermediarios financieros autorizados y cuentas de inversión.⁷⁷⁶

Posteriormente, la ley desarrolla el tema de la ejecución. El artículo 54 acentúa que, cuando un acreedor garantizado pretenda iniciar una ejecución ante el incumplimiento del deudor garante, este deberá inscribir un formulario de ejecución ante el Sistema de Garantías,⁷⁷⁷ formulario de ejecución que estando debidamente inscrito o bien el aviso registral de inscripción, según el artículo 9, es un título ejecutorio.⁷⁷⁸

Seguidamente, el artículo 55 describe que el contenido del formulario de ejecución consiste en 4 puntos: el asiento de inscripción del formulario de inscripción inicial, la identificación del deudor y el acreedor ejecutante y una descripción del incumplimiento y de los bienes por ejecutar, el saldo adeudado y gastos de ejecución.⁷⁷⁹ Según el mismo artículo 55, si no existe acuerdo entre las partes sobre la base de remate o venta de bienes, la ejecución judicial o extrajudicial se realizará por la suma que se indique en este formulario.⁷⁸⁰

⁷⁷⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 52.

⁷⁷⁶ *Ibíd.*, artículo 53.

⁷⁷⁷ *Ibíd.*, artículo 54.

⁷⁷⁸ *Ibíd.*, artículo 9.

⁷⁷⁹ *Ibíd.*, artículo 55.

⁷⁸⁰ *Ibíd.*

Después, el artículo 56, reza que el acreedor podrá remitirle una copia, que es informativa, del formulario de ejecución al deudor garante y al deudor principal si son personas distintas, al poseedor de los bienes otorgados en garantía, así como a cualquiera que le diese publicidad a una garantía mobiliaria sobre los bienes muebles dados en garantía.⁷⁸¹

Continúa la ley señalando lo relativo a la ejecución extrajudicial. El artículo 57 describe el procedimiento a seguir para realizar una ejecución extrajudicial realizando la salvedad de que, si la ejecución se trata de bienes perecederos, podrá la persona designada para realizar la ejecución, sin realizar el procedimiento, ejecutar la venta de los mismos de forma inmediata, lo que constará en el acta respectiva levantada el día de la venta.⁷⁸²

Es interesante mencionar que, según el artículo 57, la ejecución extrajudicial de los bienes dados en garantía podrá realizarse si se pactó entre partes al momento de celebrarse el contrato de garantía y ante el incumplimiento del deudor, por medio de: un notario público, corredor jurado o por medio de un fiduciario, sin tener que recurrir a procedimientos judiciales; pero, el mismo artículo parece limitar en cuanto a la ejecución de bienes a quien puede designarse para realizar la ejecución de bienes perecederos, al estipular que será el corredor jurado quien levantará el acta respectiva el día de la venta.

Adiciona el artículo 58 que entre partes se podrá pactar la forma en que el acreedor garantizado obtendrá la posesión de los bienes dados en garantía que se encuentren en posesión del deudor garante, procedimiento que la ley califica de especial de reposición.⁷⁸³ Según el artículo 58, si no fuese posible cumplir con el procedimiento especial o si este no se pactó entre partes, transcurrido el plazo de 5 días descrito en el primer párrafo del artículo 57, el acreedor podrá solicitarle al juez que emita el mandato de apropiación o reposición, el cual se ejecutará sin darle audiencia al deudor.⁷⁸⁴

⁷⁸¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 56.

⁷⁸² *Ibíd.*, artículo 57.

⁷⁸³ *Ibíd.*, artículo 58.

⁷⁸⁴ *Ibíd.*

Suma a los tipos de ejecución que pueden darse en garantías mobiliarias el artículo 59 la ejecución judicial de las mismas. Según este artículo, cuando entre partes contractualmente no se estipulase un procedimiento de ejecución extrajudicial, la misma se realizará de conformidad con la normativa aplicable.⁷⁸⁵

Posteriormente, la ley indica varias disposiciones especiales de ejecución y venta de los bienes dados en garantía.

Inicia este apartado el artículo 60 con la ejecución de una garantía mobiliaria sobre bienes por incorporación o destino,⁷⁸⁶ estos bienes se encuentran definidos en el artículo 5.6 y la prelación de esta garantía está definida en el artículo 53 de la ley.

Continúa el artículo 61 describiendo el derecho a la terminación de la ejecución, terminación que podrá realizarse en cualquier momento por parte del deudor u otra persona antes de que el acreedor realice la venta o el remate de los bienes dados en garantía, pagando todo monto adeudado al acreedor incluyendo los gastos razonables del procedimiento de ejecución.⁷⁸⁷

Después, el artículo 62 recoge y expone reglas especiales sobre disposiciones y el ejercicio de derechos sobre bienes otorgados en garantía, donde se estipula que el acreedor podrá realizar la venta directa de los bienes que se otorgaron en garantía si se encuentran dentro de los siguientes escenarios: “Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado donde la ejecución se lleva a cabo”; “Si los bienes muebles en garantía se trataran de créditos y el acreedor garantizado no se encuentra realizando el cobro contractual de los créditos o cuentas por cobrar”; “Si el acreedor garantizado no se encuentra ejerciendo sus derechos contractuales sobre bienes muebles en garantía consistentes en valores, bonos o tipos de propiedad similar”; y el “caso de garantías mobiliarias sobre títulos representativos de mercaderías”.⁷⁸⁸

⁷⁸⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 59.

⁷⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 60.

⁷⁸⁷ *Ibíd.*, artículo 61.

⁷⁸⁸ *Ibíd.*, artículo 62.

Posteriormente, el artículo 63 describe las reglas de imputación de pago, al indicar que lo obtenido en la venta o subasta de los bienes que se otorgaron en garantía se aplicará primero a los gastos relativos a: la ejecución, el depósito, la reparación, el seguro, la preservación, la venta o subasta, y otros gastos razonables en los que incurriera el acreedor garantizado; después al pago de las obligaciones garantizadas del acreedor garantizado ejecutante y a otras garantías mobiliarias o gravámenes subordinados, donde los acreedores garantizados con prelación superior al acreedor garantizado ejecutante retiene todos los derechos indicados en el artículo 69 de la ley; finalmente, si existiese algún remanente, este será entregado al deudor garante.⁷⁸⁹

Continúa consecutivamente la ley describiendo en el artículo 64 que el deudor y el acreedor podrán acordar diferentes condiciones a las reguladas anteriormente, en cualquier momento—tanto antes como durante el procedimiento de ejecución, sobre la entrega del bien, los términos y condiciones para disponer de los bienes dados en garantía, así como cualquier otro aspecto.⁷⁹⁰

Tutela después el artículo 65 a los deudores, al regular el ejercicio abusivo de los derechos que ostenta el acreedor, donde estará a salvo el derecho del deudor para que ejerza acciones con respecto al abuso que el acreedor realice, al ejercer los derechos que esta ley le otorga.⁷⁹¹

Sobre la subrogación de derechos que puede realizar un acreedor inferior con respecto a los derechos de un acreedor superior, estipula la ley en su artículo 66, que es permitido cuando se le pague al acreedor superior el monto de su obligación garantizada.⁷⁹²

Seguidamente, el artículo 67 desarrolla la suspensión que existe con respecto al derecho del deudor garante para vender o realizar transferencias de bienes dados en garantía en el curso normal de los negocios que desarrolle, cuando se realice la inscripción del formulario de ejecución y se realice el aviso de comunicación de la inscripción del formulario al deudor; esta suspensión se mantendrá hasta que la ejecución se termine, salvo autorización emitida por el acreedor.⁷⁹³

⁷⁸⁹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 63.

⁷⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 64.

⁷⁹¹ *Ibíd.*, artículo 65.

⁷⁹² *Ibíd.*, artículo 66.

⁷⁹³ *Ibíd.*, artículo 67.

Continúa el artículo 68 prescribiendo el derecho que ostentan los acreedores garantizados para que, ante el incumplimiento del deudor garante, puedan ejercitar los derechos de ejecución y obtener el control de los bienes que fueron dados en garantía.⁷⁹⁴

Adicionalmente, sobre la compra en subasta y subsistencia de gravámenes, el artículo 69 dice que quien compre un bien en una subasta o venta por una ejecución, obtendrá la propiedad del mismo con los gravámenes que sobre ella recaiga menos los gravámenes del acreedor ejecutante y los subordinados en cuanto a prelación de la garantía ejecutada.⁷⁹⁵

Por otro lado, el artículo 70 habla de que cuando exista el cumplimiento de todas las obligaciones garantizadas por la garantía mobiliaria por parte del deudor, este podrá solicitarle al acreedor la cancelación de esa inscripción de garantía mobiliaria.⁷⁹⁶

Este artículo 70 además dice que, si en 15 días naturales posteriores a la solicitud del deudor al acreedor este no cumple con la misma, podrá el deudor garante: mediante un Notario Público, presentarse ante el acreedor para que suscriba la cancelación de la garantía en instrumento público, instrumento con el que el Notario electrónicamente cancelará ante el Sistema de Garantías la misma; o bien, puede acudir ante la vía judicial, mediante el juez civil, para que con un proceso sumario, ordene la cancelación de la garantía.⁷⁹⁷

Sobre la solución alterna de controversias, el artículo 71 dice que las controversias que existan sobre la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, cancelación, ejecución y liquidación de alguna garantía mobiliaria, podrán las partes someterlas a medios alternativos de solución de controversias, tomando en cuenta la legislación nacional y tratados o convenios internacionales que sean aplicables.⁷⁹⁸

Después de lo anterior, la ley desarrolla reglas especiales para la ejecución de garantías prendarias sobre vehículos. Este segmento de la ley se integra por dos artículos.

⁷⁹⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 68.

⁷⁹⁵ *Ibíd.*, artículo 69.

⁷⁹⁶ *Ibíd.*, artículo 70.

⁷⁹⁷ *Ibíd.*

⁷⁹⁸ *Ibíd.*, artículo 71.

El artículo 72 dice que como son asuntos patrimoniales, cuando se constituya una prenda sobre vehículos, podrán las partes pactar un proceso para ejecutar extrajudicialmente la garantía si se da el incumplimiento; este artículo describe las disposiciones mínimas que este proceso ha de contener.⁷⁹⁹ El artículo termina aclarándole al acreedor que igualmente podrá hacer uso de los mecanismos judiciales de ejecución prendaria.⁸⁰⁰

Sobre esta ejecución extrajudicial de vehículos es interesante que la ley, en el artículo 72, indica que la ejecución la realizará el Notario Público o el Corredor Jurado,⁸⁰¹ dejando por fuera al fiduciario; además que, para ejecutar el vehículo, no será necesario realizar un avalúo pericial para estipular la base por la que se ejecutará este, porque con el título ejecutivo se ordenará el remate de estos, y la base del remate estará estipulada en el contrato, y si en este no se estipuló, se hará uso del valor fiscal registrado del mismo;⁸⁰² también que, si quedase un saldo en descubierto, el ejecutante podrá acudir al proceso monitorio en sede judicial para cobrar el mismo, teniendo como título ejecutivo la certificación que emita un contador público autorizado por solicitud del Notario o Corredor Jurado encargado de dicho proceso.⁸⁰³

Continúa la ley con el artículo 73, describiendo los pactos de procedimientos especiales de reposición. Sobre estos procedimientos especiales, el artículo dice que las partes podrán pactar el procedimiento para que el acreedor entre en posesión de los bienes que se dieron en prenda, si estos se encuentran en posesión del deudor; además, que estos acuerdos son válidos siempre y cuando no atenten contra el orden público, y que, cuando no sea posible ejecutar el mismo o este procedimiento no haya sido pactado por las partes, el acreedor podrá solicitarle al juez que emita mandato de apropiación o reposición, mandato con el que el acreedor obtendrá el bien.⁸⁰⁴

⁷⁹⁹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 72.

⁸⁰⁰ *Ibíd.*

⁸⁰¹ *Ibíd.*

⁸⁰² *Ibíd.*

⁸⁰³ *Ibíd.*

⁸⁰⁴ *Ibíd.*, artículo 73.

En cuanto al foro de disputas, reza el artículo 74 que es posible en todo contrato de crédito o garantía, para las partes, elegir la jurisdicción nacional o internacional donde se resolverán los conflictos que se presenten, excepto si existe un fuero legal imperativo o si se trata de alguna imposición abusiva del foro.⁸⁰⁵

Por otro lado, el artículo 75 estipula sobre la subasta de activos eventuales que, si se crea un mecanismo electrónico para realizar la venta o subasta de bienes dados en garantía, este mismo mecanismo deberá utilizarse para realizar la subasta de activos de instituciones financieras adquiridos con garantías mobiliarias.⁸⁰⁶

Luego, el artículo 76 describe el principio de especialidad de la ley, principio que tiene como consecuencia que todo lo referido a la constitución, efectividad, registro, prelación y ejecución de garantías mobiliarias deberá desarrollarse preferentemente con esta Ley de Garantías Mobiliarias, por encima de otras leyes.⁸⁰⁷

Después, el artículo 77 indica que posterior a la entrada en vigencia de esta ley, toda garantía mobiliaria que se constituya en Costa Rica, deberá cumplir con esta ley.⁸⁰⁸ Continúa diciendo el artículo 78 que esta ley aplica para garantías mobiliarias anteriores a la ley igualmente, excepto si los bienes dados en garantía no se encuentra contemplados dentro de los bienes a los que esta ley aplica; por lo tanto, si la garantía estaba constituida y se encontraba vigente según la ley anterior, con la entrada en vigencia de la LGM, la misma seguirá siendo efectiva y mantendrá su prelación si se cumple con lo que la presente ley indica en el plazo otorgado de 3 meses.⁸⁰⁹ Posterior a este plazo, serán efectivas y tendrán prelación las garantías desde que cumplan con los requisitos estipulados por la ley para la constitución y publicidad.⁸¹⁰

⁸⁰⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 74.

⁸⁰⁶ *Ibíd.*, artículo 75.

⁸⁰⁷ *Ibíd.*, artículo 76.

⁸⁰⁸ *Ibíd.*, artículo 77.

⁸⁰⁹ *Ibíd.*, artículo 78.

⁸¹⁰ *Ibíd.*

También dice el artículo que, en el caso de prendas otorgadas en documento privado y que no se hayan presentado ante el Registro Público antes de la vigencia de la LGM, podrán inscribirse ante el Registro de Bienes Muebles siempre que se presenten en el plazo de los 3 meses posteriores a la entrada en vigencia de la ley, con una razón notarial de fecha cierta notarial.⁸¹¹

Por otro lado, según el artículo 79, la Autoridad que corresponda deberá aprobar el Reglamento del Sistema en los 6 meses posteriores a la publicación de esta LGM, y el Sistema deberá iniciar operaciones desde que la presente ley entre en vigencia.⁸¹²

Finalmente, los artículos 80, 81, 82, 83 describen las derogatorias o modificaciones que, como consecuencia de la presente ley, se darán en el Código de Comercio, la Ley de Creación del Registro Nacional y en el Código Notarial.

Además, el último artículo es un Transitorio Único, donde exime a la Junta Administrativa del Registro Nacional de aplicar restricciones en gasto público para implementar la operación del Sistema.⁸¹³

Posterior al desarrollo de la Ley de Garantías Mobiliarias costarricense, a continuación, se describe el Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias, que fue emitido por la Junta Administrativa del Registro Nacional y publicado el día 09 de abril de 2015 en la gaceta número 68, mismo que se encuentra conformado por 26 artículos.

El reglamento inicia con cinco considerandos, dentro de los cuales se dice que la Ley de Garantías Mobiliarias crea un sistema de archivo de datos con el fin de lograr la administración de garantías mobiliarias, sistema que es nacional y funciona con acceso público, para brindar publicidad electrónica y prelación con respecto a terceros sobre los formularios que refieren a la garantía mobiliaria, incluyendo la publicidad inicial, modificación, prórroga, cancelación o ejecución.⁸¹⁴

⁸¹¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, N° 9246, artículo 78.

⁸¹² *Ibíd.*, artículo 79.

⁸¹³ *Ibíd.*, transitorio único.

⁸¹⁴ Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional, *Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias*, N° 0 (Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 09 de abril, 2015), considerando I.

Inicialmente, el artículo 1 realiza la definición de los siguientes términos: aviso de inscripción en el sistema de garantías mobiliarias, bienes agrícolas y ganado, bienes derivados o atribuibles, bienes dados en garantía, bienes por incorporación o destino, cesión, comprador o adquirente en el curso normal de los negocios, control, créditos, cuentas de depósito en intermediarios financieros autorizados, cuentas de inversión, derechos de propiedad intelectual, deudor, deudor garante, formulario de inscripción o formulario, garantía mobiliaria, garantía mobiliaria específica de compra, inventario, junta administrativa, leasing financiero, leasing operativo, ley, obligaciones garantizadas, prelación, procedimiento de ejecución voluntaria, publicación, registro de bienes muebles, registro especial, reglamento, Sistema de Garantías Mobiliarias y finalmente usuario solicitante.⁸¹⁵

Continúa el Reglamento describiendo su objeto en el artículo 2, diciendo que el mismo lo que hace es desarrollar normas operativas para el funcionamiento efectivo del Sistema, el cual no tiene calificación registral.⁸¹⁶

El artículo 3 describe que serán bienes excluidos de aplicación de garantía mobiliaria los que el artículo 4 de la Ley señala.⁸¹⁷ Seguidamente el artículo 4 refiere a la oponibilidad y prelación de las garantías. Según el artículo, si la garantía mobiliaria es sin desplazamiento, la prelación y oponibilidad se determinarán por la fecha y hora de inclusión en el Sistema; y, en cambio, si la garantía mobiliaria es con desplazamiento, no será necesaria su inscripción en el Sistema para que esta tenga y conserve su prelación.⁸¹⁸

Después, dice el artículo 5, que la administración del sistema, en cuanto a aspectos sustantivos y administrativos, estará a cargo de la Dirección del Registro de Bienes Muebles del Registro Nacional.⁸¹⁹

⁸¹⁵ Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional, *Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias*, artículo 1.

⁸¹⁶ *Ibíd.*, artículo 2.

⁸¹⁷ *Ibíd.*, artículo 3.

⁸¹⁸ *Ibíd.*, artículo 4.

⁸¹⁹ *Ibíd.*, artículo 5.

De conformidad con lo anterior, el artículo 6 dice que será dicha Dirección la encargada de indicar utilizando directrices, los lineamientos para salvaguardar la integridad de la información y las formas de identificación que utilizaran las personas para incluir formularios, así como también los elementos necesarios para que el Sistema opere.⁸²⁰

Además, según el artículo 7, existe una Oficina de Control de Garantías Mobiliarias, que será la encargada de velar por el funcionamiento adecuado de la base de datos del Sistema, que ofrece soporte técnico sobre el mismo; esta oficina que está a cargo de la Dirección mencionada anteriormente.⁸²¹ Finalmente, indica el artículo 8 que el Sistema está disponible en el sitio web del Registro Nacional costarricense.⁸²²

En cuanto al régimen operativo del Sistema, el artículo 9 describe las características del mismo, como por ejemplo: que es para todo el territorio, que es único, que da servicios automatizados continuos y que organiza la información con un sistema de folio electrónico personal que no califica o verifica.⁸²³

El artículo 10 describe las funciones de este, dentro de las que enumera: mantener en disposición de los solicitantes todos los formularios, almacenar y asegurar la información y emitir certificaciones.⁸²⁴ Finalmente, sobre el régimen operativo del Sistema, el artículo 11 reza que el Sistema incorpora, organiza, almacena y asegura, en un folio electrónico personal, la información descrita en el formulario de forma inalterable.⁸²⁵

Después continúa el Reglamento describiendo los servicios del sistema. Inicia el artículo 12 indicando que, el acceso al sistema es permitido para toda persona, física o jurídica, que cumpla con los requerimientos de la ley, el Reglamento y las directrices que emita la Dirección.⁸²⁶

⁸²⁰ Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional, *Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias*, artículo 6.

⁸²¹ *Ibíd.*, artículo 7.

⁸²² *Ibíd.*, artículo 8.

⁸²³ *Ibíd.*, artículo 9.

⁸²⁴ *Ibíd.*, artículo 10.

⁸²⁵ *Ibíd.*, artículo 11.

⁸²⁶ *Ibíd.*, artículo 12.

Después, el artículo 13 describe que podrán ser utilizados los servicios de publicidad siempre que quien solicite los mismos, ingrese la información con firma digital certificada o los medios digitales necesarios para personas jurídicas.⁸²⁷

Posteriormente, el artículo 14 dice que los servicios de consulta serán gratuitos y que se ejecutaran por medios digitales con los parámetros de: nombre del deudor, número de identificación del deudor, consecutivo del formulario de publicidad inicial de la garantía, identificación o registro del derecho, y el número de identificación vehicular, matrícula o motor de automotores que pueden ser sujetos a garantías mobiliarias.⁸²⁸

Continúa el artículo 15 describiendo que, cuando se emita una certificación, en esta constará solamente la presentación del documento ante el Sistema, mas no de la información que en el mismo exista.⁸²⁹

Seguidamente, el artículo 16 dice que, cuando existan datos que se consideren sensibles según la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de Datos Personales y normas futuras relacionadas, dichos datos no estarán disponibles al público en consultas o certificaciones.⁸³⁰

Finalmente, sobre los servicios que ofrece el Sistema, el artículo 17 dice que será la Junta quien dirá la tarifa correspondiente por la prestación de servicios al sistema, donde todos los formularios tendrán un monto estipulado.⁸³¹

Con respecto a la publicidad de la garantía mobiliaria, el reglamento describe todos los formularios que tendrán relación con las garantías mobiliarias. Reza el artículo 18 que el formulario de publicidad inicial es el que otorga prelación a una garantía mobiliaria, además este artículo define los elementos que integrarán el formulario;⁸³² que con el formulario de modificación, según el artículo 19, se cambia la información de la garantía mobiliaria;⁸³³ que con el formulario de prórroga, según el artículo 20, se logra extender los efectos de publicidad inicial y de prorrogas

⁸²⁷ Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional, *Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias*, artículo 13.

⁸²⁸ *Ibíd.*, artículo 14.

⁸²⁹ *Ibíd.*, artículo 15.

⁸³⁰ *Ibíd.*, artículo 16.

⁸³¹ *Ibíd.*, artículo 17.

⁸³² *Ibíd.*, artículo 18.

⁸³³ *Ibíd.*, artículo 19.

posteriores siempre que el mismo se presente dentro de los 15 días naturales antes del vencimiento del plazo anterior;⁸³⁴ que el formulario de cancelación, según el artículo 21, se utiliza cuando tiene que extinguirse la o las obligaciones garantizadas por acuerdo entre partes o por cumplimiento de lo pactado, y por ende, cuando este se presenta, se cancelan los efectos del formulario de inscripción inicial, las modificaciones realizadas y las prórrogas;⁸³⁵ y por último, que el formulario de ejecución, según el artículo 22, es el que permite iniciar este procedimiento por incumplimiento, además el artículo describe los elementos que deberá contener este formulario, dentro de los que se encuentra realizar la descripción del incumplimiento en el que se incurrió.⁸³⁶

En armonía con lo dicho sobre el formulario de ejecución, el artículo 23 recalca lo dicho por la ley al indicar que el formulario de ejecución inscrito o el aviso registral tienen carácter de título ejecutorio para la ejecución judicial o extrajudicial.⁸³⁷

Posteriormente, el artículo 24, adiciona a lo anterior que, tanto el formato estipulado, como el contenido de los formularios estarán regulados por la ley y los lineamientos estipulados en directrices administrativas de la Dirección del Registro de Bienes Muebles.⁸³⁸

Por otro lado, el artículo 25 hace referencia al traslado de prendas inscritas con anterioridad a la Ley de Garantías Mobiliarias, sobre este tema, el Reglamento reza lo mismo que la ley.⁸³⁹

Termina el Reglamento en el artículo 26 diciendo que el mismo rige desde su publicación en La Gaceta.⁸⁴⁰

A modo de conclusión, sobre la legislación nacional que tutela las GM, es pertinente señalar que esta legislación realiza en el ordenamiento jurídico costarricense modificaciones en cuanto a derechos reales, así como también se da un rompimiento en regla ordinaria de prelación registral. A continuación, se amplían las ideas anteriores.

⁸³⁴ Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional, *Reglamento Operativo del Sistema de Garantías Mobiliarias*, artículo 20.

⁸³⁵ *Ibíd.*, artículo 21.

⁸³⁶ *Ibíd.*, artículo 22.

⁸³⁷ *Ibíd.*, artículo 23.

⁸³⁸ *Ibíd.*, artículo 24.

⁸³⁹ *Ibíd.*, artículo 25.

⁸⁴⁰ *Ibíd.*, artículo 26.

En Costa Rica, el Código Civil define los derechos reales. Según el artículo 258, los derechos reales son cosas incorpóreas,⁸⁴¹ que están definidos en el artículo 259. Según este artículo 259, los derechos reales son un derecho que se tiene en, o en contra, de una cosa, y no con respecto a una persona,⁸⁴² donde según el artículo 259, supone el dominio o limitación a alguno de los derechos que el derecho de propiedad implica. Indica el artículo 459 del Código Civil que estos derechos reales deben inscribirse ante el Registro de la Propiedad.⁸⁴³

En adición a lo anterior, según el artículo 253 del Código Civil, los bienes son cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, que pueden ser corporales o incorpóreas,⁸⁴⁴ y son bienes muebles, según el artículo 256 del Código Civil, toda cosa o derecho que no esté incluido en los artículos 254 y 255, es decir que no esté definido como bien inmueble.⁸⁴⁵

Por lo tanto, los derechos reales deben entenderse, según nuestro ordenamiento jurídico, como cosas incorpóreas que se tiene en, o en contra, de una cosa, y no con respecto a una persona, que deben inscribirse ante el Registro de la Propiedad y que hace suponer que se tiene el dominio o una limitación al derecho de propiedad; y serán bienes muebles, las cosas que no sean inmuebles, estos pueden ser corporales o incorpóreas. Estos derechos reales pesan sobre las cosas; en el caso de los bienes muebles, sobre estos tendrá un derecho real quien ostente la propiedad o quien obtenga en garantía dicho bien para garantizar el cumplimiento de una obligación.

De conformidad con lo anterior, el artículo 530 del Código de Comercio estipula que mediante el contrato de prenda se podrá garantizar de toda clase de obligaciones con bienes muebles inscribibles, excepto de préstamos que realicen las casas de empeño y montepíos, almacenes generales de depósito y garantías mobiliarias, que se rigen por disposiciones especiales.⁸⁴⁶

⁸⁴¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 258.

⁸⁴² *Ibíd.*, artículo 259.

⁸⁴³ *Ibíd.*, artículo 459.

⁸⁴⁴ *Ibíd.*, artículo 253.

⁸⁴⁵ *Ibíd.*, artículo 256.

⁸⁴⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284*, artículo 554.

Con respecto a la constitución de prendas en Costa Rica, el artículo 554 dice que estas se constituirán mediante un contrato que deberá contener entre otros datos enumerados, una descripción exacta de los bienes otorgados en garantía, incluyendo: su responsabilidad, la estimación para su remate, quien sería el depositario, detalles sobre algún seguro si lo pactaran, el lugar donde deberá realizarse pago del capital y los intereses, la fecha de vencimiento de la prenda, y todos los otros datos indispensables para identificar los bienes dados en garantía y su responsabilidad.⁸⁴⁷ Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, de conformidad con el artículo 533, todo bien mueble podía ser otorgado en garantía mediante un contrato de prenda, este artículo fue derogado por la nueva LGM.

Entonces, de conformidad con lo expuesto anteriormente, y siendo que antes, por medio del contrato de prenda, era posible constituir garantías sobre todo tipo de bienes muebles, es pertinente observar que, para la constitución de prendas, según el artículo 554, era necesario realizar una descripción exacta de los bienes que se otorgan en garantía, al igual que todos los detalles referidos a la obligación.

Según se expuso anteriormente, con la entrada en vigencia de la nueva LGM, se realiza un rompimiento a la doctrina que pesaba sobre derechos reales, dado que actualmente, según se dijo en el desarrollo de la LGM realizado supra, es posible constituir garantías para garantizar el cumplimiento de obligaciones presentes y futuras, donde los bienes que pueden ser otorgados en garantía pueden ser presentes o futuros, donde al contrato por medio del cual se constituya una garantía mobiliaria podrá contener una descripción que puede ser genérica o específica de los bienes que son dados en garantía, que incluso permite otorgar en garantía la totalidad de bienes muebles del deudor.

Por otro lado, con la nueva Ley de Garantías Mobiliarias también se presenta un rompimiento a la prelación registral, la cual por regla general normalmente es estipulada cronológicamente; y en cambio, con las garantías mobiliarias de adquisición se permite que dicha garantía obtenga prelación sobre otras garantías inscritas con anterioridad, siempre y cuando se cumpla con el procedimiento que a esta garantía le otorga publicidad y por ende prelación, estipulado en la LGM.

⁸⁴⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284*, artículo 554.

En síntesis, de conformidad con todo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que este nuevo régimen de garantías mobiliarias en relación a los derechos reales, realiza un rompimiento sobre el paradigma anterior, permitiendo garantizar obligaciones presentes o futuras con bienes presentes o futuros, o bien la totalidad de bienes muebles del deudor, garantía que será válida incluso si se realiza una descripción genérica del bien o de los bienes que responderá ante el incumplimiento del deudor; así como también, según se indicó, esta LGM realiza un rompimiento a la prelación registral con las garantías mobiliarias de adquisición.

Siendo que dentro del presente capítulo ya se analizó el nacimiento de las garantías mobiliarias, su tutela a nivel internacional y nacional, a continuación, se desarrollará el otro tema central de la investigación, el cual es el proceso liquidatorio de quiebra.

Capítulo III: Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra

Dentro del presente capítulo se describe el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra (PCLQ) en Costa Rica, así como también el tratamiento de los créditos y la ejecución de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica.

Punto I: Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra

En esta sección se describirán los elementos centrales que constituyen los presupuestos necesarios para que el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra pueda interponerse en el ordenamiento jurídico costarricense.

Sobre el incumplimiento, la insolvencia y el procedimiento concursal

Según se ha descrito en la investigación, cuando entre partes se pacta una obligación, estas deben cumplir con lo pactado. En caso de que se presente el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, el acreedor podrá ejecutar la garantía otorgada singularmente. Pero, ¿qué pasa cuando el deudor ha incumplido con varias obligaciones? Cuando el deudor ha incumplido varias obligaciones, se presume que incumple porque no tiene los medios para cumplir.

Es ante este escenario que Luis Diez-Picazo indica que, cuando un deudor tiene un patrimonio que es insuficiente para cubrir deudas, este está en una situación deficitaria, que lleva a alguna forma de irresponsabilidad; según el autor, esta idea se relaciona con el concepto de insolvencia.⁸⁴⁸

En palabras de Manuel Broseta Pont, para entender el concepto jurídico de insolvencia, debe ponerse en relación con el incumplimiento.⁸⁴⁹ Lo anterior dado que el incumplimiento es el hecho que se da cuando el deudor no cumple con una obligación específica contraída con un acreedor singular; en cambio, la insolvencia presupone que existe un estado o una situación patrimonial especial del deudor, al no poder satisfacer la generalidad de sus acreedores, cuando estos le exijan el cumplimiento de las obligaciones.⁸⁵⁰

El autor Diez-Picazo define la insolvencia como una situación que es deficitaria en la parte contable, donde el “activo contabilizado o valor en cuenta de los bienes y derechos es inferior al pasivo o conjunto de deudas”⁸⁵¹ y es decisiva la capacidad y el valor de venta de los bienes al igual que la suficiencia o insuficiencia de estos para cubrir las deudas;⁸⁵² concepto que, según el autor, maneja la fórmula contable de “un pasivo exigible mayor que activo realizable”.⁸⁵³

Cuando se presenta el incumplimiento, al acreedor le asiste como parte del derecho de crédito, la facultad de solicitar e interponer el concurso del deudor común, este es un derecho extraordinario que implica una nueva situación patrimonial para el deudor porque conlleva la colocación del patrimonio bajo administración y en liquidación, al igual que implica una nueva situación personal para el deudor dado que con la interposición del proceso se dan graves repercusiones como la inhabilitación del deudor, que se le limite la capacidad de actuar y que se le nombren representantes legales y administradores.⁸⁵⁴

⁸⁴⁸ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 747-748.

⁸⁴⁹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 548.

⁸⁵⁰ *Ibíd.*

⁸⁵¹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 748.

⁸⁵² *Ibíd.*

⁸⁵³ *Ibíd.*

⁸⁵⁴ *Ibíd.*, 107.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, acota Manuel Broseta Pont que no existirá insolvencia definitiva si el conjunto de bienes que forman parte del patrimonio del deudor permite el pago o el cumplimiento de todas las obligaciones, ni cuando el valor de ejecución del activo del deudor supera el monto de sus deudas, o sea, el valor de su pasivo.⁸⁵⁵

Según el mismo autor, cuando el patrimonio sea suficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas, los acreedores insatisfechos podrán obtener el cumplimiento forzoso de sus créditos con acciones ejecutivas singulares, sin tener que accionar la ejecución concursal porque la situación patrimonial del deudor no implica un peligro para la *par conditio creditorum*.⁸⁵⁶

Siguiendo con la idea anterior, concluye el autor Broseta Pont que el deudor deberá continuar sometido al concurso solamente si su patrimonio es insuficiente para pagarle a sus acreedores.⁸⁵⁷

Adiciona el autor que cuando exista insolvencia del deudor común y una pluralidad de acreedores, será necesario entablar un procedimiento de ejecución colectiva en favor de estos acreedores, sin tomar en cuenta el derecho privilegiado de algunos, porque todos deben cobrar y además soportar el quebranto patrimonial del deudor, dejando como consecuencia la sustitución de las ejecuciones singulares por estas ejecuciones colectivas.⁸⁵⁸

Según Vincent Chuliá, este procedimiento concursal deberá servir para que los acreedores cobren colectivamente mediante dos soluciones alternativas que son el saneamiento o la liquidación.⁸⁵⁹

En armonía con lo anterior, dice Chávez Carmona que aunque existen los procesos de liquidación como la quiebra y el concurso, la quiebra puede desembocar en un acuerdo entre acreedores y el deudor, donde los acreedores aceptan la propuesta deudor que se realiza con el fin de terminar el procedimiento concursal con un arreglo donde se oferta realizar el pago de un porcentaje de cada crédito, realizándose un Concordato donde se presenta la causa de cesación del procedimiento de quiebra.⁸⁶⁰

⁸⁵⁵ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 548.

⁸⁵⁶ *Ibíd.*, 549.

⁸⁵⁷ *Ibíd.*

⁸⁵⁸ *Ibíd.*, 537.

⁸⁵⁹ Francisco Vicent Chuliá, *Introducción al derecho mercantil*, ed. Tirant Lo Blanch, 23ª ed., vol. II (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 2057.

⁸⁶⁰ Héctor Chávez Carmona, "Acuerdos dentro de la quiebra (rehabilitación del fallido)," ed. Jorge Enrique Romero Pérez, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Septiembre a Diciembre 2006, 216-217.

En adición a lo anterior, dice Chávez Carmona que el proceso de ejecución colectiva o quiebra pretende que con la liquidación o realización de los activos del deudor, se paguen los créditos que existan en su contra.⁸⁶¹ En cambio, el convenio concursal pretende satisfacer a los acreedores con un procedimiento diferente al de liquidación del proceso de quiebra y que, como consecuencia del mismo, le pone fin a dicho proceso de quiebra, al ser éste un modo que satisface los créditos que existan en contra del deudor y de preservar la empresa en vez de aniquilarla.⁸⁶²

Sobre los antecedentes y la regulación actual del Procedimiento Concursal en Costa Rica

En esta sección se describen tanto los avances anteriores que han permeado nuestra legislación concursal, así como también la regulación actual de este.

Antecedentes del Procedimiento Concursal en Costa Rica

Sobre los antecedentes del Procedimiento Concursal en Costa Rica, dice Walter Antillón, que el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica tiene como antecedentes el Código General de 1841 o Código de Carrillo; Código que no tiene un sistema exclusivo de reglas para el procedimiento, pero si contenía algunas normas para el concurso común, que aparentan estar inspiradas en la “Novísima” Recopilación española de 1805.⁸⁶³ Posteriormente, indica Walter Antillón, que en 1853 se adoptó el Código de Comercio de España con varias modificaciones⁸⁶⁴ y se promulgó la “Ley de enjuiciamiento para negocios y causas mercantiles”,⁸⁶⁵ ley en la que se regulaba el procedimiento de quiebra como el modelo español⁸⁶⁶.⁸⁶⁷ Según el mismo autor, ambas legislaciones constituyen la primera regulación jurídica sobre quiebra.⁸⁶⁸

⁸⁶¹ Héctor Chávez Carmona, "Acuerdos dentro de la quiebra (rehabilitación del fallido)," ed. Jorge Enrique Romero Pérez, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Septiembre a Diciembre 2006, 216.

⁸⁶² *Ibíd.*

⁸⁶³ Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 86.

⁸⁶⁴ Código de Comercio español reformado por comisión del Supremo Gobierno de Costa Rica para servir al comercio de la Republica. Librería Garnier Hermanos, Paris, 1850, citado por Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 86.

⁸⁶⁵ Ley de enjuiciamiento para negocios y causas de comercio. Imprenta de La Paz, San José, 1853, citada por Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 86.

⁸⁶⁶ Conf. De la Ley de enjuiciamiento en negocios de comercio que forma parte del Apéndice del Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN ESCRICHE; Eugenio Maillefert & Compañía, Paris, 1868. La referida Ley fue promulgada en el año 1830, citado por Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 86.

⁸⁶⁷ Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 86.

⁸⁶⁸ *Ibíd.*, 87.

Continúa exponiendo Antillón que después se promulgo una Ley General de Concurso de Acreedores que derogó el Libro IV de la quiebra del Código de Comercio y las reglas del Código de Carrillo del concurso civil, dejando vigente la Ley de Enjuiciamiento mercantil de 1853.⁸⁶⁹ Legislación que para el autor representa un notable progreso porque refunde las reglas de la materia concursal, dándole independencia de los Códigos donde estaba regulada antes.⁸⁷⁰

A pesar de lo anterior, pregona Antillón que la Ley de Concurso de Acreedores fue efímera⁸⁷¹ dado que fue reemplazada por los Títulos VII y VIII, Libro III del Código Civil.⁸⁷² En adición a lo anterior, dice el autor que al mismo tiempo, se derogó la Ley mercantil por la entrada en vigencia del nuevo Código de procedimientos civiles, dando como resultado la abolición total de la legislación sobre quiebra porque el nuevo Código tuteló solo el procedimiento de concurso civil.⁸⁷³

Posteriormente, según Walter Antillón, se promulgó la Ley de Quiebras, ley que rellenó de forma deficiente el vacío normativo sobre quiebras,⁸⁷⁴ normativa que no fue un cuerpo completo y armónico de la materia, sino un conjunto de normas para aplicar el concurso civil a los comerciantes que rigió en Costa Rica por 63 años.⁸⁷⁵

Según Antillón, seguidamente se emitió el actual Código de Comercio, el cual se limitó a elaborar en el Libro Cuarto un régimen de quiebras que es incompleto y que dispone la aplicación supletoria del Código civil y del Código de procedimientos civiles.⁸⁷⁶

Posterior al desarrollo de los antecedentes del Procedimiento Concursal en Costa Rica, a continuación, se describirá la regulación actual de este.

⁸⁶⁹ Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 87.

⁸⁷⁰ *Ibíd.*

⁸⁷¹ *Ibíd.*, 88.

⁸⁷² *Ibíd.*

⁸⁷³ *Ibíd.*, 88-89.

⁸⁷⁴ Conf. Código de comercio y otras leyes mercantiles; Lehman, San José, 1931, citado por Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 87.

⁸⁷⁵ Walter Antillón, "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores," *Revista de Ciencias Jurídicas* VI, 89.

⁸⁷⁶ *Ibíd.*, 89-90.

Regulación actual del Procedimiento Concursal en Costa Rica

Actualmente, según Bresciani Quirós, existen en Costa Rica cuatro instituciones concursales, de los cuales, dos son procesos preventivos (que son la administración y reorganización con intervención judicial y el convenio preventivo) y dos son procesos de liquidación (que son el concurso civil y la quiebra).⁸⁷⁷

En palabras de la autora, será posible hacer uso de los procesos preventivos cuando tenga una persona o una empresa una crisis económica o financiera complicada pero que sea superable mediante una adecuada administración o con un convenio de los acreedores.⁸⁷⁸ En cambio, según la autora, los procesos de liquidación se dan cuando ya el patrimonio del deudor presenta un desbalance patrimonial que no le permite cumplir con las obligaciones pactadas.⁸⁷⁹

Sobre los procesos de liquidación, existe una diferencia en cuanto a cuándo procede interponer cada proceso. Según Bresciani Quirós, la quiebra puede presentarse cuando se dé el incumplimiento de una sola obligación por parte de un comerciante, dado que se presume que si incumplió con una obligación, podrá el comerciante deudor continuar incumpliendo con las demás.⁸⁸⁰ Por otro lado, acota la autora que procederá interponer el concurso civil cuando un sujeto que no es comerciante incumple con al menos dos obligaciones.⁸⁸¹

Por otro lado, con respecto a la regulación de los procesos concursales preventivos en Costa Rica es pertinente señalar que actualmente, según la autora Bresciani Quirós, el convenio preventivo se encuentra regulado en los artículos que van del 743 al 759 del Código Procesal Civil y la administración y reorganización con intervención judicial esta tutelada del artículo 709 al 742 del mismo Código.⁸⁸²

⁸⁷⁷ Stella Bresciani Quirós, *Los Procesos Concursales En El Sistema Jurídico Costarricense*, 3ra ed. (San José, Costa Rica: Juritexto, 2017), 31.

⁸⁷⁸ Stella Bresciani Quirós, *Los Procesos Concursales En El Sistema Jurídico Costarricense*, 2017, 31.

⁸⁷⁹ *Ibíd.*, 32.

⁸⁸⁰ *Ibíd.*

⁸⁸¹ *Ibíd.*

⁸⁸² *Ibíd.*, 41.

A pesar de que actualmente en Costa Rica se dio una modificación en cuanto a la legislación procesal civil por la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil—Ley N° 9342, en cuanto a estos dos procesos concursales preventivos, de conformidad con el artículo 183.1 de esta nueva legislación,⁸⁸³ se mantienen vigentes los artículos del anterior Código Procesal Civil—ley N° 7130 que van del 709 a 818; 825 a 870 y 877 a 885, razón por la que ambos institutos concursales preventivos en Costa Rica continúan rigiéndose por el anterior Código Procesal Civil—ley N° 7130.

En adición a lo anterior, según Stella Bresciani actualmente los procesos de liquidación se encuentran tutelados en la legislación nacional de la siguiente forma: el concurso civil se encuentra regulado por el Código Procesal Civil (mediante los artículos que van desde el 760 al 818) y el por el Código Civil (mediante los artículos que van del 884 al 1000),⁸⁸⁴ y el instituto concursal de quiebra se encuentra regulado por el Código de Comercio (mediante los artículos 851 y siguientes) y por el Código Procesal Civil (mediante las disposiciones del Título V que abarca los artículos que van del 709 al 818, siendo este Código el medio de rellenar lagunas),⁸⁸⁵ ley N° 7130.

Dado que dentro de la presente investigación uno de los ejes centrales lo constituye el proceso concursal liquidatorio de quiebra en Costa Rica, por objetividad y unidad de la investigación, solamente se hará referencia a este proceso concursal, dejando de lado las otras instituciones concursales existentes. De conformidad con lo anterior, a continuación, se describirá el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica.

[Sobre el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica](#)

El Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica, en adelante PCLQ, según Stella Bresciani, está regulado por el Código de Comercio (mediante los artículos 851 y siguientes) y el Código Procesal Civil (mediante las disposiciones del Título V que abarca los artículos que van del 709 al 818, siendo este Código el medio de rellenar lagunas),⁸⁸⁶ Ley 7130.

⁸⁸³ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*, vol. II, 576.

⁸⁸⁴ Stella Bresciani Quirós, *Los Procesos Concurales En El Sistema Jurídico Costarricense*, 2017, 73.

⁸⁸⁵ *Ibíd.*, 86.

⁸⁸⁶ *Ibíd.*.

Es menester adicionarle a lo dicho por la autora que actualmente, a pesar de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342, de la anterior legislación procesal (Ley N° 7130) han quedado vigentes los artículos que regulan el PCLQ y que, de forma conjunta con el nuevo cuerpo procesal, se regulan algunas cuestiones sobre el PCLQ. En la nueva legislación procesal constan por ejemplo las normas que rigen la competencia territorial de los PCLQ.

Según nuestra jurisprudencia, específicamente la sentencia 00213-2016 del Tribunal Segundo Civil, Sección I, en el proceso de quiebra se presentan actividades y procesos de jurisdicción contenciosa de conocimiento, de realización coactiva y de jurisdicción voluntaria que no modifican la naturaleza del proceso de quiebra dado que esas son actividades instrumentales del proceso de quiebra; estas actividades permiten la realización coactiva de los bienes que integran el patrimonio del comerciante fallido para que se realice el pago de los derechos de crédito de sus acreedores en la realización coactiva, colectiva y concursal respetando las causas de prelación.⁸⁸⁷

En Costa Rica, el artículo 851 del Código de Comercio indica que procede la quiebra en contra de un comerciante o alguna sociedad comercial de las reguladas por el Código de Comercio, si se presentan cualquiera de los 7 escenarios que éste describe.⁸⁸⁸

Por lo tanto, el elemento de legitimación pasivo necesario subjetivo que ha de existir para que proceda la interposición del PCLQ es que el demandado sea un comerciante o alguna sociedad, y el elemento de legitimación pasivo necesario objetivo será ciertamente que se den cualquiera de los 7 escenarios que la norma descrita describe.

En armonía con las causales descritas por el Código de Comercio, describe Broseta Pont que es central la manifestación o exteriorización de los hechos “externos” o “indiciarios” de la insolvencia del deudor.⁸⁸⁹ Además indica el autor que la principal forma de revelar al exterior la insolvencia del deudor lo constituye la cesación de pagos o el sobreseimiento general del cumplimiento de las obligaciones contraídas, aunque existirá la insolvencia solamente si se presenta una impotencia de pagar cierta que justifique la apertura del proceso concursal.⁸⁹⁰

⁸⁸⁷ Sentencia: 00213, Expediente: 15-000025-0958-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección I Abril 12, 2016) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial), Considerando III.

⁸⁸⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284*, artículo 851.

⁸⁸⁹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 549.

⁸⁹⁰ *Ibíd.*

Según Broseta Pont, el empresario es el sujeto pasivo de las relaciones jurídicas obligatorias donde los acreedores podrán exigirle alguna conducta activa o pasiva; pero si este incumple, la ley les otorga a los acreedores un derecho para exigir el cumplimiento forzoso según se pactó o una indemnización económica con el amparo de la vía judicial, es ante este escenario donde el patrimonio del deudor le garantiza al acreedor o colectividad de acreedores el cumplimiento.⁸⁹¹ Adicionalmente el autor que tienen los acreedores un derecho de agresión patrimonial ante el incumplimiento del deudor por medio de la ejecución patrimonial.⁸⁹²

Adicionalmente Broseta Pont que el procedimiento de ejecución concursal es el que se tramita a favor de la generalidad de acreedores del deudor que se agrupan en una comunidad de intereses donde soportarán por igual las pérdidas que la insolvencia del deudor común genere.⁸⁹³ Producto de lo anterior, según Núñez Ojeda y otros, de la declaración de quiebra nace un estado indivisible, el cual tiene consecuencias para el deudor y los acreedores, como por ejemplo en el caso de los acreedores se origina la masa de acreedores, masa que no posee vida propia ni es un patrimonio separado, sino que es una unión teórica de todos los acreedores que tienen créditos que les permite participar en la quiebra del fallido.⁸⁹⁴

Por otro lado, según Broseta Pont, la apertura del PCLQ tiene efectos para el deudor que son de naturaleza personal y patrimonial dado que se dirigen a obtener la inalterabilidad del patrimonio del deudor y destinarlo a ser garantía para sus acreedores,⁸⁹⁵ y se afectan las facultades de administración y disposición que el deudor tenía sobre los bienes, situación que ha de constar ante el Registro de la Propiedad para que se ampare al tercero de buena fe mediante un aviso donde se indique que el titular de esos bienes o derechos inscritos no podrá gravarlos ni enajenarlos por la existencia de la declaración del deudor en concurso;⁸⁹⁶ por eso, el concurso debe ir acompañado de una publicidad adecuada ante los registros públicos.⁸⁹⁷

⁸⁹¹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 536.

⁸⁹² *Ibíd.*

⁸⁹³ *Ibíd.*, 566.

⁸⁹⁴ Raúl Núñez Ojeda, Nicolás Carrasco Delgado y Francisco Ortiz Rojo, "Visión Crítica desde el Análisis Económico del Derecho al Sistema de Verificación de Créditos y Realización de Activos de la Ley de Quiebras Chilena," *Revista Ius et Praxis* 1, no. 18 (2012): 279-280, Consultado Marzo 07, 2017, <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n1/art09.pdf>.

⁸⁹⁵ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 563.

⁸⁹⁶ *Ibíd.*, 566.

⁸⁹⁷ *Ibíd.*, 565.

Con respecto a la ejecución concursal, Broseta Pont dice que esta se caracteriza por los principios fundamentales de universalidad patrimonial, de la colectividad o generalidad de acreedores y principio de la comunidad de pérdidas.⁸⁹⁸ Lo anterior tiene como base que el concurso es un procedimiento de ejecución colectiva para la satisfacción de intereses de los acreedores en igual medida, que se hace con todo el patrimonio del deudor y que es llamado *par conditio creditorum* o principio de igualdad de trato de todos los acreedores; situación que ha de verse con reservas porque en la práctica es aplicable solo a algunos acreedores, según Broseta Pont.⁸⁹⁹

En Costa Rica, según la Circular N° 96-2018 (circular donde se emiten las Normas Prácticas para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil) emitida por la Corte Suprema de Justicia, la competencia judicial para tramitar el PCLQ, ante la entrada en vigencia del NCPC, es la siguiente:

- El Juzgado Concursal con competencia en todo el territorio nacional seguirá conociendo en primera instancia los procesos concursales, medidas cautelares, actos preparatorios y pruebas anticipadas relacionados al proceso concursal,⁹⁰⁰ así como también los asuntos que sean atraídos por el fuero de atracción.⁹⁰¹
- El Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Primer Circuito Judicial de San José que por turno corresponda tiene actualmente competencia concursal, por imperio de ley, para que conozca los procesos ordinarios de mayor cuantía o cuantía inestimable que tramitaba el Juzgado Concursal desde que entró en vigencia del nuevo código,⁹⁰² igualmente conocerá este Tribunal Colegiado los procesos ordinarios de mayor cuantía o cuantía inestimable que sean atraídos por un concurso según los artículos 767 y 769 del Código Procesal Civil anterior, ley N° 7130,⁹⁰³ lo anterior dado que el Juzgado Concursal de San José que ostenta competencia nacional en esta materia no tiene la estructura para funcionar como órgano colegiado de tres personas juzgadoras.⁹⁰⁴

⁸⁹⁸ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 537.

⁸⁹⁹ *Ibíd.*, 567.

⁹⁰⁰ Corte Suprema De Justicia, Secretaría General, " Circular N° 96-2018, Normas Prácticas para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil, 2.

⁹⁰¹ *Ibíd.*

⁹⁰² *Ibíd.*

⁹⁰³ *Ibíd.*, 5.

⁹⁰⁴ *Ibíd.*, 1

Lo anterior es sustentado por Artavia Barrantes y Picado Vargas, quienes indican que los procesos concursales de quiebra e insolvencia, así como también el convenio preventivo y la intervención judicial siempre serán materia civil exclusiva de los juzgados civiles.⁹⁰⁵ Lo anterior es de aplicación actual según el NCPC, e igualmente aplicaba con el anterior Código Procesal Civil por la especialidad de la materia.

Adicionan los autores a lo anterior que jurisprudencialmente se ha estipulado que por la naturaleza de los procesos concursales sobre empresas con múltiples relaciones comerciales es conveniente que sea un juzgado especializado civil o comercial que tramite el proceso, razón por la que no podrá un juez contencioso o agrario resolver dicho proceso concursal descrito.⁹⁰⁶

Según el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Civil, de conformidad con las reglas de competencia objetiva es competente judicialmente para conocer los procesos concursales de personas empresarias el tribunal del lugar donde el deudor ejerce o ejerció su actividad principal, esto dado que la nueva legislación procesal hace uso del criterio de actividad descrito en el artículo 8.3.4 para definir lo anterior.⁹⁰⁷

Las reglas de competencia que reza el NCPC han de aplicarse de conformidad con la Circular N° 96-2018 (circular donde se emiten las Normas Prácticas para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil) emitida por la Corte Suprema de Justicia. En esta circular se esclarece la competencia judicial para tramitar los PCLQ, ante la entrada en vigencia del NCPC.

De conformidad con el desarrollo anterior, a continuación, se describirá el Procedimiento Concursal Liquidatorio de Quiebra como tal. Es importante no dejar de lado que, según el artículo 818 del Código Procesal Civil, Ley 7130, son aplicables a la quiebra las disposiciones relativas a los procesos preventivos de la administración por intervención judicial y el convenio preventivo, así como también se aplica a la quiebra, en lo no previsto en el Código de Comercio, las disposiciones del Título Noveno del Capítulo III llamado Ejecución Colectiva.⁹⁰⁸

⁹⁰⁵ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*, vol. I., 135.

⁹⁰⁶ *Ibíd.*

⁹⁰⁷ *Ibíd.*, 131.

⁹⁰⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículo 818.

Para que un PCLQ pueda interponerse y que se tramite ante la Autoridad Judicial señalada es necesario: que exista legitimación activa y pasiva necesaria, que se cumplan con los presupuestos objetivos y subjetivos y que se cumplan con los requisitos que la legislación estipula.

A continuación, se describen estos macro requisitos.

Sobre la legitimación activa y pasiva

En esta sección se describirán los elementos de legitimación necesarios para interponer el proceso, los cuales por el lado del acreedor corresponden a su legitimación activa y por el lado del deudor corresponden a su legitimación pasiva.

Siendo que actualmente, nuestra legislación procesal civil actual, Ley 9342, es la que rige en forma general las cuestiones de legitimación procesal, la integración del Litis consorcio pasivo o activo y la parte de la pretensión procesal, a continuación, se describen estos temas según esta normativa.

De conformidad con el artículo 21 del Código Procesal Civil actual, Ley 9342, que describe la legitimación procesal, es parte legítima la que indique tener o se le atribuya una relación jurídica determinada con la pretensión.⁹⁰⁹ Con respecto a la sucesión procesal, indica la presente legislación en el artículo 21.4.4 que, si se trata de una persona que está sometida a concurso, el proceso continúa con la representación del concursado.⁹¹⁰

Por otro lado, el artículo 22 del Código Procesal Civil actual, Ley 9342, estipula sobre la pluralidad de partes y personas que deberá existir litisconsorcio necesario si por ley o por la relación jurídica, la decisión deberá incluir a varias personas que deberán demandar o ser demandadas en el proceso, y además, que será posible para dos o más personas litigar en un proceso de forma conjunta activa o pasivamente si sus pretensiones son conexas por la causa u objeto.⁹¹¹

⁹⁰⁹ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, comps., *Código Procesal Civil: Concordado e Índice Analítico*, I ed. (San José, Costa Rica: IJSA Investigaciones Jurídicas, 2016), 54.

⁹¹⁰ Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Código Procesal Civil: Concordado e Índice Analítico*, 54.

⁹¹¹ *Ibíd.*, 55-56.

Con respecto a las pretensiones, el artículo 23 del Código Procesal Civil actual, Ley 9342 dice que será posible pretender ante los tribunales que se condene a una prestación, se declare la existencia, constitución, modificación o extinción de derechos y situaciones jurídicas, o bien que se adopten medidas cautelares, la ejecución o cualquier otra clase de tutela si se encuentra prevista por ley, siendo esta la pretensión procesal.⁹¹²

Por lo tanto, de conformidad con lo anterior, tendrá legitimación activa para interponer el PCLQ, según el artículo 851 del Código de Comercio, el propio deudor o bien un acreedor de este,⁹¹³ siempre que cumpla con los presupuestos del artículo 852 del Código de Comercio; y tendrá legitimación pasiva quien sea comerciante o la sociedad deudora que incurra en los supuestos descritos en el mismo artículo 851 del Código de Comercio.⁹¹⁴

Posterior al desarrollo anterior, a continuación, se describen los presupuestos objetivos y subjetivos que deben existir para que un PCLQ se pueda interponer y tramitar.

Sobre el presupuesto objetivo y subjetivo

En adición a los elementos anteriores, han de existir los presupuestos objetivos y subjetivos para que proceda la interposición del PCLQ, ambos presupuestos se describen a continuación.

Presupuesto Objetivo

Sobre el presupuesto objetivo, es pertinente acotar lo dicho por Francisco Vargas:

*“Desde el momento en que se trata de una persona considerada comerciante, conforme al artículo 5 del Código de comercio, y que se encuentra en estado de cesación de pagos, o bien dentro de una de las circunstancias enumeradas por el artículo 851 del mismo cuerpo legal, se debe declarar la quiebra: la naturaleza del crédito no tiene relevancia, el título puede tener una causa civil o mercantil”.*⁹¹⁵

⁹¹² Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas, *Código Procesal Civil: Concordado e Índice Analítico*, 58.

⁹¹³ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284*, artículo 851.

⁹¹⁴ *Ibíd.*

⁹¹⁵ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, II ed. (San José, Costa Rica: Talleres Gráficos De TREJOS HERMANOS SUCS., 1980), 41-42.

En el mismo sentido, pregona Broseta Pont que es necesario para que un sujeto pueda ser declarado en situación de concurso de acreedores, que exista en su situación patrimonial una circunstancia o presupuesto objetivo que justifique la ejecución concursal, el cual depende de la perspectiva de cada jurista, y que puede consistir en el sobreseimiento o cesación en sus pagos o bien en una insolvencia definitiva.⁹¹⁶

Ambos presupuestos indicados por Broseta Pont (sobreseimiento o cesación de pagos e insolvencia definitiva) se traducen en el ordenamiento jurídico nacional costarricense en dos momentos y de diferente forma. Lo anterior se desarrolla a continuación:

- El primer momento, se observa como el sobreseimiento o cesación de pagos realizado por el deudor (supuesto contemplado en el artículo 851 del Código de Comercio) constituye una de las causales que podrá utilizar el acreedor para solicitar que se interponga un PCLQ,⁹¹⁷ al igual que podrá ser una de las causales que el deudor utilice para interponer su propio PCLQ (supuesto contemplado en los artículos 853 y 854 del Código de Comercio).^{918, 919}

Sobre este primer momento Francisco Vargas dice que la cesación de pagos es importante dado que esta constituye una condición necesaria para que pueda iniciarse el procedimiento y porque esta fijara el inicio del periodo de sospecha en el que los actos del deudor podrán ser reprochados.⁹²⁰

- El segundo momento, donde se busca verificar el estado de insolvencia, es conteste en nuestro PCLQ en el requerimiento de pago que se le hace al deudor de previo a realizar la declaratoria de quiebra; este requerimiento consiste en un plazo de tres días que se le otorga al deudor para que pague y oponga las excepciones pertinentes para desacreditar el estado de cesación de pagos y así evitar que continúe el procedimiento de quiebra, lo anterior existe por criterio jurisprudencial y se ampara en el artículo 760 del Código Procesal Civil,

⁹¹⁶ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 548.

⁹¹⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, Ley N° 3284, artículo 851.

⁹¹⁸ *Ibíd.*, artículos 853 y 854.

⁹¹⁹ *Ibíd.*, artículo 851.

⁹²⁰ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 36.

863 del Código de Comercio y 41 de nuestra Constitución Política, esto según la resolución 536-2015.⁹²¹

Sobre este segundo momento, según Francisco Vargas, es necesario de forma anterior a la declaratoria de quiebra realizar el requerimiento de pago al deudor para determinar si la cesación de pagos es solo aparente o si esta es real.⁹²²

A continuación, se describe el presupuesto subjetivo para que proceda la interposición y el curso de un PCLQ.

Presupuesto Subjetivo

Según Manuel Broseta Pont, históricamente el presupuesto subjetivo del Derecho Concursal ha sido reservado para comerciantes y el concurso de acreedores para deudores comunes o civiles.⁹²³

En idéntico sentido Francisco Vargas dice que existe en el Derecho patrio un procedimiento colectivo especial para personas que no ejercen el comercio y que están en cesación de pagos, y que por ende el procedimiento de quiebra es aplicable exclusivamente a comerciantes.⁹²⁴

Aclara el autor Francisco Vargas que el deudor puede ser comerciante persona física, una empresa individual de responsabilidad limitada o ser esta una sociedad mercantil.⁹²⁵

Según nuestra jurisprudencia y de conformidad con el artículo 5 inciso a) del Código de Comercio, es comerciante la persona física que tenga capacidad jurídica, ejerza actos de comercio en nombre propio y como su ocupación habitual,⁹²⁶ y por el contrario, según el artículo 6 del cuerpo legal indicado, no serán comerciantes las personas físicas que ocasionalmente realicen actos de comercio, pero si quedaran sometidos por esos actos de comercio por la legislación que los rige.⁹²⁷

⁹²¹ Sentencia: 00536, Expediente: 12-100887-0642-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección II Noviembre 10, 2015) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial), Considerando II.

⁹²² Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 37.

⁹²³ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 547.

⁹²⁴ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 15.

⁹²⁵ *Ibíd.*

⁹²⁶ Sentencia: 00136, Expediente: 05-000105-0164-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección II Mayo 30, 2007) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial), Considerando XV.

⁹²⁷ *Ibíd.*

En adición a lo anterior, el artículo 5 del Código de Comercio indica que serán comerciantes además de las personas que tienen capacidad jurídica y ejercen en nombre propio actos de comercio como su ocupación habitual, las empresas individuales de responsabilidad limitada, las sociedades constituidas según este Código independientemente del objeto o actividad que realicen, las sociedades extranjeras y sus sucursales y agencias que realicen actos de comercio en el país cuando sean distribuidores de productos fabricados por su compañía en Costa Rica y los centroamericanos que ejerzan el comercio en el país.⁹²⁸

Finalmente, según acota la sentencia 00272 de 2014 del Tribunal Segundo Civil, es improcedente extender los efectos que la quiebra produce a otras empresas que no son deudoras de las obligaciones que han sido incumplidas, ampara lo anterior además las sentencias 214 de las 9:10 horas del 29 de mayo de 2001 y 140 de las 9:20 horas del 24 de abril de 2009 de la Sección Segunda.⁹²⁹ Continúa indicando la misma resolución citada que no procede realizar el levantamiento del velo ni solicitar el abuso de la personalidad jurídica en el proceso de quiebra por ser este sumario y que estos aspectos han de discutirse en el proceso declarativo de derecho.⁹³⁰

En síntesis, de conformidad con lo recién expuesto, en el PCLQ se constituye el presupuesto objetivo cuando se está en presencia de cualquiera de las situaciones que el artículo 851 del Código de Comercio estipula, y se constituye el presupuesto subjetivo cuando quien incurre en las situaciones que el artículo 851 del Código de Comercio, encaja en la definición de comerciante, la cual según se indicó anteriormente, consta en el artículo 5 del Código de Comercio. A continuación, se describe el último requisito para que proceda la interposición del PCLQ.

[Sobre el cumplimiento de requisitos que la legislación estipula](#)

Para que en un PCLQ pueda desarrollarse, es necesario que se cumplan con los presupuestos descritos supra, así como también que se realice el cumplimiento de los requisitos que nuestra legislación costarricense indica.

⁹²⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 5.

⁹²⁹ Sentencia: 00272, Expediente: 13-000010-0958-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección I Agosto 05, 2014) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial), Considerando III.

⁹³⁰ *Ibíd.*

Posterior al estudio de ambos presupuestos y al requerimiento de pago que ha de realizársele al deudor en el plazo de 3 días para que pague o interponga las excepciones que considere pertinentes para desacreditar el estado de cesación de pagos (requisito que ha desarrollado y estipulado la jurisprudencia nacional y que consta descrito en la resolución 536-2015),⁹³¹ y al cumplimiento de requisitos que la legislación estipula para la interposición del PCLQ, deberá el juez proceder a declarar la quiebra con una decisión motivada, en el plazo de 24 horas, si se constató la existencia de ambos presupuestos, o de rechazarla por falta del cumplimiento de alguno de los presupuestos necesarios, lo anterior según el artículo 863 del Código de Comercio. Además, en esta resolución que emitirá la Autoridad Jurisdiccional, según la resolución 536-2015, deberán resolverse conjuntamente las excepciones que el deudor oponga.⁹³²

En caso de que se declare el estado de quiebra, nacerán a la vida jurídica diversas situaciones de interés que permitirán realizar la liquidación del patrimonio del deudor para así lograr el fin último de la quiebra, el cual es satisfacer las obligaciones incumplidas y los créditos.

De conformidad con lo anterior, Francisco Vargas estipula que será la resolución judicial la que produzca efectos jurídicos y no el estado de cesación de pagos.⁹³³

Acota el mismo autor que la decisión judicial es indispensable para estipular la fecha desde la que existe el periodo de sospecha, al igual que para los estipular efectos de la quiebra.⁹³⁴

Sobre los efectos de la declaración quiebra y el alcance de la decisión, indica Francisco Vargas que esta decisión produce efectos para el deudor, los acreedores y terceros.⁹³⁵ Además, acota el autor que existen efectos sobre los terceros porque estos son afectados por la decisión, dado que, si desconocen la misma, los actos que realicen serán nulos.⁹³⁶

⁹³¹ Sentencia: 00536, Expediente: 12-100887-0642-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección II Noviembre 10, 2015) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial), Considerando II.

⁹³² *Ibíd.*

⁹³³ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 57.

⁹³⁴ *Ibíd.*, 58.

⁹³⁵ *Ibíd.*, 88.

⁹³⁶ *Ibíd.*

En adición a lo anterior, según nuestra legislación, existen efectos que sufrirá el deudor por la declaración de quiebra, estos se encuentran descritos en el artículo 863 del Código de Comercio.⁹³⁷ Así como también, los acreedores tendrán que sufrir otros efectos, como los contemplados en el artículo 885 del Código de Comercio.⁹³⁸

Por otro lado, ampliando sobre el efecto que produce la resolución de la quiebra en cuanto al periodo de sospecha mencionado antes (o también llamado retroacción de la quiebra, según Broseta Pont),⁹³⁹ recalca el autor Francisco Vargas, que este efecto es sobre el tiempo porque afecta situaciones anteriores a la fecha en que se dictó la resolución.⁹⁴⁰

Dentro de los efectos de la resolución que declara el estado de quiebra, se encuentra el nacimiento de órganos para así lograr realizar el procedimiento. Amplia a lo anterior Francisco Vargas al decir que la quiebra se ejecuta con órganos que tienen funciones propias,⁹⁴¹ los cuales parafraseando al autor son: el órgano jurisdiccional, el cual se integra por el juez civil y el juez penal; el órgano de gestión, representación y administración, el cual se integra por el curador; y, el órgano de deliberación, el cual se integra por las asambleas de acreedores.⁹⁴² Lo anterior consta en nuestra legislación en el artículo 873 del Código de Comercio—en el caso del curador propietario y suplente que se nombre, con los artículos 885, 887, 903 y 911 del Código de Comercio—en el caso del órgano de deliberación y los artículos 862, 863 del Código de Comercio—en el caso del órgano jurisdiccional.

Según el autor Francisco Vargas, desde que se promulga la declaración de quiebra, el juez civil es el encargado de la dirección del proceso y de solucionar los aspectos patrimoniales, además de comunicarle la declaración de quiebra al juez penal para que este realice la calificación de la conducta del deudor o sus representantes sociales,⁹⁴³ por lo tanto, el juez tiene una función de dirección y otra de vigilancia.⁹⁴⁴

⁹³⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio, Ley N° 3284*, artículo 863.

⁹³⁸ *Ibíd.*, artículo 885.

⁹³⁹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 579.

⁹⁴⁰ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 88.

⁹⁴¹ *Ibíd.*, 97.

⁹⁴² *Ibíd.*, 99.

⁹⁴³ *Ibíd.*

⁹⁴⁴ *Ibíd.*, 100.

Describe el citado autor que dentro de las funciones del juez se encuentra: declarar la quiebra⁹⁴⁵ y convocar y presidir las asambleas de acreedores, al igual que aprobar o improbar los acuerdos que en esas asambleas se realicen.⁹⁴⁶

Por otro lado, según Francisco Vargas, el órgano de gestión, representación y administración, el cual se integra por el curador, tiene dentro de sus funciones la de procurar que se aseguren e inventarién sin pérdida de tiempo los bienes del quebrado,⁹⁴⁷ presentar ante la Asamblea de acreedores que se reúna para conocer la calificación de créditos un informe de todos los créditos, indicando la base del reclamo y su opinión sobre si este procede o si es legítimo,⁹⁴⁸ al igual recibir todos los bienes que integran la masa común⁹⁴⁹ y una vez que los créditos se hayan reconocido y cada vez que se tenga un monto en efectivo que al menos sea un 25% del pasivo, realizar un plan de distribución para presentarlo ante la asamblea convocada para que lo apruebe.⁹⁵⁰

Finalmente, sobre el órgano de deliberación indica Francisco Vargas que este es la asamblea de acreedores.⁹⁵¹ Parafraseando al autor, los acreedores realizan asambleas ordinarias—donde se ven situaciones normales del proceso,⁹⁵² como por ejemplo la asamblea donde se verifican los créditos,⁹⁵³ y las asambleas extraordinarias—donde se ven asuntos diferentes a los que normalmente se conocen en el proceso,⁹⁵⁴ como por ejemplo en la que se revisa el concordato.⁹⁵⁵

Posterior a la descripción de los órganos que nacen como producto de la declaración de quiebra, a continuación se describen las operaciones que integran el PCLQ, por medio de las cuales se logra cumplir con los fines del proceso mismo.

⁹⁴⁵ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 100.

⁹⁴⁶ *Ibíd.*, 102.

⁹⁴⁷ *Ibíd.*, 113.

⁹⁴⁸ *Ibíd.*, 115.

⁹⁴⁹ *Ibíd.*, 116.

⁹⁵⁰ *Ibíd.*, 117.

⁹⁵¹ *Ibíd.*, 120.

⁹⁵² *Ibíd.*

⁹⁵³ *Ibíd.*, 121.

⁹⁵⁴ *Ibíd.*, 120.

⁹⁵⁵ *Ibíd.*, 129.

Dentro del PCLQ existen dos operaciones que permiten preparar el PCLQ. Estas operaciones las describe Francisco Vargas como una de constatación, de gestión y conservación del activo, y la otra como una que se realiza para verificar el pasivo.⁹⁵⁶

La primera operación que se describirá es la de constatación, gestión y conservación del activo.

Dice Broseta Pont que para que pueda cumplirse con los fines del proceso, es necesario estipular de forma exacta el patrimonio del deudor y que se asegure su conservación porque sobre este patrimonio es que se van a satisfacer los créditos concursales.⁹⁵⁷ De conformidad con lo anterior, parafraseando a Francisco Vargas, cuando se declara la quiebra, el juez ordenará en la misma resolución la ocupación, el inventario y el depósito de los bienes del fallido.⁹⁵⁸ Continúa describiendo el autor citado que ya cuando se haya redactado el inventario de bienes y se hayan excluido los que sean de una persona diferente al quebrado, se habrá constituido el activo definitivamente.⁹⁵⁹

Según Broseta Pont, puede hacerse uso del instituto de reintegración de la masa para que se integre a la masa de derecho todo lo que cuando se declaró la quiebra hubiese salido indebidamente del patrimonio del deudor perjudicando a los acreedores; este instituto opera mediante la retroacción de la quiebra y el conjunto de acciones de impugnación.⁹⁶⁰

Además, en nuestro ordenamiento, según Francisco Vargas, es permitido realizar la reivindicación de los bienes inventariados a quien sea el propietario de la cosa mueble que fue indebidamente inventariada, siendo esta la institución por medio de la cual el propietario puede reclamar la exclusión de esos bienes del inventario.⁹⁶¹

⁹⁵⁶ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 141.

⁹⁵⁷ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 579.

⁹⁵⁸ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 141.

⁹⁵⁹ *Ibíd.*, 146.

⁹⁶⁰ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 579.

⁹⁶¹ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 143.

En adición a lo anterior, no integran la masa activa de bienes y derechos los bienes que se encuentren afectados por alguna garantía real según indica la legislación nacional expresamente, dado que estos han de ejecutarse por parte del acreedor de dicha garantía y no por quienes integren el cumulo de acreedores del PCLQ. Lo anterior se extrae de los artículos 767, 771, 786 del Código Procesal Civil (Ley 7130) y los artículos 861, 886, 887, 888, 890 y 901 del Código de Comercio (Ley 3284). Lo dicho se constata en el desarrollo realizado por Francisco Vargas cuando expresa que deberán todos los acreedores, excepto los separatistas, deberán legalizar su crédito.⁹⁶²

Sobre lo anterior, resulta estrictamente necesario resaltar que según nuestra legislación, específicamente el artículo 888 del Código de Comercio, solamente se excluirán los créditos hipotecarios y prendarios del PCLQ, y que todos los otros acreedores privilegiados deberán realizar la legalización de sus créditos para proceder a rematar el bien que se encuentre afectado con el privilegio.⁹⁶³ De hecho, Francisco Vargas expone lo anterior diciendo que los otros créditos privilegiados, en contraposición a los hipotecarios y prendarios deberán ser reconocidos de forma previa y además aprobados, lo que implica para sus titulares una obligación de legalizar.⁹⁶⁴

Por lo tanto, con esta operación se estipula exactamente el patrimonio al deudor, patrimonio que constituye la masa activa. Según Broseta Pont, se define técnicamente a la masa activa como el conjunto de bienes y derechos que integran el patrimonio del deudor cuando se realiza la declaración del concurso, los que sean reintegrados a éste o se adquieran hasta que se dé la conclusión del procedimiento.⁹⁶⁵

Es necesario, según Francisco Vargas que estos bienes que integran el activo sean administrados o realizados si las circunstancias lo ameritan,⁹⁶⁶ dado que el momento en que estos se realicen normalmente en el PCLQ no es tan próximo y así se evita que estos perezcan o se deterioren,⁹⁶⁷ razón por la que deberá el curador proceder a la venta de estos bienes.⁹⁶⁸

⁹⁶² Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 148.

⁹⁶³ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 888.

⁹⁶⁴ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 149.

⁹⁶⁵ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 579.

⁹⁶⁶ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 146.

⁹⁶⁷ *Ibíd.*

⁹⁶⁸ *Ibíd.*, 146-147.

Seguidamente, se hará referencia a la segunda operación, la cual consiste en la verificación del pasivo.

El pasivo, parafraseando a Francisco Vargas, está constituido por todos los créditos, aunque sean civiles o mercantiles, donde todos los acreedores quirografarios tienen los mismos derechos y los acreedores privilegiados participan solo de ciertos beneficios,⁹⁶⁹ razón por la que deberán todos los acreedores, excepto los separatistas, proceder a legalizar su crédito en el plazo que se les haya otorgado.⁹⁷⁰

De conformidad con el artículo 886 del Código de Comercio, en el PCLQ para el reconocimiento y pago de los créditos éstos se clasifican como: créditos con privilegio sobre determinado bien, créditos de trabajadores, créditos de arrendadores y arrendatarios, créditos de la masa y créditos comunes.⁹⁷¹ A continuación se desarrolla lo anterior.

Sobre los créditos con privilegio sobre determinado bien, nuestra legislación en los artículos 901 y 902 del Código de Comercio, estipula cuales son estos y el orden de pago de los mismos. Señala el autor Francisco Vargas sobre lo anterior que los acreedores que tienen un privilegio sobre determinado bien, en adición a los acreedores hipotecarios y prendarios, son el fisco y los municipios por los impuestos de un año anterior a la declaratoria de la quiebra sobre el valor de las cosas que estén sujetas a esos impuestos, el acreedor que tiene derecho de retención sobre el valor de la cosa que tenga retenida por el uso del derecho de retención y quien sea el arrendador de fincas rústicas o urbanas por el monto adeudado por el arrendamiento;⁹⁷² pero señala el autor, que estos acreedores privilegiados, diferentes a los hipotecarios y prendarios, deberán ser reconocidos y aprobados, por lo tanto deberán ser legalizados en el PCLQ,⁹⁷³ esto dado que el Código Mercantil considera como separatistas solo a los acreedores hipotecarios y prendarios, créditos que tienen un trámite para ser cobrados fuera del PCLQ.⁹⁷⁴ Según el autor Francisco Vargas, lo anterior tiene asidero en que no todo crédito que sea privilegiado es separatista.⁹⁷⁵

⁹⁶⁹ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 148.

⁹⁷⁰ *Ibíd.*

⁹⁷¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 886.

⁹⁷² Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 148-149.

⁹⁷³ *Ibíd.*, 149.

⁹⁷⁴ *Ibíd.*, 148.

⁹⁷⁵ *Ibíd.*, 150.

Complementa lo anterior el artículo 771 del Código Procesal Civil, artículo que dice que deberán legalizar su crédito y reclamar privilegio ante el PCLQ todos los otros acreedores que no sean acreedores hipotecarios y prendarios, los arrendadores, los arrendatarios y los de crédito reconocido en sentencia.⁹⁷⁶

Posterior a lo anterior, parafraseando a Francisco Vargas, existen otros privilegios que son generales en el PCLQ, que son los créditos alimentarios, los créditos de los trabajadores por los salarios que se adeuden y los créditos de la masa.⁹⁷⁷

Son créditos de la masa los descritos en los artículos 894 del Código de Comercio y son deudas de la masa las descritas en el artículo 895 del Código de Comercio.

Finalmente, según el artículo 886 del Código de Comercio se encuentran los créditos comunes, los cuales están definidos en el artículo 942 del Código Civil como acreedores del concurso que son acreedores personales del fallido que reclaman la satisfacción de su crédito ante la masa común.⁹⁷⁸

Por lo tanto, según se indicó anteriormente, de conformidad con el artículo 771 del Código Procesal Civil, deberán proceder a legalizar ante el PCLQ todos los acreedores excepto los que sean acreedores hipotecarios y prendarios, los arrendadores, los arrendatarios y los de crédito reconocido en sentencia.

Así las cosas, dentro del PCLQ los acreedores deberán a legalizar su crédito y a reclamar su privilegio, y una vez que esto ha sido realizado, procede dentro del proceso realizarse el procedimiento de verificación de los créditos.

Sobre este procedimiento de verificación de los créditos indica Francisco Vargas que este es un procedimiento de verificación y admisión de créditos por medio del cual se realiza la constatación de la existencia y regularidad del pasivo del quebrado.⁹⁷⁹ Dentro de este procedimiento de verificación, inicialmente según el Código Procesal Civil (Ley 7130), específicamente el artículo 763, se emplazarán a los acreedores de créditos que no han legalizado por el plazo que la Autoridad Judicial designe en la resolución que declara el Estado de Concurso.⁹⁸⁰

⁹⁷⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículo 771.

⁹⁷⁷ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 150.

⁹⁷⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 942.

⁹⁷⁹ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 155.

⁹⁸⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículo 763.

Posteriormente, según el mismo cuerpo normativo, artículo 773, deberá el curador nombrado en la resolución que declara el estado de quiebra, presentar un informe al Juzgado que tramita el proceso donde hace referencia a los créditos reclamados y su opinión sobre si estos créditos deben o no ser aceptados.⁹⁸¹ Sobre este informe, indica el artículo 774, se pondrá en conocimiento a los acreedores y se les dará audiencia; posterior a que transcurra el plazo de dicha audiencia, el juez resolverá lo que corresponda sobre los créditos.⁹⁸² Finalmente, según el artículo 775 de la Ley 7130, se tendrá por reconocido e indisputable en cuanto a la existencia, cantidad y preferencia, el crédito sea aceptado por el curador, el deudor y que haya sido reconocido por los acreedores, momento donde el juez deberá dictar resolución en tal sentido.⁹⁸³

Adiciona a lo anterior el artículo 775 de la Ley 7130 que estos créditos podrán ser objetados por el curador, el deudor o los acreedores.⁹⁸⁴ Dice el artículo que cuando se presentan impugnaciones, se le otorgará a los acreedores objetados audiencia por un plazo de cinco días y posteriormente el juez resolverá lo que en derecho corresponde.⁹⁸⁵

Según el artículo 782 del Código Procesal Civil, después de que se ha emitido y ha quedado en firme la resolución que reconoce los créditos, se otorga audiencia al curador y los acreedores con créditos reconocidos para que conozcan el inventario y el avalúo de los bienes inventariados y cualquier otra cuestión necesaria, posteriormente el juez resolverá lo que sea pertinente.⁹⁸⁶

Seguidamente, pregona el artículo 790 del Código Procesal Civil, que le corresponde al curador después de ocho días y antes de quince días posteriores a la fecha donde adquiriera firmeza la resolución en la que el juez se pronuncia sobre el reconocimiento de créditos, presentar la cuenta distributiva de las existencias en dinero.⁹⁸⁷

⁹⁸¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículo 773.

⁹⁸² *Ibíd.*, artículo 774.

⁹⁸³ *Ibíd.*, artículo 775.

⁹⁸⁴ *Ibíd.*, artículo 775.

⁹⁸⁵ *Ibíd.*, artículo 775.

⁹⁸⁶ *Ibíd.*, artículo 782.

⁹⁸⁷ *Ibíd.*, artículo 790.

Según el mismo artículo 790, la cuenta distributiva contendrá la existencia líquida que hubiere distribuible y se especificarán los créditos que se hayan reconocido; los créditos de los acreedores extranjeros que no se hayan presentado y se han reconocido en la lista del curador si no está vencido el plazo para su legalización; los de los acreedores rechazados que iniciaran el correspondiente trámite para comprobarlos; los de los acreedores reconocidos por la mayoría contra los que existe alguna demanda pendiente establecida por uno o más de los acreedores de la minoría; y los de los acreedores condicionales reconocidos.⁹⁸⁸ Finalmente, pregonando este artículo 790, se hará la distribución proporcional entre los créditos mencionados.⁹⁸⁹

De conformidad con lo anterior, una vez que la cuenta distributiva se ha formado, indica el artículo 792 del Código Procesal Civil, deberá convocarse a una junta general de acreedores del concurso mediante una publicación en el Boletín Judicial para que en la misma se examine y apruebe esta cuenta distributiva.⁹⁹⁰ Seguidamente, indica el artículo 793 del mismo Código, que en la sesión de la junta será leída la cuenta divisoria, los reparos que se hayan realizado y la contestación a estos que el curador haya realizado, momento donde se discutirán todos los reparos que aparezcan.⁹⁹¹ Además, según este mismo artículo, si de la deliberación se obtiene acuerdo, deberá realizarse la repartición sin más trámite; en cambio, si no existe acuerdo, el juez deberá consignar en el acta de la asamblea los puntos sobre los que existe contención y las partes que tienen oposición para que el juez resuelva sumariamente sobre estas, a pesar de lo anterior se realizará el reparto de los dividendos sobre los que exista acuerdo.^{992, 993}

⁹⁸⁸ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil*, N°7130, artículo 790.

⁹⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁹⁰ *Ibíd.*, artículo 792.

⁹⁹¹ *Ibíd.*, artículo 793.

⁹⁹² *Ibíd.*

⁹⁹³ En adición a lo anterior, también podría ser que entre partes se considere, acuerde y ejecute un convenio, situación que consta en los artículos que van del 796 al 801 del Código Procesal Civil, pero siendo que este no es el tema de investigación, no se adentrará sobre esto en la investigación.

Continuando con la descripción del PCLQ, podrá darse este por terminado si existe un acuerdo de acreedores de conformidad con el artículo 962 del Código Civil (situación descrita en el artículo 802 del Código Procesal Civil), o por la realización de bienes (según el artículo 803 del Código Procesal Civil), o por la dación en pago que se realice (de conformidad con el artículo 804 del Código Procesal Civil) o por el remate de los bienes que pretendía ser dados en pago (posibilidad contenida en el artículo 805 del Código Procesal Civil); situaciones que confluyen hacia el artículo 807 del Código Procesal Civil—artículo que habla de la distribución y cuentas finales.

Según este artículo 807 del Código Procesal Civil, una vez que se hayan realizado los bienes y se haya realizado la liquidación de la masa, es menester realizar la distribución final, donde el curador deberá rendir cuentas de su administración ante la junta que se reúna para realizar la aprobación de la distribución final y, además, según acuerdo de la junta, los objetos que no pudieron realizarse le serán devueltos al concursado para que disponga de ellos libremente.⁹⁹⁴ Es así, como, según el artículo 808 del Código Procesal Civil, se llega al fenecimiento del PCLQ.

Según este artículo 808 del Código Procesal Civil existe el fenecimiento del concurso cuando se da la ejecución de la distribución final, o cuando no existan otros bienes que puedan realizarse, y cuando se encuentre firme la resolución que se pronuncie sobre el reconocimiento de créditos.⁹⁹⁵

Es así, como se tramita en Costa Rica, a grandes rasgos, el PCLQ. Posterior a esta descripción general, se ahondará a continuación en la cuestión central de la presente investigación, la cual consiste en conocer la calificación de créditos y su graduación en el PCLQ, para después finalizar con el tratamiento de los créditos y la forma en que han de ejecutarse las GM en el PCLQ.

Punto II: Sobre la calificación y graduación de créditos en el PCLQ en Costa Rica

Dentro del presente apartado se hará referencia a la calificación y a la graduación de los créditos en el PCLQ en Costa Rica.

Se ha indicado en la presente investigación, que dentro del PCLQ existen créditos privilegiados y los créditos comunes.

⁹⁹⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil*, N°7130, artículo 807.

⁹⁹⁵ *Ibíd.*, artículo 808.

Según Broseta Pont, estos créditos nacen por la fase de determinación de la masa pasiva, fase donde su operación básica es la clasificación de los créditos, y dependerá de esta clasificación la posibilidad de poder cobrar alguna parte del monto adeudado cuando se dé la liquidación del patrimonio del concurso.⁹⁹⁶

Acota a lo anterior Núñez Ojeda que mediante los mecanismos procesales de verificación de los créditos y la realización de los activos, es que se sabrá cuales acreedores deberán ser pagados en el PCLQ, cual monto deberá pagársele a cada uno y la preferencia legal que estipulará el orden de prioridad en el que estos créditos deberán satisfacerse.⁹⁹⁷ Amplia lo anterior el autor citado al indicar que mediante la verificación de créditos también será posible conocer cuales acreedores podrán participar en las juntas de acreedores que se realicen; y que, por otro lado, la realización de bienes es el procedimiento ejecutivo que deberá utilizarse para liquidar el patrimonio del quebrado y que con su producto deberá realizarse el pago de los acreedores que tuvieron como reconocidos sus créditos en el proceso de verificación.⁹⁹⁸

De conformidad con lo indicado anteriormente es necesario definir los tipos de créditos que se concretarán en la verificación de créditos.

Parafraseando a Aubry y Rau, como los acreedores tienen el derecho de ejecutar los bienes del deudor por ser su patrimonio prenda tácita de los acreedores, es que no existen privilegios en cuanto al orden de pago entre los acreedores ordinarios, sino que estos deberán pagarse a prorrata sin importar la fecha en que se realizó la constitución de sus créditos; en cambio, subrayan los autores citados que existen acreedores privilegiados, los cuales han de pagarse preferentemente.⁹⁹⁹ Según Manuel Broseta Pont, son créditos ordinarios los que no son considerados como privilegiados y tampoco son catalogados como subordinados, y si se da la realización de bienes, serán pagados estos créditos a prorrata con los bienes y derechos de la masa activa que queden cuando hayan sido satisfechos los créditos contra la masa y los privilegiados.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁶ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 588.

⁹⁹⁷ Raúl Núñez Ojeda, Nicolás Carrasco Delgado y Francisco Ortiz Rojo, "Visión Crítica desde el Análisis Económico del Derecho al Sistema de Verificación de Créditos y Realización de Activos de la Ley de Quiebras Chilena", 268.

⁹⁹⁸ *Ibíd.*, 276-277.

⁹⁹⁹ Aubry y Rau. *Cours de Droit Civil Français*. Tomo IX, número 574, pág. 333, citados por Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 13.

¹⁰⁰⁰ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 591.

Sobre la definición anterior, es importante señalar que en Costa Rica no existen los créditos subordinados. Los créditos que señala el autor Broseta Pont, existen en el proceso concursal español y son según el autor una gran novedad; estos créditos se definen como créditos que serán pagados hasta que hayan sido totalmente pagados los créditos ordinarios.¹⁰⁰¹

Continuando sobre el tema de los acreedores comunes o quirografarios, parafraseando a Francisco Vargas, la declaratoria de quiebra es la que constituye a los acreedores quirografarios en una masa donde se agrupan los acreedores que tengan un crédito que haya nacido antes de la resolución de la quiebra, que es representada por el curador,¹⁰⁰² donde se da una pérdida temporal del ejercicio individual del derecho de los acreedores de ejercer acciones frente al deudor.¹⁰⁰³ En adición a lo anterior, el mismo autor dice que con la constitución de estos acreedores en una masa se hace posible el reparto del beneficio patrimonial en favor de todos, pues es esta la única forma de hacer que se cumpla con la igualdad entre los acreedores frente al patrimonio de su deudor.¹⁰⁰⁴

Por otro lado, expresa el autor Francisco Vargas que en esta masa de acreedores de la quiebra se incluye a los acreedores que sean civiles o mercantiles sin distinguir entre ellos,¹⁰⁰⁵ donde por la declaratoria de quiebra, sobre estos acreedores quirografarios, se produce el vencimiento de todas las obligaciones del deudor¹⁰⁰⁶ y cuando se realicen reparticiones del activo, se pagaran sin distinción, a prorrata,¹⁰⁰⁷ esto dado que la declaratoria de quiebra transforma el derecho que ostentaba el acreedor en un derecho al dividendo.¹⁰⁰⁸

En adición a los créditos ordinarios, existen también los créditos privilegiados.

¹⁰⁰¹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 591.

¹⁰⁰² Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 195.

¹⁰⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁰⁴ *Ibíd.*, 196.

¹⁰⁰⁵ *Ibíd.*, 201.

¹⁰⁰⁶ *Ibíd.*, 202.

¹⁰⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁰⁸ *Ibíd.*, 205.

Según el autor Broseta Pont, son créditos privilegiados los que ostentan una mayor protección entre los diversos créditos concursales,¹⁰⁰⁹ créditos que se dividen en créditos con privilegio especial—los cuales afectan a bienes o derechos concretos, y créditos con privilegio general—los cuales afectan a todo el patrimonio del deudor.¹⁰¹⁰

En el mismo sentido, sobre los créditos privilegiados que tienen un privilegio general, parafraseando a Luis Diez Picazo, es pertinente señalar que estos ostentan frente a los acreedores comunes, el derecho de que se les reintegre de forma preferente sobre los bienes que sean realizados o vendidos, y en cambio, con respecto a los privilegios especiales, tendrán preferencia estos acreedores a que se les pague con el monto que se obtenga cuando los bienes determinados y concretos sobre los que recae el privilegio sean realizados o vendidos.¹⁰¹¹

En armonía con lo anterior, el autor Francisco Vargas indica que los acreedores privilegiados serán pagados en el orden que su grado de preferencia determina y después de ellos serán pagados los acreedores comunes, cuestión que dice el autor se encuentra tutelada por el artículo 886 del Código de Comercio.¹⁰¹²

En aras de ampliar la cuestión referida a los acreedores privilegiados, Brenes Chinchilla y Villalobos Montero dicen que en principio, para la exigibilidad de un crédito, debe existir igualdad entre los acreedores, pero que existen excepciones que generan el nacimiento de una situación jurídica preferente técnicamente llamada privilegio, la cual se manifiesta por medio de la prelación.¹⁰¹³ Según los autores, la prelación es el orden determinado entre los créditos comunes y los privilegiados, al igual que el orden que existe entre los créditos privilegiados; dejando como consecuencia que surjan dos tipos de privilegios: los generales y los especiales.¹⁰¹⁴

¹⁰⁰⁹ Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. II, 589.

¹⁰¹⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹¹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 754.

¹⁰¹² Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 226.

¹⁰¹³ José Roberto Brenes Chinchilla y Junny Villalobos Moreno, "Créditos Privilegiados especiales y prelación de créditos", *Hermenéutica*, 1992, 57.

¹⁰¹⁴ José Roberto Brenes Chinchilla y Junny Villalobos Moreno, "Créditos Privilegiados especiales y prelación de créditos", 57.

Apoya lo anterior Diez Picazo al decir que el carácter privilegiado de un crédito es una ruptura o excepción al principio general de igualdad de trato para con los acreedores, el cual se produce porque la ley le otorga al acreedor la facultad de cobrar con preferencia con respecto a los otros acreedores ordinarios sobre el producto que se obtenga con la realización de los bienes del deudor.¹⁰¹⁵

Parfraseando a Diez Picazo, los privilegios se originan por la causa o la naturaleza del crédito,¹⁰¹⁶ y su fundamento en el Derecho Moderno corresponde a:

- Satisfacer las necesidades de la generalidad de personas por medio del cumplimiento de fines públicos, razón por la que serán privilegiados los créditos donde los acreedores sean instituciones de Derecho Público que tengan créditos tributarios vencidos.¹⁰¹⁷
- La existencia del derecho real de garantía—desde el punto de vista formal o dogmático, o bien por la conveniencia de políticas económicas, razón por la que será privilegiado el crédito de los acreedores garantizados con un derecho real.¹⁰¹⁸
- La inversión que resulte económicamente importante en créditos o producción por medio de la que se logre obtener un mayor valor en el patrimonio del deudor, razón por la que existirán privilegios cuando de la relación obligatoria del derecho de crédito se invierta en la conservación o el incremento del valor de los bienes del deudor, porque con esta inversión se beneficia al resto de los acreedores.¹⁰¹⁹

Además, el autor citado, Luis Diez Picazo, estipula como características generales de los privilegios las siguientes:¹⁰²⁰

- El origen de los privilegios es legal, por lo tanto, existirán los privilegios si se encuentran estipulados en alguna ley.¹⁰²¹

¹⁰¹⁵ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 751.

¹⁰¹⁶ *Ibíd.*

¹⁰¹⁷ *Ibíd.*

¹⁰¹⁸ *Ibíd.*, 752.

¹⁰¹⁹ *Ibíd.*

¹⁰²⁰ *Ibíd.*

¹⁰²¹ *Ibíd.*

- Los privilegios son una excepción del principio general de igualdad de condición y trato de los acreedores, razón por la que la interpretación de las normas que los estipulan ha de ser restrictiva y no hay lugar para aplicaciones analógicas ni extensiones de lo que la ley regula.¹⁰²²
- Los privilegios constituyen facultades concedidas al acreedor por el derecho de crédito, razón por la que son accesorios del crédito y no negociables o disponibles de forma separada del crédito, y la cesión del crédito implica la cesión del privilegio.¹⁰²³

Sobre este último punto es pertinente señalar que existe discusión, pues Julien Bonnecase pregona, en contraposición a Luis Diez Picazo, que los acreedores privilegiados tienen una preferencia no por el derecho de crédito, sino más bien por el derecho real de garantía.¹⁰²⁴

A pesar de existir ambas perspectivas diferentes, en nuestro ordenamiento jurídico nacional la cuestión que otorga o permite que exista un privilegio es que este se encuentre otorgado y tutelado por la legislación nacional, independientemente si este nace o no del derecho real de garantía o del derecho de crédito.

Continuando la cuestión de los créditos privilegiados y créditos comunes, es menester señalar que estos se encuentran tutelados en el ordenamiento jurídico costarricense, por medio de las normas que regulan e integran el PCLQ. A continuación, se desarrolla lo anterior.

Inicialmente, el Código de Comercio Costarricense, específicamente en los artículos 886, 885, 901, 902 y 888 describen la clasificación de créditos y la cuestión relativa a los acreedores y su tipo de crédito, de la siguiente forma:

- Según el artículo 886 del Código de Comercio, el reconocimiento y pago de los créditos se realizará según la siguiente clasificación: créditos con privilegio sobre determinado bien, créditos de trabajadores, créditos de arrendadores y arrendatarios, créditos de la masa y créditos comunes.¹⁰²⁵

¹⁰²² Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 752-753.

¹⁰²³ *Ibid.*, 753.

¹⁰²⁴ Julien Bonnecase, *Elementos de Derecho Civil*, citado por: Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 23.

¹⁰²⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 886.

Debe adicionársele a lo dicho por este artículo que los acreedores alimentarios tienen un privilegio general sobre los acreedores de la masa y sobre los trabajadores, de conformidad con el artículo 33 del Código de Trabajo.¹⁰²⁶

- Según el artículo 885 del Código de Comercio, los acreedores comunes se pagarán a prorrata sin realizarse distinción de fechas.¹⁰²⁷
- Según el artículo 901 del Código de Comercio son acreedores con privilegio sobre determinado bien y podrán cobrar fuera del concurso con intervención del curador los siguientes: “a) El Fisco y los Municipios por los impuestos que correspondan al año precedente a la declaración de quiebra, sobre el valor de las cosas sujetas a dichos impuestos. b) El acreedor hipotecario por el valor de la cosa hipotecada. c) El acreedor pignoraticio, por el precio de la cosa dada en prenda. d) Los acreedores que, teniendo derecho de retención hayan hecho uso de ese derecho, por el valor de la cosa o cosas retenidas, y e) El arrendador de fincas rústicas o urbanas, por el monto de lo que se le deba por causa del arrendamiento”.¹⁰²⁸
- Según el artículo 902 del Código de Comercio, los privilegios descritos en el artículo anterior, se excluyen entre sí y si existiesen varios acreedores con privilegio especial sobre una cosa determinada, a estos deberá pagársele en el orden en que el artículo los enumera.
- Según el artículo 888 del Código de Comercio, excepto los créditos hipotecarios y prendarios que tienen un trámite para ser cobrados, los demás acreedores privilegiados deberán ser reconocidos y aprobados por auto firme, y si no están vendidos, podrán solicitarle al Juzgado de la quiebra que remate el bien afectado con el privilegio.¹⁰²⁹

Posteriormente, es menester señalar que el Código Civil Costarricense, específicamente en los artículos 942 y 943, regula también lo anterior.

¹⁰²⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código De Trabajo De Costa Rica Actualizado Con La Reforma Procesal Laboral*, PDF, San José: Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social, Enero 25, 2016, artículo 33.

¹⁰²⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 885.

¹⁰²⁸ *Ibíd.*, artículo 901.

¹⁰²⁹ *Ibíd.*, artículo 888.

Estos artículos indican lo siguiente:

- Según el artículo 942 del Código Civil, son acreedores del concurso quienes sean acreedores personales del fallido y quienes reclaman la satisfacción de un crédito de la masa común.¹⁰³⁰
- Según el artículo 943 del Código Civil, son los acreedores hipotecarios, pignoraticios, los que tengan igual derecho que los mencionados, y los otros que demanden un derecho real, o que sean privilegiados como acreedores de la masa, quienes pueden exigir el pago de sus créditos de forma separada del PCLQ por medio de las vías comunes, y no podrán ser acreedores del concurso, aun si la insolvencia hubiese sido declarada por solicitud de alguno de ellos, excepto si estos tienen acción personal en contra del concursado y en la parte en que renuncien a las ventajas legales que les otorga la especialidad de su crédito.¹⁰³¹

Finalmente, también es conteste la distinción entre créditos en los artículos 771 y 786 del Código Procesal Civil, Ley 7130, los cuales indican lo siguiente:

- Según el artículo 771 del Código Procesal Civil, Ley 7130, deberán legalizar sus créditos y reclamar el privilegio que ostenten todos los acreedores, excepto los hipotecarios, los prendarios, los arrendadores, los arrendatarios y los que tengan su crédito reconocido en sentencia.¹⁰³²
- Según el artículo 786 del Código Procesal Civil, Ley 7130, podrán los acreedores hipotecarios, pignoraticios y los que estipulen leyes especiales, ejercitar su derecho de exigir el pago de sus créditos por separado, o bien podrán presentarse ante el concurso y solicitar que se realice la venta del bien que es garantía de su crédito, y por ende someterse a lo dispuesto en la sección tercera, aunque en las votaciones no tendrán voto.¹⁰³³

¹⁰³⁰ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Civil*, artículo 942.

¹⁰³¹ *Ibíd.*, artículo 943.

¹⁰³² Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código Procesal Civil, N°7130*, artículo 771.

¹⁰³³ *Ibíd.*, artículo 786.

Se extrae de lo expuesto anteriormente que según la legislación nacional:

- Deberán cancelarse los créditos en el orden que estipula el artículo 886 del Código de Comercio, incluyendo a los acreedores alimentarios descritos en el artículo 33 del Código de Trabajo, según se indicó.
- Son acreedores comunes los descritos en el artículo 942 del Código Civil, los cuales según el artículo 885 del Código de Comercio deberán ser pagados a prorrata.
- Son acreedores privilegiados con privilegio sobre determinado bien los descritos en el artículo 901 del Código de Comercio, los cuales deberán cancelarse en el orden que el artículo 902 del Código de Comercio contempla.
- Son acreedores con privilegio general todos los demás acreedores que no son acreedores con privilegio sobre un bien determinado y que no son acreedores comunes. Dentro de esta clasificación han de incluirse los acreedores descritos en el artículo 886 del Código de Comercio—es decir, los créditos de los trabajadores, arrendadores y arrendatarios y los créditos de la masa, así como también los acreedores alimentarios descritos en el artículo 33 del Código de Trabajo y los demás créditos que tengan un privilegio general con base en leyes especiales.

En cuanto a los acreedores descritos anteriormente y sobre si deben estos acreedores legalizar sus créditos, es decir, si deben estos acreedores apersonarse ante el PCLQ para que sus créditos sean reconocidos y aprobados y así lograr hacer que su crédito se satisfaga, es pertinente indicar que el Código de Comercio, en sus artículos 887 y 888 estipula que todos los acreedores deberán legalizar su crédito ante el Juez que tramita el proceso en el plazo que este hubiese otorgado, excepto los acreedores separatistas,¹⁰³⁴ y que los acreedores privilegiados (excepto los acreedores hipotecarios y prendarios), cuando sus créditos hayan sido reconocidos y aprobados por auto firme, podrán solicitarle al Juzgado de la quiebra que realice el remate del bien afectado con el privilegio que ostentan.¹⁰³⁵

¹⁰³⁴ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 887.

¹⁰³⁵ *Ibíd.*, artículo 888.

Por lo tanto, de la legislación citada, es posible extractar que todos los acreedores, excepto los separatistas—que son los hipotecarios y prendarios—deberán apersonarse ante el PCLQ a legalizar su crédito, para que este sea reconocido y aprobado, y por ende este se vea satisfecho dentro del PCLQ.

Apoya lo anterior el autor Francisco Vargas al indicar que el primer acreedor privilegiado que aparece en el orden estipulado de acreedores privilegiados corresponde a los acreedores que tienen un privilegio sobre determinado bien, y que estos son los que la legislación contempla en el artículo 901 del Código de Comercio.¹⁰³⁶

Dentro de los acreedores privilegiados que tienen un privilegio sobre determinado bien, enumera el artículo 901 del Código de Comercio a los acreedores hipotecarios y prendarios, quienes tienen el privilegio garantizado por el valor de la cosa otorgada en garantía.¹⁰³⁷ De conformidad con lo anterior y parafraseando al autor Francisco Vargas, estos acreedores reales tienen un procedimiento establecido para realizar el cobro de su crédito, en cambio, los demás acreedores privilegiados deberán proceder a presentar su crédito para que este sea admitido por la junta y confirmado por el juez, y posteriormente, solicitar que se ejecute el bien sobre el que su privilegio pesa para que sea posible que se realice su pago.¹⁰³⁸

Sobre lo anterior, dice el autor Francisco Vargas que los acreedores privilegiados que tienen un privilegio sobre un bien determinado, que contempla el artículo 901 citado, se encuentran excluidos entre sí, y si existiesen diferentes acreedores con privilegios distintos sobre el mismo bien, éstos deberán ser pagados según el orden en que se encuentran enumerados en los artículos 887 y 902 del Código de Comercio.¹⁰³⁹

Adiciona a lo anterior Francisco Vargas que los acreedores que tienen un privilegio sobre determinado bien se excluyen entre sí; pero que, en cuanto a los acreedores que tienen privilegios generales (y que por lo tanto no tienen un privilegio sobre determinado bien, sino que solamente tienen un privilegio sobre todo el patrimonio del deudor) no son excluyentes uno del otro, por lo tanto, concurren por el monto de su crédito, razón por la que, si el activo resulta insuficiente para

¹⁰³⁶ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 226.

¹⁰³⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 901.

¹⁰³⁸ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 228.

¹⁰³⁹ *Ibíd.*, 227.

cubrir los créditos, deberán estos acreedores recurrir a realizar el pago haciendo uso de las reglas de pago a prorrata.¹⁰⁴⁰

Las clasificaciones expuestas anteriormente son importantes dentro del PCLQ dado que dependiendo de su clasificación, así será su preferencia y orden en el pago, preferencia y orden que se expusieron anteriormente y que consta en los artículos 886 y 901 del Código de Comercio. Las clasificaciones que se realizan sobre los créditos, según Arias Sosa, son una fase de la liquidación del activo llamada Graduación de los Créditos.¹⁰⁴¹ Dice el autor que es en esta fase donde se estipula el orden en el que los créditos se satisfarán, indicando si son o no privilegiados, permitiendo que se cumpla con la par conditio creditorum, instituto que define el autor como el igual tratamiento para los créditos de la misma naturaleza.¹⁰⁴²

En palabras de Arias Sosa, mediante la revisión y el reconocimiento de créditos es posible conocer las acreencias que integrarán el PCLQ,¹⁰⁴³ y por medio de su liquidación se ejecutan las operaciones con las que se realizará el activo y se extinguirá el pasivo, obteniendo como resultado el pago de los acreedores del deudor.¹⁰⁴⁴

De conformidad con el desarrollo anterior, a continuación, se profundizará sobre el tratamiento de los créditos de Garantías Mobiliarias en el PCLQ y su ejecución en la parte concursal.

Punto III: Tratamiento de los créditos Garantías Mobiliarias y su ejecución en el PCLQ

Dentro del presente apartado se desarrolla el tratamiento de las obligaciones garantizadas con Garantías Mobiliarias en el PCLQ y su ejecución dentro del mismo. De conformidad con lo anterior, inicialmente se sintetiza la cuestión de los privilegios según lo que se ha desarrollado en este capítulo sobre el PCLQ y posteriormente, se hará referencia al privilegio de las GM según la LGM y el RLGM para, finalmente, acotar como se interrelacionan las GM y el PCLQ, revisando

¹⁰⁴⁰ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 227.

¹⁰⁴¹ Luis Albán Arias Sosa, "Los otros modos de terminación de la quiebra" *Revista Judicial*, Diciembre 2014, 109, Diciembre 2014, consultado Septiembre 18, 2017, https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista_114/PDFs/07_archivo.pdf

¹⁰⁴² Luis Albán Arias Sosa, "Los otros modos de terminación de la quiebra", 109.

¹⁰⁴³ *Ibíd.*, 117.

¹⁰⁴⁴ *Ibíd.*, 106.

si existe o no armonía en el tema de los privilegios según el PCLQ con la introducción de la LGM. A continuación, se desarrolla lo anterior.

Sobre los privilegios en el PCLQ

En el PCLQ se presentan distinciones entre diversos acreedores, dependiendo si estos ostentan algún privilegio sobre un bien determinado, un privilegio general, o si más bien, estos acreedores no tienen privilegios, y por ende son quirografarios.

Sobre los acreedores quirografarios, solamente se hará referencia en esta sección a lo acotado por Bonnecase, autor que dice que estos acreedores generalmente no tienen acción de preferencia y que ostentan una prenda tácita sobre el patrimonio del deudor, razón por la que su liquidación se hace a prorrata sin motivar preferencia en razón del tiempo.¹⁰⁴⁵ Dentro de esta sección no se ampliará sobre este tipo de acreedores dado que las GM según se definen en la LGM, específicamente en el artículo 2, son un derecho real preferente que se le confiere al acreedor garantizado sobre los bienes muebles que le son dados en garantía,¹⁰⁴⁶ y por ende, estas GM ostentan un privilegio en el ordenamiento jurídico costarricense y consecuentemente dentro del PCLQ. Por lo tanto, según la definición dada y la delimitación realizada, quienes sean acreedores de garantías mobiliarias no son acreedores quirografarios y ostentan algún tipo de privilegio en el PCLQ costarricense.

Por otro lado, sobre los acreedores privilegiados, Diez Picazo dice que el privilegio es una cualidad del crédito y una facultad de este que integra un derecho más amplio.¹⁰⁴⁷

Con respecto a los privilegios generales, Diez Picazo dice que estos son los que recaen sobre todo el patrimonio del deudor, donde los acreedores que ostentan este privilegio tienen con respecto a acreedores comunes, el derecho de ser reintegrados preferentemente sobre los bienes que sean vendidos.¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴⁵ Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, citado por: Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 19.

¹⁰⁴⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 2.

¹⁰⁴⁷ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 753.

¹⁰⁴⁸ Ibid. 754.

Por lo anterior el autor Diez Picazo afirma que estos privilegios los ostentan acreedores que no poseen garantías especiales, donde no existen derechos reales, ni reipersecutoriedad, y su privilegio resulta una facultad del acreedor para reclamar el cobro de forma preferente frente a otros acreedores.¹⁰⁴⁹

Con respecto a los privilegios especiales, pregona Diez Picazo, que estos recaen sobre bienes concretos y determinados,¹⁰⁵⁰ que son parte de un derecho especial de garantía donde se está en presencia de un derecho real que existe por el carácter que tiene la garantía de la que el privilegio es consecuencia, como la prenda o hipoteca.¹⁰⁵¹

Según Diez Picazo, los privilegios generales no son derechos reales verdaderos porque les falta la base física de concreción del derecho y la facultad de perseguir bienes frente a terceros, en cambio, los privilegios especiales si tienen carácter de derechos reales que recaen sobre cuerpos ciertos y tienen reipersecutoriedad,¹⁰⁵² razón por la que estos recaen sobre bienes determinados y son oponibles a terceros.¹⁰⁵³

Amplia la cuestión del privilegio general el profesor Robino al decir que este es una cualidad técnica que se traduce en un rango de preferencia que deviene del crédito según la ley, y que no existen derechos reales generales que comprendan la totalidad del patrimonio.¹⁰⁵⁴

Finalmente, sobre los privilegios, es pertinente parafrasear a Francisco Vargas, quien dice que no es permitido que un privilegio general se encuentre sobre un privilegio particular.¹⁰⁵⁵

A continuación, se presenta un cuadro resumen¹⁰⁵⁶ donde se observan las diferencias existentes entre los acreedores que ostentan privilegios generales y los acreedores con privilegios especiales.

¹⁰⁴⁹ Luis Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 753.

¹⁰⁵⁰ *Ibíd.*, 754.

¹⁰⁵¹ *Ibíd.*, 753.

¹⁰⁵² *Ibíd.*

¹⁰⁵³ *Ibíd.*

¹⁰⁵⁴ Robino, *Droit Civil Ed. Montaigne, Bordeaux, 1972*, p. 223, citado Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, II ed. (San José, Costa Rica: Talleres Gráficos De TREJOS HERMANOS SUCS., 1980), 233.

¹⁰⁵⁵ Francisco L. Vargas S, Dr., *Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense*, 233.

¹⁰⁵⁶ Cuadro de elaboración propia con información obtenida de la presente investigación.

Créditos con privilegio especial	Créditos con privilegio general
Recae sobre bienes concretos y determinados	Recae sobre todo el patrimonio del deudor
Tienen preferencia sobre acreedores con privilegio general y los acreedores quirografarios a ser pagados con el producto de la venta del bien sobre el que recae el privilegio	Tienen preferencia a ser reintegrados con respecto a acreedores comunes sobre los bienes que sean vendidos
Se está en presencia de un derecho real que existe por el carácter de la garantía por la existe el privilegio	No existen derechos reales, ni reipersecutoriedad, les falta la base física de concreción del derecho
El acreedor puede realizar el cobro de forma preferente frente a otros acreedores sobre un bien en específico sobre el que recae el privilegio.	No existe acción de preferencia para realizar el cobro sobre un bien en específico
Son parte de un derecho especial de garantía	No son parte de un derecho especial de garantía, ostentan una prenda tácita sobre el patrimonio del deudor
Su liquidación se hace según los artículos 886, 901 y 902 del Código de Comercio.	Su liquidación se hace a prorrata sin motivar preferencia en razón del tiempo dentro de los mismos acreedores con privilegio general, según los artículos 886, 887 y 888 del Código de Comercio.

Posterior al desarrollo anterior, seguidamente se describen las GM y el privilegio que estas tienen según la LGM y el RLGM.

Sobre la GM y el privilegio de esta según la LGM y el RLGM

Según la LGM costarricense, la garantía mobiliaria es un derecho real preferente que se le otorga al acreedor garantizado sobre los bienes muebles que se dieron en garantía, y, si a esta GM se le da publicidad según los requerimientos de la LGM, el acreedor garantizado gozará el derecho preferente a que se le pague con el producto de la realización de los bienes dados en garantía o bien, por medio de la dación en pago de los bienes que fueron dados en garantía si el acreedor garantizado lo tiene a bien.¹⁰⁵⁷

En adición a lo anterior, es pertinente mencionar que de conformidad con el artículo 10 de la LGM, el derecho real que pesa sobre los bienes dados en garantía se extiende automáticamente a los bienes derivados o atribuibles de ese bien que fue dado en garantía, salvo pacto en contrario.¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 2.

¹⁰⁵⁸ *Ibíd.*, artículo 10.

Por lo tanto, se extrae de lo anterior que la garantía mobiliaria es un derecho real preferente que pesa sobre el bien o bienes dados en garantía y que se extiende a los bienes derivados o atribuibles del bien dado en garantía, donde el acreedor garantizado tendrá un derecho preferente al pago si cumple con los requisitos de publicidad estipulados por la LGM.

Además, es importante recalcar que cuando se presente el incumplimiento del deudor, podrá el acreedor iniciar con la ejecución de la garantía otorgada. Esta ejecución según el artículo 54 de la LGM se inicia con la inscripción del formulario de ejecución de la GM en el Sistema de Garantías Mobiliarias.¹⁰⁵⁹ Adiciona a lo anterior, el artículo 9 de la LGM que el formulario de ejecución de la garantía mobiliaria tanto para la ejecución judicial, como para la extrajudicial, que se encuentre inscrito, o bien el aviso registral de inscripción, tienen carácter de título ejecutorio.¹⁰⁶⁰

Posterior a la síntesis sobre GM, a continuación se describe la interrelación entre el PCLQ y las GM.

Sobre la interrelación entre la GM y el PCLQ

Dentro del presente apartado se analiza la interrelación entre las GM y el PCLQ.

Según se indicó anteriormente, la ejecución de garantías mobiliarias puede realizarse de forma extrajudicial o bien judicial, según los artículos 57 y 59 de la LGM.

Estos artículos 57 y 59 citados no indican explícitamente que estas ejecuciones extrajudiciales y judiciales descritas en la LGM son solamente de aplicación para los casos de ejecución singular de la garantía; pero siendo que el artículo 50 de la LGM pregona que cuando se presenten procesos concursales, la prelación de los acreedores singularmente privilegiados será según dicte la normativa especial sobre la materia concursal,¹⁰⁶¹ es posible extraer y concluir que:

- (1) Ante el vacío normativo que contiene la LGM, la cual omite hacer referencia expresa a la forma en que deberán ejecutarse las GM en la parte concursal, y siendo que la misma LGM indica que la prelación de los acreedores singularmente privilegiados será según la normativa concursal, se puede extraer que, como la LGM remite a la legislación concursal,

¹⁰⁵⁹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 54.

¹⁰⁶⁰ *Ibíd.*, artículo 9.

¹⁰⁶¹ *Ibíd.*, artículo 50.

cuando se esté en presencia de un proceso concursal y se pretenda ejecutar una GM dentro de este, el proceso concursal será el método para realizar dicha ejecución, por ser este el medio para ejecutar garantías según la normativa concursal actual.

- (2) Cuando se esté ante un PCLQ y se pretenda ejecutar una GM, parafraseando los artículos 887 y 888 del Código de Comercio, deberán los acreedores que no sean separatistas proceder a legalizar su crédito para que el mismo se le pague dentro del PCLQ en el orden estipulado en el artículo 886 del mismo Código descrito,¹⁰⁶² pago que se realizará cuando estos créditos hayan sido reconocidos y aprobados por auto firme;¹⁰⁶³ y siendo que: en la normativa concursal costarricense no se ha realizado una reforma donde se integren las garantías mobiliarias como parte de los acreedores considerados separatistas, o al menos, como acreedores que tengan un privilegio sobre un bien determinado (según el artículo 901 del Código de Comercio actual),¹⁰⁶⁴ y que la LGM si indica que las GM constituyen un crédito privilegiado en su artículo 50,¹⁰⁶⁵ se puede concluir que las GM constituyen ciertamente un crédito privilegiado, pero este privilegio es un privilegio general dado que estas GM no se encuentran contempladas en el artículo 901 del Código de Comercio como uno de los créditos que tengan un privilegio sobre un bien determinado en el PCLQ.¹⁰⁶⁶
- (3) De conformidad con lo anterior, para proceder a ejecutar una GM en el PCLQ, es necesario:
- a. Que el acreedor de la GM presente su garantía ante el juez concursal junto con el formulario de ejecución inscrito o el aviso de inscripción del formulario de conformidad con el artículo 54 de la LGM, dado que según el artículo 9 de la LGM este formulario de ejecución constituye a la GM en un título ejecutorio y es un requisito para que pueda darse la ejecución de la GM según la LGM. También, es importante cumplir con lo anterior porque el formulario de ejecución constituye un instrumento de publicidad ante terceros, pues este formulario de ejecución se inscribe ante el Sistema de GM, permitiéndole a terceros conocer que esa garantía se encuentra en un proceso de ejecución. Lo recién descrito es complementado con el artículo 889 del Código de Comercio, el cual dice que cuando se realice la

¹⁰⁶² Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 887.

¹⁰⁶³ *Ibíd.*, artículo 888.

¹⁰⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 901.

¹⁰⁶⁵ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 50.

¹⁰⁶⁶ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 888.

legalización de créditos el acreedor debe presentar el documento donde conste la obligación.

- b. Que según los artículos 887, 888 y 901 del Código de Comercio, los acreedores de GM se apersonen ante el PCLQ a legalizar su crédito,¹⁰⁶⁷ y ya cuando sea su crédito reconocido y aprobado por auto firme, le soliciten al juzgado concursal que se ordene el remate del bien afectado por el privilegio,¹⁰⁶⁸ y así, buscar satisfacer la obligación incumplida por el deudor.
- (4) En adición a lo anterior, refuerza la posición de que el privilegio que ostenta una GM es un crédito con privilegio general la diferencia existente entre acreedores separatistas y los acreedores de GM. Esta diferencia se observa en el hecho que los acreedores separatistas ostentan un derecho real que recae sobre un bien determinado, en cambio, los acreedores de GM, según el artículo 2 de la LGM ostentan ciertamente un derecho real preferente conferido al acreedor sobre los bienes muebles dados en garantía siempre y cuando a la GM se le de publicidad según dicta la LGM, pero este derecho real se extiende de forma automática a los bienes derivados y atribuibles de los bienes muebles que fueron dados en garantía, salvo pacto en contrario (según el artículo 10 de la LGM), razón por la que, al exceder las GM el límite que ostentan los acreedores separatistas de que el derecho real recae sobre un bien determinado, resulta necesario para que una GM pueda ser considerada como separatista se incluya la misma dentro de la lista de acreedores separatistas que consta en el artículo 890 del Código de Comercio tomando en cuenta que el derecho real de la GM se amplía e incluye no solo el derecho real que pesa sobre el bien mueble dado en garantía, sino que también afecta a todos los bienes derivados y atribuibles de la GM. Igualmente, no integra la GM el grupo de los acreedores que tienen privilegio sobre un bien determinado porque dicha garantía no ha sido integrada en la normativa concursal según la versión actual del artículo 901 del Código de Comercio, razón por la que es necesario realizar una reforma a la normativa concursal donde se contemplen las GM tomando en cuenta que las GM realizan una ampliación a la definición de “acreedores con privilegio sobre determinado bien” pues ciertamente la GM incluye un derecho real sobre

¹⁰⁶⁷ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 887.

¹⁰⁶⁸ *Ibíd.*

el bien mueble que fue dado en garantía, pero también incluye un privilegio sobre los bienes que sean derivados y atribuibles de ese bien mueble que fue dado en garantía.

Por lo tanto, para que una GM sea considerada como separatista y como un crédito que tiene un privilegio sobre un bien determinado es necesario reformar los artículos 888, 890 y 901 del Código de Comercio y así colocar a la GM dentro del PCLQ como debería ser; es decir, como un crédito privilegiado que ostente un privilegio sobre el bien determinado dado en garantía incluyendo los bienes que sean derivados y atribuibles de ese bien. Lo anterior, será posible hasta que la normativa concursal sea reformada y se integren estas GM según su naturaleza en la legislación que regula el PCLQ. Así las cosas, actualmente, según el estado actual de la LGM y el PCLQ, la GM ciertamente ostenta un privilegio, pero este privilegio es general según la legislación actual concursal, pues no es acorde al ordenamiento jurídico costarricense realizar una integración de la norma por el espíritu de la normativa nueva, donde se integre la legislación nueva si la legislación anterior a la que remite no se actualiza y prepara, es decir cuando legislación concursal a la que remite la LGM tampoco se adoptó para lograr darle un tratamiento apropiado a estas GM. Tampoco deben realizarse ampliaciones en la normativa concursal cuando esta normativa dicta una lista taxativa acreedores separatistas y los que tienen privilegio sobre un bien determinado para insertar la LGM en el PCLQ, esta cuestión deberá realizarla el legislador.

(5) Como consecuencia de lo anterior, cuando en un PCLQ se ejecute una GM, esta solo podrá ejecutarse judicialmente y no de forma extrajudicial, como permite la LGM. Lo anterior dado que no se contempla en el PCLQ la posibilidad de realizar ejecuciones extrajudiciales y tampoco la posibilidad de realizar una ejecución extrajudicial en el PCLQ para créditos que ostenten un crédito con un privilegio general, sino que solamente podrán ejecutar fuera del PCLQ, según el artículo 888 del Código de Comercio, los acreedores hipotecarios y prendarios por tener un trámite para ser cobrados.

Las cuestiones recién expuestas se amplían posteriormente.

Por lo tanto, para que una GM pueda ser ejecutada fuera del PCLQ, han de actualizarse los artículos 887, 888 y 890 del Código de Comercio, y además estipularse un proceso cierto para que esta pueda ser ejecutada de forma extrajudicial dentro del PCLQ, tomando en cuenta las características

especiales de las GM y todas las previsiones pertinentes para proteger los intereses de todas las partes que se vean involucradas en los PCLQ.

En síntesis, según el estado actual de la LGM y el PCLQ, la GM es una garantía real que tiene un privilegio general dentro del PCLQ. El acreedor de una GM debe apersonarse ante el PCLQ con la GM y el formulario de ejecución inscrito o el aviso de inscripción de este para que su crédito sea reconocido y aprobado por auto firme, y ya una vez que esta resolución se encuentra en firme, la ejecución concursal de las GM ha de realizarse mediante los artículos 887 y 888 del Código de Comercio, pues son estos artículos los que describen como deben ejecutarse los créditos privilegiados con privilegio general en el PCLQ en Costa Rica.

La serie de conclusiones expuestas anteriormente podrían causar inconformidad entre los juristas, razón por la que a continuación se contesta la pregunta ¿por qué se realizó de esta forma la adaptación de las GM al PCLQ?

Para responder la pregunta anterior, es pertinente indicar que, antes de la entrada de la LGM dentro del PCLQ, existía una delimitación marcada entre Derechos Reales (los cuales ostentan un crédito privilegiado que recae sobre un bien determinado), los créditos privilegiados que tienen un privilegio sobre un bien determinado pero que no tienen un derecho real y los créditos privilegiados que tienen un privilegio general que recae sobre el todo el patrimonio del deudor, privilegio que les permite ser pagados de forma preferente sobre los créditos ordinarios o quirografarios.

La cuestión indicada anteriormente se modifica en su totalidad por la entrada en vigencia de la LGM en el ordenamiento jurídico nacional. Lastimosamente, cuando entró a regir la LGM en el ordenamiento jurídico costarricense, se omitió totalmente adaptar la normativa que rige el PCLQ, causando dos efectos probables.

El primer efecto probable que puede acontecer ante la entrada en vigencia de la LGM y la falta de actualización de la normativa concursal es realizar una integración de la norma con base en el principio de interpretación que describe el actual Código Procesal Civil. Este principio dice que cuando se interprete una norma procesal, deberán los tribunales tomar en cuenta el carácter instrumental según el espíritu y la finalidad de la norma, tomando en cuenta el sentido propio de las palabras con respecto al contexto, los antecedentes históricos y la realidad social cuando estas normas se vayan a aplicar, quitando formalismos innecesarios.

Si se realiza esta integración de la norma descrita en el Código Procesal Civil actual, se tendrán las GM en el PCLQ como un acreedor separatista que ostenta un crédito privilegiado con un privilegio sobre un bien determinado, dejando como resultado que el acreedor de una GM podrá ejecutar por fuera del PCLQ por tener estas garantías un procedimiento ya estipulado para que se realicen sus ejecuciones; incluso, podrán estas garantías ejecutarse fuera del proceso concursal de forma judicial o extrajudicial, según indica la LGM.

De conformidad con el contenido que se ha desarrollado en la presente investigación, esta arista no puede ser contemplada por:

- No existir una reforma a la legislación concursal donde se integren las GM dentro de las normas concursales donde se hace referencia a los acreedores separatistas (artículos 887, 888 y 890 del Código de Comercio) —acreedores que se limitan según la normativa concursal actual a los acreedores prendarios e hipotecarios, donde se le permita igualmente a quienes sean acreedores de GM ejecutar fuera del concurso por tener ya un procedimiento establecido y donde además se indique expresamente, como en el caso de los acreedores prendarios e hipotecarios que los acreedores de GM no deberán legalizar su crédito.

Es necesario hacer la aclaración que podría decirse que los acreedores de GM podrían verse como parte de los acreedores prendarios, pero esta afirmación no es correcta porque nuestro ordenamiento mismo los distingue. La distinción entre acreedores prendarios y acreedores que ostenten una GM se observa en el Código de Comercio, específicamente en los artículos 530 y 537, y en la LGM, específicamente en el artículo 3. Según el Código de Comercio, son acreedores prendarios quienes ostenten garantías sobre vehículos automotores, buques o aeronaves,¹⁰⁶⁹ los cuales son bienes muebles inscribibles que garanticen cualquier clase de obligación;¹⁰⁷⁰ y según el artículo 3 de la LGM, la LGM no es aplicable a garantías prendarias que se constituyan sobre buques, aeronaves y vehículos inscribibles; pero, según el mismo artículo, sí se aplica esta nueva LGM a equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial obras civiles, remolque genérico, remolque liviano y a los semirremolques.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Código de Comercio*, artículo 537.

¹⁰⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 530.

¹⁰⁷¹ Costa Rica, Asamblea Legislativa, *Ley de Garantías Mobiliarias*, artículo 3.

- No existir una reforma a la legislación concursal donde se integren las GM dentro de la lista taxativa de los acreedores que tienen un privilegio sobre un bien determinado, según el artículo 901 del Código de Comercio.
- No existir dentro de la legislación concursal la implementación de un proceso para que las GM puedan ser ejecutadas de forma extrajudicial donde ciertamente se tutelen y armonicen los intereses de toda parte que tenga relación con el concurso, según la LGM pregonada y el PCLQ pretende.
- Existir en la figura de la GM elementos de un crédito con privilegio general y elementos de un crédito que tiene privilegio sobre un bien determinado cuando según nuestra legislación concursal actual, los privilegios son sobre un bien determinado o generales, en contraposición a los elementos mixtos que contiene la GM, los cuales se describe a continuación:
 - o Se pueden observar en la GM los siguientes elementos de un crédito con privilegio sobre un bien determinado: la GM es un derecho especial de garantía, que es un derecho real, que puede recaer sobre bienes concretos y determinados—es decir sobre cuerpos ciertos, que tiene reipersecutoriedad. Pero, también es posible no encontrar los elementos recién descritos en las GM cuando estas se constituyen como una garantía que afecta todo el patrimonio del deudor sobre bienes muebles del deudor bien sean estos presentes o futuros dado que se pierde el elemento de que la garantía recaiga sobre cuerpo cierto y determinado; también como en la GM los bienes podrán estar descritos de forma específica o genérica, se pierde el mismo elemento de que la garantía real debe recaer sobre un bien cierto y determinado. Además, como parte de la novedad de las GM, cuando se constituye la GM, esta recae, salvo pacto en contrario, sobre el bien dado en garantía y sobre todos los bienes que sean derivados y atribuibles a esos bienes que se dieron en garantía, dando como resultado que la garantía ya no recae sobre un cuerpo cierto y determinado, sino también sobre los bienes derivados y atribuibles de esta, razón por la que se pierde este elemento. Con base en lo anterior, se desmaterializa el contenido del privilegio sobre un bien determinado que la GM podría tener según la normativa concursal actual.

- Sobre los elementos de los créditos con privilegio general, en la GM se observa el siguiente elemento: como en la GM se permite dar en garantía un bien mueble, o bien, la totalidad de bienes muebles del deudor, presentes o futuros, los cuales pueden describirse de forma específica o genérica, a esta garantía le falta la base física de concreción del derecho—base física que tampoco se observa en los créditos que tienen un privilegio general en el PCLQ, pero que si contienen los créditos que tienen privilegio sobre un bien determinado. La falta de base física de concreción del derecho en la GM se hace más plausible en el hecho de que en esta garantía constituye parte de la garantía igualmente los bienes derivados o atribuibles de los bienes que se otorgaron en garantía, dando como resultado que, si se da en garantía un bien que no es cierto y determinado (dado que la GM puede constituirse de forma genérica), tampoco tendrán base física para la concreción del derecho los bienes que integren la garantía por ser derivados y atribuibles de esos bienes que se dieron en garantía. Otro elemento que debe señalarse donde existe diferencia con respecto a los privilegios sobre un bien determinado, es sobre el tema de la reipersecutoriedad en las GM. Dice el autor Jiménez Medrano que estas no persiguen el bien dado en garantía, por lo que el tema de la reipersecutoriedad no funciona en la forma tradicional de las garantías reales tradicionales,¹⁰⁷² situación que apareja la GM a los privilegios generales.

A pesar de que este primer efecto se inspira en el deber ser de la nueva LGM, según se demostró, ante la falta de reforma a la legislación concursal, no es posible integrar la GM como una crédito que tiene un privilegio sobre un bien determinado, dejando como resultado que hasta no se realice la correspondiente reforma a la normativa concursal costarricense, por ser esta garantía un derecho real preferente, se tenga la misma como un crédito con un privilegio general.

¹⁰⁷² Daniel Jiménez Medrano, *Las Garantías Mobiliarias y su relación con el Derecho Concursal Costarricense*, artículo publicado en *Derecho Societario, Concursal Y Del Consumo Panamericano*, comp. Gabriela Fernanda Boquín y Álvaro Hernández Aguilar, 1ra ed. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2017), 388.

Amparan la afirmación anterior los siguientes hechos: que la GM no encaja realmente en los privilegios especiales o generales, pues la misma se excede en cuanto a los privilegios sobre un determinado bien pues abarca el bien dado en garantía y los bienes derivados y atribuibles a dicho bien y que la GM encaja en los privilegios generales al no tener una base física sobre la que recaer el privilegio; que la GM tiene una reipersecutoriedad diferente a la de las garantías reales típicas porque no persigue el bien dado en garantía; y sobre todas las cosas, ampara esta teoría de que la GM es un crédito que tiene un privilegio general, el artículo 49 de la LGM, el cual habla de la prelación de garantía mobiliaria incluyendo los bienes derivados y atribuibles. Según este artículo 49 de la LGM, esta prelación se determina por el momento de la publicidad de la GM y se exceptúan de esta disposición los derechos de crédito especiales que tienen los trabajadores y los derechos que tienen los beneficiarios de pensiones alimentarias, y siendo que estos créditos tienen un privilegio general, las GM tienen un privilegio general y no uno sobre un bien determinado; también ampara la afirmación realizada el hecho que la LGM no ha sido integrada al PCLQ por medio de alguna reforma y que en la LGM no se expresa la forma en que la ejecución de estas GM ha de realizarse en el PCLQ.

Realizar una afirmación contraria diciendo que las GM ostentan un privilegio sobre un bien determinado va en contra de la teoría de los privilegios que se ha desarrollado en el tiempo, según los puntos expuestos, teoría que no se ha reformado en Costa Rica y en la que actualmente no es permitido que un privilegio general rija sobre un privilegio particular.

En cuanto a la reforma, es necesario que cuando se realice esta, para evitar continuar desmaterializando la GM, se tome en cuenta que la GM es un derecho real preferente sobre el bien dado en garantía y los bienes que sean derivados y atribuibles de esta, y por lo tanto, cuando se ejecute la GM dentro del PCLQ, esta se permita ejecutar tomando en cuenta esta característica especial. También, que dentro de esta reforma y atendiendo al espíritu de la LGM, se permita la posibilidad de ejecutar fuera del concurso la GM por medio de la ejecución judicial y la extrajudicial.

Aunque existen todos los puntos señalados anteriormente, los cuales no permiten realizar la integración de la norma, existe un autor costarricense que se ha decantado por adoptar esta primera arista en su totalidad, esta se acota a continuación.

Según el autor Jiménez Medrano, la terminología de “acreedores singularmente privilegiados” que emplea el artículo 50 de la LGM no es precisa o clara, pero que, por analogía, se desprende que los acreedores de GM deben equipararse con la prenda tradicional; por lo tanto, los acreedores que ostenten una GM serán acreedores que tienen créditos con un privilegio sobre un determinado bien y por ende, el artículo 901 estipula una lista de acreedores que tienen un privilegio sobre un bien determinado que es *numerus apertus* y no *clausus*.¹⁰⁷³

- De conformidad con lo anterior, el autor Jiménez Medrano continúa diciendo que en los procesos concursales liquidatorios se deberán equiparar las GM con las normas que rigen a los acreedores prendarios, razón por la que no tendrán los acreedores de GM la obligación de legalizar y podrán ejecutar éstos su garantía fuera del proceso concursal.¹⁰⁷⁴

Señala el autor Jiménez Medrano que el artículo 49 de la LGM reza que los acreedores alimentarios y trabajadores tienen una prelación preferente sobre los acreedores de GM y que esta situación va en contra del artículo 886 del Código de Comercio.¹⁰⁷⁵ A pesar de lo anterior, dice el mismo autor que en los procesos concursales liquidatorios deberá aplicársele a los acreedores con GM las normas que tutelan a los acreedores prendarios, excepto lo relacionado a los grados de prelación.¹⁰⁷⁶

Sobre el desarrollo que realizó el autor Jiménez Medrano y de conformidad con la investigación realizada y los resultados obtenidos, es pertinente señalar que el desarrollo del autor no es acorde a derecho, pues hace distinciones en la ley donde el legislador no las ha realizado. Distinciones que ciertamente podrían llevar a cumplir el deber ser de la LGM, pero que son contrarias a los presupuestos sobre los que la normativa concursal descansa y la normativa concursal misma. Las contradicciones en la propuesta de integración de ambas normas del autor se observan en el hecho que dice que las GM deberán ser tratadas como créditos con un privilegio sobre un determinado bien al igual que la prenda tradicional, razón por la que no tendrán los acreedores de una GM la obligación de legalizar y podrán ejecutar estos su garantía fuera del proceso concursal, pero que

¹⁰⁷³ Daniel Jiménez Medrano, *Las Garantías Mobiliarias y su relación con el Derecho Concursal Costarricense*, artículo publicado en *Derecho Societario, Concursal Y Del Consumo Panamericano*, 391.

¹⁰⁷⁴ *Ibíd.*, 393.

¹⁰⁷⁵ *Ibíd.*, 394.

¹⁰⁷⁶ *Ibíd.*

tendrán los acreedores alimentarios y trabajadores una prelación preferente sobre los acreedores de GM, causando así que acreedores que tienen un privilegio general estén por encima de los acreedores que tienen un privilegio sobre un bien determinado—cuestión no permitida por la legislación concursal, dando como resultado que se rompa con el orden de reconocimiento y de pago que reza la normativa concursal en el artículo 886 del Código de Comercio y que se deba distinguir que el artículo 901 de la misma ley contiene una lista que es *numerus apertus*, cuando de la lectura del mismo artículo se observa que dicha lista es *numerus clausus*.

En aras de integrar a la presente investigación otra opinión sobre cómo deben ejecutarse las GM dentro del PCLQ, se realizó una entrevista al juez José Rodolfo León Díaz.

Parafraseando al Juez León Díaz, el tratamiento de las GM dentro del PCLQ es complicado y la ejecución debe realizarse como hacer un traje a la medida porque lo que existe hoy en la ley son vacíos y contradicciones; por lo tanto, actualmente existe un tema de interpretación.¹⁰⁷⁷

Sobre las GM que incluyen dentro de la garantía bienes derivados y atribuibles, el juez León Díaz dice estas garantías no ostentan un privilegio general dado que la ley reza que las GM tienen un privilegio especial sobre cualquier otro acreedor; por lo tanto, cuando se presenta una GM que incluye los bienes derivados y atribuibles, debe solventarse el problema de especificación de los bienes, y una vez que se han determinado esos bienes que integran la garantía, es posible ejecutar la garantía con el privilegio especial.¹⁰⁷⁸

En adición a lo anterior, dice el juez León Díaz que cuando se presente a ejecución dentro del PLCQ una GM que pesa solamente sobre un bien particular, es posible aplicarle la analogía con respecto a los acreedores separatistas porque el privilegio pesa sobre un bien determinado.¹⁰⁷⁹

En contraposición a lo anterior, parafraseando el Juez León Díaz, no será posible que, cuando se otorguen en GM bienes indeterminados, se aplique la analogía de los acreedores separatistas.¹⁰⁸⁰

De hecho, según el mismo jurista, no todas las GM podrán ejecutarse por la vía separada porque existiría un problema si se ejecutan separadamente los acreedores que tienen GM genéricas,

¹⁰⁷⁷ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹⁰⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁷⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁸⁰ *Ibíd.*

cuando todo el patrimonio del deudor está en el concurso; razón por la que concluye el juez que, en este caso de la GM genérica, hay que hacer una ponderación entre los dos, el acreedor garantizado con GM y el PCLQ.¹⁰⁸¹ Refuerza el Juez la posición expuesta anteriormente al decir que si la GM es indeterminada deben aplicarse los privilegios que están en la misma ley y por ende, estarán arriba de la GM los privilegios de los laborales y los alimentarios, pero el crédito continuaría siendo privilegiado.¹⁰⁸²

La interpretación realizada por el Juez León Díaz se basa en que el artículo 901 debe tener una interpretación con el contexto, los antecedentes históricos de cómo va evolucionando y la realidad social del momento en que ha de ser aplicado; por lo tanto, constituye esta interpretación la forma en que puede realizarse esta modificación en el criterio.¹⁰⁸³

Según el Juez León Díaz, él espera que exista un cambio legislativo en la LGM, en su ejecución individual y en la materia concursal.¹⁰⁸⁴

Según lo expuesto en este desarrollo investigativo, la exposición realizada por el Juez José Rodolfo León Díaz carece de fundamento normativo y lleva a realizar distinciones donde la LGM y la normativa concursal no distinguen, razón por la que no se considera correcta dicha interpretación.

Como consecuencia de lo anterior, se reafirma la necesidad de reformar ambas legislaciones para armonizarlas, y que el punto que se dirá a continuación, es el que rige actualmente la forma en que las GM han de ejecutarse dentro del PCLQ.

Segundo efecto que puede acontecer ante la entrada en vigencia de la LGM y la falta de actualización de la normativa concursal, es el que se ha expuesto dentro de la presente investigación como resultado.

¹⁰⁸¹ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹⁰⁸² *Ibíd.*

¹⁰⁸³ *Ibíd.*

¹⁰⁸⁴ *Ibíd.*

Según se indicó anteriormente, partiendo del estado actual de la LGM y el PCLQ: (1) la GM es una garantía real que tiene un privilegio general dentro del PCLQ—afirmación reforzada por el artículo 49 de la LGM que dice que tienen un derecho preferente, sobre el acreedor de GM, los créditos de los trabajadores y de pensiones alimentarias; (2) como consecuencia de lo anterior, el acreedor de una GM debe apersonarse ante el PCLQ a legalizar su crédito, con la GM y el formulario de ejecución inscrito o el aviso de inscripción de este, para que su crédito sea reconocido y aprobado por auto firme, y ya una vez que esta resolución se encuentra en firme, la ejecución concursal de garantías mobiliarias ha de realizarse mediante los artículos 887 y 888 del Código de Comercio, pues son estos artículos los que describen como deben ejecutarse los créditos privilegiados con privilegio general en el PCLQ en Costa Rica.

Lo anterior, tiene como base la normativa concursal vigente, la LGM vigente y los principios de instrumentalidad e integración descritos en el actual Código Procesal Civil, Ley N° 9342, específicamente en los artículos 2.2 y 3.3 respectivamente.

El principio de instrumentalidad dice que cuando se aplique una norma procesal, se deberá tomar en cuenta que su finalidad es aplicar las normas de fondo. Dentro de la presente investigación se observó el principio y el resultado obtenido en la investigación es conteste de su aplicación, pues siendo que la LGM omite referirse a la ejecución de GM en el PCLQ, y siendo que esta LGM remite a la normativa concursal para cuestiones de procesos concursales, se tomó en cuenta tanto la normativa procesal y de fondo de ambas legislaciones (LGM y la normativa del PCLQ) y se extrajeron las conclusiones expuestas.

Por otro lado, también el principio de integración se aplicó pues se realizó para obtener el resultado expuesto la integración de la normativa procesal y de fondo que tratan las GM y el PCLQ. Este principio dice que cuando no haya norma expresa se deberá realizar la aplicación analógica de otras disposiciones que contengan supuestos semejantes y exista identidad de razón.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, a continuación se expone la conclusión del presente capítulo, la cual es igualmente la conclusión del presente proyecto final de graduación.

Punto IV: Conclusión—Forma de Ejecución de Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal Liquidatorio de Quiebra en Costa Rica

De conformidad con lo expuesto dentro del presente capítulo, es pertinente concluir que de conformidad con el estado actual de la LGM y la normativa concursal costarricense:

- (1) La GM es una garantía real que tiene un privilegio general dentro del PCLQ—afirmación reforzada por el artículo 49 de la LGM que dice que tienen un derecho preferente sobre el acreedor de GM, los créditos de los trabajadores y de pensiones alimentarias.
- (2) Para ejecutar una GM dentro del PCLQ, el acreedor de una GM debe apersonarse ante el PCLQ a legalizar su crédito, con la GM y el formulario de ejecución inscrito o el aviso de inscripción de este para que su crédito sea reconocido y aprobado por auto firme, y ya una vez que esta resolución se encuentra en firme, ha de realizarse la ejecución concursal de garantías mobiliarias mediante los artículos 887 y 888 del Código de Comercio, pues son estos artículos los que describen como deben ejecutarse los créditos privilegiados con privilegio general en el PCLQ en Costa Rica.

En el próximo capítulo se presentan las conclusiones generales de la investigación.

Capítulo IV: Conclusiones y Recomendaciones

A continuación, se expondrán las conclusiones de la presente investigación.

Dentro de la presente investigación, en el primer capítulo se describen conceptos que conforman la base conceptual de esta investigación, como por ejemplo el negocio jurídico, las obligaciones, la prestación, la responsabilidad, los derechos de crédito, el pago, el incumplimiento, las garantías, los derechos de crédito, patrimonio, derechos reales, derechos personales, garantías reales, garantías personales y otros. Dentro de este capítulo se explica la interrelación que existe entre todos esos conceptos mencionados y además las concepciones básicas que permiten realizar la delimitación de dichos conceptos en el ordenamiento jurídico costarricense. También, en este capítulo se realiza una descripción de la ejecución singular, individual o aislada, y la ejecución colectiva, general o concursal.

Posteriormente, en la investigación se desarrolla el capítulo segundo. En este capítulo se expone el tema de las Garantías Mobiliarias. Dentro de los contenidos desarrollados en el capítulo se encuentra: el desarrollo histórico por generaciones y el desarrollo por modelos que las GM han sufrido en el tiempo, el desarrollo y la tutela internacional de las Garantías Mobiliarias según el Grupo VI de la CNUDMI y la Organización de Estados Americanos, la implementación de Garantías Mobiliarias en el Derecho Comparado y finalmente, la tutela de las Garantías Mobiliarias en Costa Rica.

Seguidamente, en la investigación se desarrolla el capítulo III. En este capítulo se describe el proceso concursal costarricense, su historia y regulación actual; así como también el proceso concursal liquidatorio de quiebra y la forma en que las GM han de ejecutarse dentro del PCLQ.

Del desarrollo de los tres capítulos anteriores se obtuvieron las siguientes conclusiones:

Del estudio de GM es pertinente concluir lo siguiente:

- A. Las GM son un derecho real preferente que ostenta el acreedor sobre los bienes muebles dados en garantía, incluyendo los que sean derivados y atribuibles de estos.
- B. Según la LGM, para que un acreedor de una GM ostente el derecho preferente a que se le pague con la realización del bien dado en garantía, es necesario que este haya cumplido con los requerimientos de publicidad y que, para realizar la ejecución judicial o extrajudicial de la GM, realice el acreedor la inscripción del formulario de ejecución de la GM ante el Sistema de Garantías Mobiliarias, constituyéndose así la GM en un título ejecutorio.

De conformidad con la definición anterior, la cual consta en la LGM, es pertinente indicar la forma en que estas GM han de ejecutarse dentro del PCLQ. De conformidad con lo anterior, se externa la siguiente conclusión:

- C. La ejecución judicial y extrajudicial de la GM que se describe en la LGM es de aplicación para las ejecuciones singulares, pues según el artículo 50 de la LGM, la cuestión de los acreedores singularmente privilegiados se rige por la normativa especial de materia concursal; es decir, cuando se esté en presencia de un proceso concursal y se pretenda ejecutar una GM dentro de este, el proceso concursal será el medio para ejecutarlas.

En aras de conocer el tratamiento que las GM reciben en el PCLQ, es necesario señalar que en dicho proceso existen varios tipos de acreedores. Son acreedores del PCLQ los acreedores que tienen un privilegio sobre un bien determinado, los acreedores que tienen un privilegio general sobre el patrimonio del deudor y los acreedores quirografarios, que son los que no tienen privilegios y serán pagados después de los acreedores privilegiados.

D. Como las GM constituyen un derecho real preferente, estas garantías no integran el grupo de los acreedores quirografarios. La afirmación anterior tiene sustento en que estas GM ciertamente ostentan un privilegio dentro del PCLQ en Costa Rica.

E. Dentro del PCLQ, la GM debe graduarse como un crédito con un privilegio general porque:

- No se ha reformado la normativa concursal realizando la integración de las GM como parte de los acreedores que son separatistas o dentro de los acreedores que ostentan un privilegio sobre un bien determinado.
- La GM no encaja ni como un crédito con un privilegio general, ni como un crédito con un privilegio especial o sobre un determinado bien, según la teoría de los privilegios que siempre ha permeado nuestro ordenamiento jurídico en la parte concursal.
- Según el artículo 49 de la LGM, esta prelación se determina por el momento de la publicidad de la GM y se exceptúan de esta disposición los derechos de crédito especiales que tienen los trabajadores y los derechos que tienen los beneficiarios de pensiones alimentarias, y siendo que estos créditos tienen un privilegio general, las GM tienen un privilegio general y no uno sobre un bien determinado.

F. Por lo tanto, para proceder a ejecutar una GM dentro del PCLQ, solo será posible ejecutar la GM mediante la ejecución judicial de la garantía en el PCLQ, dado que el proceso de ejecución concursal costarricense no contempla la posibilidad de realizar ejecuciones extrajudiciales. Para que se realice la ejecución de la GM será necesario que el acreedor se apersona ante el Juez concursal a legalizar su crédito con la GM y el formulario de ejecución o el aviso de inscripción del formulario, dado que en ambos documentos consta la obligación como tal y que la misma ya es exigible, y así, lograr que su crédito sea reconocido y aprobado por auto firme. Cuando su crédito ya haya sido reconocido y aprobado por auto firme, podrán estos acreedores de GM solicitarle al juzgado concursal que ordenen el remate del bien que se encuentra afectado por el privilegio y así satisfacer su obligación.

En síntesis, partiendo del estado actual de la LGM y el PCLQ, la GM es una garantía real que tiene un privilegio general dentro del PCLQ. Afirmación reforzada por el artículo 49 de la LGM que dice que sobre el acreedor de GM tienen un derecho preferente los acreedores de créditos de los trabajadores y de pensiones alimentarias.

De conformidad con el desarrollo anterior, se obtiene respuesta al problema inicial que incitó la presente investigación, dado que con la investigación realizada ya se conoce el tratamiento que deben recibir las Garantías Mobiliarias en el Proceso Concursal de Quiebra Costarricense.

Además, con la investigación realizada se constató que ambas hipótesis propuestas dentro de la presente investigación eran incorrectas. Pues, dentro de las hipótesis indicadas se consideró inicialmente que el acreedor de GM era o un acreedor separatista, o bien, un acreedor quirografario o común; y finalmente, con base en la investigación realizada, se constató que los acreedores de GM ciertamente son acreedores con un privilegio general.

Con respecto a los objetivos propuestos por cumplir dentro de la presente investigación, es pertinente indicar que con respecto al objetivo general se identificó que no existe una tutela concreta en el ordenamiento jurídico costarricense para las GM como garantía real en el PCLQ, razón por la que se recurrió a realizar una integración de la norma respetando las normas de la LGM y el PCLQ.

Por otro lado, con respecto a los objetivos específicos de la investigación, fue posible determinar la naturaleza jurídica de la GM, el tratamiento que estas GM reciben en el PCLQ y que ciertamente debe reformarse la legislación concursal para proporcionar certeza y seguridad jurídica a quienes hagan uso de las GM. Con la reforma que se le realice a la legislación concursal será posible lograr que, en el ordenamiento jurídico costarricense, las GM se traten con el privilegio que ostentan los acreedores separatistas; es decir, que a las GM se les dé un tratamiento igual al de los acreedores que ostentan un privilegio sobre un bien determinado y como acreedores separatistas, tomando en cuenta que el derecho real de la GM será sobre el bien determinado que se dio en garantía y sobre los bienes derivados y atribuibles de estos.

Según las conclusiones expuestas, a continuación se exponen las siguientes recomendaciones:

Para que una GM sea considerada como separatista y como un crédito que tiene un privilegio sobre un bien determinado, es necesario reformar los artículos 888, 887, 890 y 901 del Código de Comercio y así colocar a la GM dentro del PCLQ como debería ser según el espíritu de la LGM y las leyes modelo internacionales; es decir, se recomienda realizar la reforma de la LGM y la normativa concursal para que esta GM sea tratada como un crédito privilegiado que ostente un privilegio sobre el bien determinado dado en garantía, donde se incluya los bienes que sean derivados y atribuibles de ese bien. Lo anterior, será posible hasta que la normativa concursal sea reformada y se integren estas GM según su naturaleza en la legislación que regula el PCLQ.

La LGM debe ser reformada, siempre y cuando esta reforma se realice de la mano con la reforma a la legislación concursal, en los siguientes aspectos:

- Debe integrarse de forma clara en la LGM la clase de privilegio que estas garantías ostentan dentro del PCLQ.
- Debe aclararse que las formas de ejecución estipuladas en la LGM aplican para las ejecuciones individuales y las ejecuciones concursales se tramitan según indique el PCLQ costarricense.
- Debe solventarse la discrepancia que dicta el artículo 49 de la ley, dado que indica que los acreedores alimentarios y los trabajadores tienen un derecho preferente sobre el acreedor de garantías mobiliarias, cuestión que convierte a la GM en un crédito con un privilegio general y no le permite ser un crédito separatista. Por lo tanto, una vez que el legislador solventa y resuelve que estos derechos de créditos especiales no ostentan un privilegio sobre la LGM, deberá y podrá igualmente el legislador ampliar que quien ostente una GM es un acreedor separatista con un privilegio sobre un bien determinado.

Por lo tanto, para que una GM pueda ser ejecutada fuera del PCLQ por ser considerado el acreedor como un acreedor separatista, han de actualizarse los artículos 887, 888, 890 y 901 del Código de Comercio y la LGM, siempre atendiendo las características especiales de las GM y tomando en cuenta todas las previsiones pertinentes para proteger los intereses de todas las partes que se vean involucradas en el PCLQ.

Bibliografía

- Álvarez Martínez, Alicia. "Garantías y Títulos Valores Cambiarios." *Revista de Derecho* 5, no. 10 (2006): 135-200. Consultado Abril 10, 2017. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Alvarez-Martinez-Garantias-y-titulos-valores-cambiarios.pdf>.
- Antillón, Walter. "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores (Observaciones Críticas)." *Revista de Ciencias Jurídicas*, Noviembre 1965, 83-115. Consultado Octubre 14, 2017. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/issue/viewIssue/1727/152>.
- Arias Sosa, Luis Albán. "Los otros modos de terminación de la quiebra." *Revista Judicial*, Diciembre 2014, 95-120. Diciembre 2014. Consultado Septiembre 18, 2017. https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/documentos/revs_juds/Revista_114/PDFs/07_archivo.pdf.
- Artavia Barrantes, Sergio y Picado Vargas Carlos, comps. *Código Procesal Civil: Concordado e Índice Analítico*. I ed. San José, Costa Rica: IJSA Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Artavia Barrantes, Sergio, y Carlos Picado Vargas. *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*. I ed. Vol. II. Artículo 77 al 185. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2016.
- Artavia Barrantes, Sergio, y Carlos Picado Vargas. *Nuevo Código Procesal Civil, Comentarios (explicado, concordado y con referencias bibliográficas)*. I ed. Vol. I. Artículo 1 al 76. San José: Investigaciones Jurídicas S.A., 2016.
- Aubry y Rau. *Cours de Droit Civil Français*. Tomo IX, número 574, citada por Villegas, Rafael Rojina. *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Editado por Adriana Rojina García. 41 ed. México, D.F.: Porrúa, 2008.

Baquero Herrera, Mauricio. "Capítulo 4, La Modificación del Régimen de Garantías en América Latina: ¿Un Proceso de Implementación Uniforme de Estándares Internacionales Relativos a las Garantías Mobiliarias?" Compilado por Carmen Jerez Delgado. En *Textos Internacionales Sobre Garantías Mobiliarias: Reflexión Y Análisis*, 199-246. I ed. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017. 2017. Consultado en agosto 30, 2018. https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PR-2017-43 TEXTOS INTERNACIONALES SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS REFL
EXIÓN Y ANÁLISIS&tipo=L&modo=1. ISBN: 978-84-340-2440-3

Biscardi Arnoldo. *La genesi del concetto classico di "obligatio"* en "Derecho romano de obligaciones". Homenaje al Profesor Jose Luis Murga. Madrid, Centro de estudios Ramon Areces S.A., 1994 y la obra del mismo autor "*La dottrina romana dell' obligatio rei*". Citada por De Cores, Carlos, Profesor Titular de Derecho Civil, y Enrico Gabrielli, Profesor Ordinario De Derecho Civil. *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*. Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas y otras asociadas, 2008. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.

Bonnecase Julien, *Elementos de Derecho Civil*, t. II, págs. 45 y 46 de la traduc. del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, México, citado por: Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*. Editado por Adriana Rojina García. 41 ed. México, D.F.: Porrúa, 2008.

Brenes Chinchilla, José Roberto, y Junny Villalobos Moreno. "Créditos Privilegiados especiales y prelación de créditos." *Hermenéutica*, 1992, 57-85.

Brenes Córdoba, Alberto. "La Posesión." En *Catedra de Derechos Reales II, Material Didáctico*, editado por Rogelio Sotela Montagné, 117-24. Vol. I. San José.

Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de las Obligaciones*. 5ta ed. San José: Editorial Juricentro, 1984.

Bresciani Quirós, Stella, Dra. *Los procesos concursales en el sistema jurídico costarricense*. San José: CONAMAJ, 2003.

- Bresciani Quirós, Stella. *Los Procesos Concursales En El Sistema Jurídico Costarricense*. 3ra ed. San José, Costa Rica: Juritexto, 2017.
- Broseta Pont, Manuel, y Fernando Martínez Sanz. *Manual de Derecho Mercantil*. 17a ed. Vol. II. Madrid: Rigorma, 2010.
- Chávez Carmona, Héctor. "Acuerdos dentro de la quiebra (rehabilitación del fallido)". Editado por Jorge Enrique Romero Pérez. *Revista de Ciencias Jurídicas*, Septiembre a Diciembre 2006, 207-32.
- Código de Comercio español reformado por comisión del Supremo Gobierno de Costa Rica para servir al comercio de la Republica. Librería Garnier Hermanos, Paris, 1850, citado por Antillón, Walter. "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores." *Revista de Ciencias Jurídicas VI* (Noviembre 1965): 83-115. Consultado Febrero 28, 2017. <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16988/16432>.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. "Acceso: Bienvenidos." Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Consultado Febrero 10, 2018. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>.
- Conf. De la Ley de enjuiciamiento en negocios de comercio que forma parte del Apéndice del Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN ESCRICHE; Eugenio Maillefert & Compañía, Paris, 1868. La referida Ley fue promulgada en el año 1830, citada por Antillón, Walter. "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores." *Revista de Ciencias Jurídicas VI* (Noviembre 1965): 83-115. Consultado Febrero 28, 2017. <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16988/16432>.
- Corte Suprema De Justicia, Secretaría General. "Circular N° 96-2018, Normas Prácticas para la Aplicación del Nuevo Código Procesal Civil." Masterlex. Octubre 1, 2018. Consultado Noviembre 6, 2018. https://www.masterlex.com/ResumenesDiarios/Judicial/2018/Octubre/bol_01_10_2018.pdf#page=1.

Corte Suprema de Justicia. "La Corte Suprema De Justicia Define Que Para Los Proceso De Ejecución Y Reposición De Garantías Mobiliarias Le Corresponde A Los Juzgados Especializados De Cobro Judicial." Comisión de la Jurisdicción Civil. June 26, 2017. Consultado Julio 22, 2017. <https://www.poder-judicial.go.cr/comisionjurisdiccionscivil/index.php/component/content/article/93-noticias/167-la-corte-suprema-de-justicia-define-que-para-los-proceso-de-ejecucion-y-reposicion-de-garantias-mobiliarias-le-corresponde-a-los-juzgados-especializados-de-cobro-judicial>.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. "Código Procesal Civil, N° 9342." Sistema Costarricense De Información Jurídica. Febrero 03, 2016. Consultado Enero 16, 2019. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&m2=1&strTipM=TC&lResultado=2&strSim=simp.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Código Civil, Ley N° 0063. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 28 de septiembre, 1887.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Código de Comercio, Ley N° 3284. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 30 de abril, 1964.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Código De Trabajo De Costa Rica Actualizado Con La Reforma Procesal Laboral. PDF. San José: Ministerio De Trabajo Y Seguridad Social, Enero 25, 2016.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil, N°7130. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 16 de agosto, 1989.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil, N°9342. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 03 de febrero, 2016.

Costa Rica, Asamblea Legislativa. Ley de Cobro Judicial, N° 8624. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 01 de noviembre, 2007.

- Costa Rica, Asamblea Legislativa. Ley de Garantías Mobiliarias, N° 9246. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 20 de mayo, 2014.
- Costa Rica, Junta Administrativa del Registro Nacional. Reglamento operativo del sistema de garantías mobiliarias, N° 0. Costa Rica: Sistema Costarricense de Información Jurídica, 09 de abril, 2015.
- De Cores, Carlos, Profesor Titular de Derecho Civil, y Enrico Gabrielli, Profesor Ordinario De Derecho Civil. *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*. Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas y otras asociadas, 2008. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.
- Departamento Administrativo De Función Pública, República De Colombia. "Ley 1676 De 2013." Función Pública. Agosto 20, 2013. Consultado Septiembre 20, 2018. <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54297>. Medio de Publicación: Diario Oficial 48888 de 20 agosto de 2013.
- Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. 5 a ed. Vol. II. Madrid: Civitas, 1996
- Drobnig, Ulrich. "Presente y Futuro de las Garantías Reales y Personales, Informe General." Traducido por María Alejandra Tello, Miriam Turkulua, y Walter Javier Viegas. Revista Latinoamericana de Derecho, Enero a Junio. 2004, 93-140. Consultado en Julio 8, 2017. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericana-derecho/article/view/21277/18951>.
- Estrella Faria, José Ángel, Secretario General, UNIDROIT. El Aporte De UNIDROIT Al Desarrollo De Un Marco Jurídico Favorable a Las Operaciones Garantizadas: El Convenio De Ciudad Del Cabo Sobre Equipos Móviles, José Angelo Estrella Faria, Secretario-General, UNIDROIT, Mayo, 2014. PDF. El Salvador: Departamento De Derecho Internacional, Mayo 21, 22 Y 23, 2014.

Flórez Arcila, Yony Alberto. Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con Estados Unidos. Tesis de Licenciatura, [Http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf), 2016. Colombia: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, 2016. 2-38.

Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa. "La modernización del Derecho de garantías mobiliarias en España." Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa. Mayo 31, 2017. Consultado Diciembre 2, 2017. http://www.fidefundacion.es/La-modernizacion-del-Derecho-de-garantias-mobiliarias-en-Espana_a544.html.

Garro Alejandro. (2007) El marco regulatorio de las garantías mobiliarias en el comercio internacional, Tomo IV. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, citado por Flórez Arcila, Yony Alberto. Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio comparado con Estados Unidos. Tesis de Licenciatura, [Http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf), 2016. Colombia: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, 2016. 2-38.

Gobierno CR y Susan Otárola. "Ley De Garantías Mobiliarias Es Una Realidad Para Micro, Pequeños Y Medianos Empresarios." Gobierno CR, Por Una Ciudadanía Mejor Informada. Mayo 25, 2015. Consultado septiembre 27, 2018. <http://gobierno.cr/ley-de-garantias-mobiliarias-es-una-realidad-para-micro-pequenos-y-medianos-empresarios/>.

Gobierno de España. "España, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión." Portal de la Transparencia. Noviembre 17, 2017. Consultado Diciembre 08, 2017. http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normativadestacada.htm?id=NORMAT_E000039018908&fcAct=2017-11-17T11:59:14.895Z&lang=es. Última actualización: 17/11/2017 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Grupo VI (Garantías Reales), Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional, y Grupo V (Régimen De Insolvencia), Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Informe Del Grupo De Trabajo V (Régimen De La Insolvencia) Y El Grupo De Trabajo VI (Garantías Reales) Sobre La Labor De Su Primer Período De Sesiones Conjunto (Viena, 16 Y 17 De Diciembre De 2002)." Naciones Unidas. Diciembre 2002. Consultado Abril 18, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/607/30/PDF/V0260730.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (Nueva York, 20 a 24 de mayo de 2002)*. Nueva York: Naciones Unidas, Asamblea General, 2002. Mayo 2002. Consultado Marzo 4, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V02/549/77/PDF/V0254977.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Garantías Reales, Proyecto De Guía Legislativa Sobre Las Operaciones Garantizadas, Anexo 7." UNCITRAL. Mayo 2002. Consultado Abril 4, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/519/18/PDF/V0251918.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Garantías Reales, Informe Del Coloquio Internacional CNUDMI-CFA Sobre Las Operaciones Garantizadas (Viena, 20 a 22 De Marzo De 2002), Informe Del Secretario General." Naciones Unidas. Mayo 2002. Consultado Abril 14, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/534/12/PDF/V0253412.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Garantías Reales, Proyecto De Guía Legislativa Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota de la Secretaria." UNCITRAL. Mayo 2002. Consultado Abril 17, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/539/55/PDF/V0253955.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. "Grupo de Trabajo VI, 2002 hasta la fecha: Garantías Mobiliarias." Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Consultado Febrero 10, 2018. http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/6Security_Interests.html

- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría." UNCITRAL. Febrero 2016. Consultado Mayo 21, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/080/07/PDF/V1508007.pdf?OpenElement>
- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 1." UNCITRAL. Febrero 2016. Consultado Mayo 21, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/080/46/PDF/V1508046.pdf?OpenElement>.
- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria." UNCITRAL. Febrero 2016. Consultado Junio 6, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/083/81/PDF/V1508381.pdf?OpenElement>.
- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaria, Adición, Anexo 1." UNCITRAL. Febrero 2016. Consultado Junio 16, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/085/18/PDF/V1508518.pdf?OpenElement>.
- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno Del Proyecto De Ley Modelo Sobre Las Operaciones Garantizadas, Nota De La Secretaría, Adición, Anexo 2." UNCITRAL. Febrero 2016. Consultado Junio 23, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/084/14/PDF/V1508414.pdf?OpenElement>.
- Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Guía Para La Incorporación Al Derecho Interno De La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias." UNCITRAL. Febrero 2017. Consultado Julio 12, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V16/106/34/PDF/V1610634.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Informe Del Grupo De Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) Sobre La Labor Realizada En Su 32º Período De Sesiones (Viena, 11 a 15 De Diciembre De 2017)." UNCITRAL. Diciembre 2018. Consultado Abril 10, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V18/001/22/PDF/V1800122.pdf?OpenElement>.

Grupo VI, Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. "Proyecto De Guía De Prácticas Relativa a La Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Garantías Mobiliarias." UNCITRAL. Abril/Mayo 2018. Consultado Julio 30, 2018. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V18/009/41/PDF/V1800941.pdf?OpenElement>.

Hernández Gil citado por Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. 5 a ed. Vol. II. Madrid: Civitas, 1996.

Iglesias, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado. 7a ed. Madrid: Ariel Derecho.

Ihering citado por Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. 5 a ed. Vol. II. Madrid: Civitas, 1996.

Jefatura de Estado. "España, Legislación consolidada, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión." Boletín Oficial del Estado, Gobierno de España. Julio 25, 2015. Consultado Diciembre 08, 2017. <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>. Publicado en: «BOE» núm. 352, de 18/12/1954. Entrada en vigor: 15/08/1955. Referencia: BOE-A-1954-15448.

Jiménez Medrano, Daniel, Las Garantías Mobiliarias y su relación con el Derecho Concursal Costarricense, artículo publicado en Derecho Societario, Concursal Y Del Consumo Panamericano. Compilado por Gabriela Fernanda Boquín y Álvaro Hernández Aguilar. 1ra ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2017.

Josserand, Luis. Derecho Civil, tomo II. vol. I. Teoría General de las Obligaciones, EJE. Buenos Aires, 1951, pág. 82 y otros autores cit. P. op. Ult. Cit. pág.74, citado por Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. 3ra ed. Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994.

- Ley de enjuiciamiento para negocios y causas de comercio. Imprenta de La Paz, San José, 1853, citada por Antillón, Walter. "La Insolvencia y el Concurso Civil de Acreedores." *Revista de Ciencias Jurídicas* VI (Noviembre 1965): 83-115. Consultado Febrero 28, 2017. <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16988/16432>.
- López González, Jorge Alberto, Dr. Ley de Cobro Judicial No. 8624 Comentada. Editado por Gerardo Trejos y Harry Wohlstein. I ed. San Jose: Editorial Juricentro, 2008.
- López, Ángel Manuel, Asunción Marín Velarde, Ángela Fernández Arévalo, y Alejandro Díaz Moreno. *Lecciones de derecho civil: derechos reales e hipotecario*. 2da ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- Méndez Zamora, Jorge. *Ley de Cobro Judicial Comentada*. II ed. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2008. Con dictamen afirmativo de mayoría, anotada, concordada, con guía temática para su aplicación y espacios para anotaciones.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Vol. IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979. Traducción de la obra italiana *Manuale di diritto civile e commerciali (diritti della personalita; diritto della famiglia; diritti reali)*, ottava edizione ampliata e in parte rifatta (ristampa emendata), volume secondo, parte prima; publicada por la Editorial Dott. A. Giuffre, editore, Milano, 1952.
- Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Vol. III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979. Traducción de la obra italiana *Manuale di diritto civile e commerciali (diritti della personalita; diritto della famiglia; diritti reali)*, ottava edizione ampliata e in parte rifatta (ristampa emendata), volume secondo, parte prima; publicada por la Editorial Dott. A. Giuffre, editore, Milano, 1952.
- Mestre y otros. *Droit Special des suretes reelles*. Paris: LGDJ, , 1996, citado por De Cores, Carlos, Profesor Titular de Derecho Civil, y Enrico Gabrielli, Profesor Ordinario De Derecho Civil. *El Nuevo Derecho de las Garantías Reales*. Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas y otras asociadas, 2008. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.

- Minitti. Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia. en Riv. Dir. Comm. 1997 gen. Febr. No. 1-2. Citado por De Cores, Carlos, Profesor Titular de Derecho Civil, y Enrico Gabrielli, Profesor Ordinario De Derecho Civil. El Nuevo Derecho de las Garantías Reales. Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas y otras asociadas, 2008. Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias.
- Montejo Morales, Andrés. "Temas de Derecho Privado, La Hipoteca de Cédulas o Cédulas Hipotecarias." En Derechos Reales II, Material Didáctico, 362-94. Vol. I. San José.
- Morales González, Genaro. Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica. Trabajo Final de Graduación, Universidad de Costa Rica, 2009. San José: Universidad de Costa Rica, 2009. Consultado Octubre 01, 2017. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1678/1/30433.pdf>.
- Núñez Ojeda, Raúl, Nicolás Carrasco Delgado, y Ortiz Rojo Francisco. "Visión Crítica desde el Análisis Económico del Derecho al Sistema de Verificación de Créditos y Realización de Activos de la Ley de Quiebras Chilena." Revista Ius et Praxis 1, no. 18 (2012): 267-314. Consultado Marzo 07, 2017. <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v18n1/art09.pdf>.
- Organización De Estados Americanos, Departamento De Derecho Internacional. "Garantías Mobiliarias." Organización De Estados Americanos. Consultado Agosto 31, 2018. http://www.oas.org/en/sla/dil/secured_transactions.asp.
- Organización De Estados Americanos, Departamento De Derecho Internacional, Secretaría De Asuntos Jurídicos. "Reforma Del Régimen De Garantías Mobiliarias en las Américas." Organización De Estados Americanos. Consultado Septiembre 11, 2018. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_boletin_informativo_ago_2013.pdf.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. I ed. Electrónica Guatemala, C.A.: Datascan, S.A. Consultado Julio 19, 2017. http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35834732/Diccionario_Osorio_Enciclopedia_juridica.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1500517522&Signature=U1%2B5qPC8fdgsVAiUtd7XcbBunao%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DManuel_Ossorio.pdf.

Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. 3ra ed. Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994.

Perla Velachoaga, Ernesto. "Títulos ejecutivos." Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, 30, 160-68. 1972. Consultado Julio 16, 2017. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084618>.

Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, t. III, Los Bienes, 13 de la traducción de José M. Cajica Jr., Puebla, citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editado por Adriana Rojina García. 41 ed. México, D.F.: Porrúa, 2008.

Pugliatti, Beni e cose in senso giuridico, Giuffre-ed, Milano, 1962. p. 65, citado por Perez Vargas, Víctor. Derecho Privado. 3ra ed. Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1994.

Robino, Droit Civil Ed. Montaigne, Bordeaux, 1972, citado por Vargas S, Francisco L., Dr. Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense. II ed. San José, Costa Rica: Talleres Gráficos De TREJOS HERMANOS SUCS., 1980.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editado por Adriana Rojina García. 41 ed. México, D.F.: Porrúa, 2008.

Sentencia: 00136, Expediente: 05-000105-0164-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección II Mayo 30, 2007) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial).

Sentencia: 00213, Expediente: 15-000025-0958-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección I Abril 12, 2016) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial).

Sentencia: 00272, Expediente: 13-000010-0958-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección I Agosto 05, 2014) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial).

Sentencia: 00536, Expediente: 12-100887-0642-CI, Poder Judicial (Tribunal Segundo Civil, Sección II Noviembre 10, 2015) (Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial).

Séptima Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VII). Reglamento Modelo Para El Registro En Virtud De La Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias. PDF. Washington D.C.: Organización De Estados Americanos, Octubre 9, 2009.

Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). Ley Modelo Interamericana Sobre Garantías Mobiliarias. PDF. Washington D.C.: Organización De Estados Americanos, Febrero 8, 2002.

Sistema Costarricense De Información Jurídica. "Ficha De La Norma, Ley: 9246 Del 07/05/2014, Ley De Garantías Mobiliarias." PGR SINALEVI. Mayo 20, 2014. Consultado Septiembre 27, 2018.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=77300&nValor3=96801&strTipM=FN.

Sistema Costarricense De Información Jurídica. "Ficha De La Norma, Reglamento: 0 Del 09/04/2015, Reglamento Operativo Del Sistema De Garantías Mobiliarias." PGR SINALEVI. Abril 09, 2015. Consultado Septiembre 27, 2018.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=79225&nValor3=100122&strTipM=FN.

Superintendencia de Sociedades. Colombia. OFICIO 220-083297 del 25 de Abril de 2017, REF: EL NUEVO REGIMEN DE GARANTIAS MOBILIARIAS Y SU IMPLEMENTACION-RADICACIÓN 2017-01-112179 14/03/2017. Gobierno de Colombia: Supersociedades, 2017. 1-3. Consultado Diciembre 12, 2017.

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-083279.pdf.

Tirant Editorial. "Derechos Reales de Garantía." Tirant Lo Blanch. Febrero 22, 2016. Consultado Julio 03, 2017. https://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema28_nuevo.pdf. Actualizaciones de Judicatura, Actualizaciones para Contestaciones al programa de Derecho civil Tomo I para acceso a las carreras judicial y fiscal.

Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra. Entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora. Enero 29, 2019.

Vargas S, Francisco L., Dr. Contribuciones Al Estudio Del Derecho De Quiebra Costarricense. II ed. San José, Costa Rica: Talleres Gráficos De TREJOS HERMANOS SUCS., 1980.

Vargas Soto, Francisco. La administración por intervención judicial. San Jose: Universidad de San Jose, 1992. Citado por Morales González, Genaro. Necesidad de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica. Trabajo Final de Graduación, Universidad de Costa Rica, 2009. San José: Universidad de Costa Rica, 2009. Consultado Octubre 01, 2017. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1678/1/30433.pdf>.

Veiga Copo, Abel B., Investigador. Garantías mobiliarias: Ley 1676 de 2013. I ed. Bogota: Universidad Sergio Arboleda; Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2017. Septiembre 2017. Consultado Diciembre 9, 2017. <http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/988/Garant%C3%ADas%20mobiliarias.pdf?sequence=1>.

Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo. Bienes. 13va ed. Bogotá: Editorial Temis Obras Jurídicas, 2014. Adaptada al Código General del Proceso, al nuevo estatuto de registro, a la ley de garantías mobiliarias y al Código de Extinción de Dominio

Vicent Chuliá, Francisco. Introducción al derecho mercantil. Editado por Tirant Lo Blanch. 23ª ed. Vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Anexo 1. Entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz, 28 de enero de 2019

Siendo que la entrevista transcrita a continuación fue no estructurada, solamente se transcriben las partes de la entrevista de interés para la investigación. Todas las partes transcritas fueron dichas por el Juez José Rodolfo León Díaz el día 28 de enero de 2019.

“No es tanto por legislación, porque existen vacíos y si pueden existir contradicciones, cualquier interpretación puede ser sostenible. La interpretación de la norma procesal debe hacerse según su finalidad, ¿qué finalidad persigue la LGM al permitir ejecuciones extrajudiciales? La finalidad para mí, bien o mal lograda es acelerar el tráfico mercantil, no solo en la fase de obtención del crédito, sino en la fase de ejecución de garantías. Eso es lo primero”.¹⁰⁸⁵

“Lo segundo, si podemos decir que hay un cierto vacío, ¿podremos aplicar analogía? Si hay una garantía mobiliaria sobre bienes específicos, sobre bienes particulares, etcétera, etcétera, ¿no es posible la ejecución de la misma forma que está prevista para la prenda en la LGM, porque la ejecución prendaria está en la LGM”.¹⁰⁸⁶

“Lo que estoy diciendo a las GM sobre bienes en particular. Si lo considero como separatista, también por paridad de razón no sería exactamente el mismo régimen de las GM, ¿Por qué? Porque la base nunca va a poder ser la base contractual, por lo tanto, habría que desatender lo que esté dicho en el certificado de ejecución en la parte del Registro”.¹⁰⁸⁷

“Está complicado. Es como hacer un traje a la medida. Lo que tenemos hoy son vacíos y contradicciones. Lo que es, es un tema de interpretación”.¹⁰⁸⁸

“No es general, la misma ley establece un privilegio especial, tiene privilegio sobre cualquier otro acreedor, sobre los bienes específicos. Los derivados y atribuibles son un problema de especificación de los bienes, por falta de determinación, pero una vez determinados se tienen como garantía y tiene privilegio”.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁵ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹⁰⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁸⁹ *Ibíd.*

“Lo primero que hay que definir es el tipo de privilegio que tienen y después la vía. El hecho de que tenga un privilegio no quiere decir que tenga la vía separatista. Yo soy acreedor garantizado en una administración con intervención judicial y no soy separatista porque la ley no me la permite”.¹⁰⁹⁰

“Vamos con el artículo 901 que es el que me permite o no, ahí está el punto. Ante la indeterminación normativa, ¿Qué tipo de interpretación puedo hacer yo? Literal ni siquiera me da porque la literalidad de la norma no la encuentro. Entonces, tengo que hacer una interpretación histórica, teleológica, por interpretación funcional buscando que es lo que funciona para la tutela del derecho sustantivo”.¹⁰⁹¹

“La LGM en cuanto al fondo, en cuanto al derecho sustantivo, ¿qué es lo que trata de conseguir?”¹⁰⁹²

“Artículo 3 del Nuevo Código Procesal 3.3. para interpretar la norma procesal, los tribunales deberán considerar su carácter instrumental atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, para ello tomarán en cuenta el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y la realidad social del momento en que deberán ser aplicadas, despojándose de formalismos innecesarios”.¹⁰⁹³

“3.4. Integración. En ausencia de norma expresa se acudirá a la aplicación analógica de otras disposiciones que contemplen supuestos semejantes, en los que se aprecie identidad de razón. ¿Identidad de razón en qué? En todos los aspectos sustantivos. No podrán aplicarse por analogía normas de carácter sancionatorio—que no estamos (ante este supuesto), excepcionales—tampoco (estamos ante este supuesto), o temporales—tampoco (estamos ante este supuesto). Si no es posible la aplicación analógica, el vacío se suplirá ideando procedimientos con aplicación de los principios constitucionales, generales del derecho y especiales del proceso, y atendiendo a las circunstancias”.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹⁰ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹⁰⁹¹ *Ibíd.*

¹⁰⁹² *Ibíd.*

¹⁰⁹³ *Ibíd.*

¹⁰⁹⁴ *Ibíd.*

“¿Ok? Todo esto confluye. Tenemos una norma que garantiza el fácil acceso al crédito, las fases de ejecución, que pueden tener motivos similares e identidad de razón en ciertas cosas, y la analogía no es que las situaciones tienen que ser idénticas, tienen que tener sustancialmente elementos similares tan fuertes que me permitan aplicar a una norma lo que corresponde a otro”.¹⁰⁹⁵

“Entonces, históricamente, las GM han sido parte de las prendas, además, está dentro de la misma categoría porque bien o mal, tenemos dos tipos de garantías reales sobre bienes muebles, ¿ok? La finalidad es proteger, bien o mal, a la parte acreedora en la ejecución individual, que en la prenda se permite sin ningún tipo de problema, prenda que también está en la misma LGM, o lo que quedó. No estamos en materia sancionatoria”.¹⁰⁹⁶

“El 901 puede tener una interpretación, recuerde que la norma debe interpretarse con el contexto, los antecedentes históricos de cómo va evolucionando y la realidad social del momento en que han de ser aplicadas entonces es ahí donde uno puede sacudirse la carga de todo lo que se ha hecho”.¹⁰⁹⁷

“¿Se estaría cambiando el 886, 887 y 888 o se estarán interpretando evolutivamente? Si está claro que la GM es un privilegio especial, no es sobre todos los bienes del acreedor alimentario o el trabajador, las GM es solo lo que objeto de la garantía”.¹⁰⁹⁸

“Ya sería meterse un poco en el fondo de la LGM, de que la LGM haya hecho una fiduciación ómnibus. Ya sería otro punto, bueno todo el patrimonio, actual y futuro va a ser comprometido, hay que tener un mínimo de determinación, ese es un punto”.¹⁰⁹⁹

“Si la GM es sobre un bien particular si le aplico la analogía. Yo nunca le he dicho que si es sobre bienes no determinados yo le voy a aplicar la misma norma, ahí si no. Yo a ese no le daría la ejecución por la vía separada. La ley dice que el separatismo viene de que es un bien determinado, no me estoy alejando de lo que dice la ley”.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁵ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹⁰⁹⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁹⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹⁹ *Ibíd.*

¹¹⁰⁰ *Ibíd.*

“Igual pecaría yo diciendo que todas son garantías sobre bienes en particular que diciendo que todas las garantías son privilegios generales. Aplicaría la normativa del separatismo y los privilegios aplicando las limitaciones en cuanto a la ejecución del monto de base, cuando la GM es específica”.¹¹⁰¹

“Si es indeterminada ahí sí. Me iría sobre los privilegios que están en la misma ley, estarán arriba los privilegios de los laborales, estarán arriba los alimentarios, como pasa con cualquier acreedor general. Tendrán que ejecutarse dentro del concurso como legaliza su crédito, pero mi crédito es privilegiado”.¹¹⁰²

“Yo no creo que todas puedan irse por la vía separada. Habría un problema si se pone a ejecutar separadamente a los acreedores que tienen garantías mobiliarias genéricas cuando todo el patrimonio está en el concurso, hay que hacer una ponderación entre los dos”.¹¹⁰³

“Hay que ver qué tipo de garantía se ejecutará, pueden hacerse ajustes”.¹¹⁰⁴

“El contrato de prenda dice lo que es el bien, aquí el contrato, una cosa que necesariamente hay que hacer es adjuntar al formulario de ejecución necesariamente el contrato de garantía, que tampoco lo establece la ley, para mí eso es un defecto gravísimo”.¹¹⁰⁵

“Para mí, para ejecutar (una garantía mobiliaria) si debe estar el contrato”.¹¹⁰⁶

“¿Cuál proceso de ejecución es el que voy a usar cuando son bienes genéricos, bienes indeterminados?”¹¹⁰⁷

“Esperemos que venga un cambio legislativo, sinceramente, si hay que interpretar no le queda a uno más, pero yo sí creo que es necesario un cambio legislativo en la LGM, ejecución individual y para la materia concursal”.¹¹⁰⁸

¹¹⁰¹ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹¹⁰² *Ibíd.*

¹¹⁰³ *Ibíd.*

¹¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹¹⁰⁸ *Ibíd.*

“Nada más tenga cuidado en afirmar que un privilegio general, cuando la GM es un bien concreto, ese es el punto. Es incompatible, dos niveles, el nivel sustantivo de los privilegios y el nivel procesal del separatista. Por definición el acreedor con privilegio general puede pagarse con todos los bienes, pero entra en conflicto con los otros”.¹¹⁰⁹

“La propuesta en parte que se está barajando es que los acreedores alimentarios y laborales tendrán un porcentaje de recuperación sobre los bienes con garantías reales, que del producto con garantía real tienen un 10% pero lo demás va con los acreedores reales”.¹¹¹⁰

¹¹⁰⁹ "Tratamiento De Ejecuciones De Garantías Mobiliarias En El Proceso Concursal Liquidatorio De Quiebra," entrevista realizada al Juez José Rodolfo León Díaz por la autora, Enero 29, 2019.

¹¹¹⁰ *Ibíd.*