

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

SEDE RODRIGO FACIO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA EN  
DERECHO

EL PACTO COMISORIO EN LA LEY DE GARANTÍAS  
MOBILIARIAS Y SU CONTRAPOSICIÓN A LOS ARTÍCULOS 28, 45 y 46  
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: UN ANÁLISIS DE LA  
CONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA LEGISLACIÓN DE GARANTÍAS  
MOBILIARIAS A LA LUZ DEL DERECHO  
COMPARADO LATINOAMERICANO.

JUAN JOSÉ CASTILLO SOLANO

CARNÉ: B01484

Mayo 2017

Costa Rica



16 de mayo de 2017  
FD-985-2017

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), del estudiante: Juan José Castillo Solano, carné B01484 denominado: "El pacto comisorio en la ley de garantías mobiliarias y su contraposición a los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política: un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano" 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 DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Oscar Miguel Rojas Herrera
<b>Presidente</b>	Lic. Esp. Frank Álvarez Hernández
<b>Secretario</b>	MSc. Miguel Zamora Acevedo
<b>Miembro</b>	Dr. Erick Núñez Rodríguez
<b>Miembro</b>	Lic. Oscar Hernández Cedeño

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 07 de junio del 2017, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

  
Ricardo Salas Porras  
Director



RSP/lcv  
Cc: arch. expediente



San José, Costa Rica 10 de mayo del 2017.

Señor

Lic. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

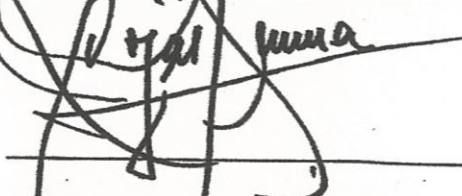
Estimado señor Director:

A de la presente le comunico que en condición Director he leído el proyecto definitivo de tesis presentado por el estudiante JUAN JOSÉ CASTILLO SOLANO, carné universitario B01484, denominado El pacto comisorio en la ley de garantías mobiliarias y su contraposición a los artículos 28,45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano.

La investigación es un importante aporte para la Facultad de Derecho, puesto que realiza un análisis de constitucionalidad de una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico, que puede entrar en conflicto con la Constitución Política y siendo una norma reciente no se le ha dado un análisis significativo.

Considero que ésta cumple con los requisitos de forma y fondo pertinentes, los objetivos propuestos, y consecuentemente, considero puede ser examinada por el tribunal examinador, para optar por el grado de Licenciado en Derecho.

Atentamente,



Dr. Oscar Miguel Rojas Herrera

Director.

San José, Costa Rica 10 de mayo del 2017

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

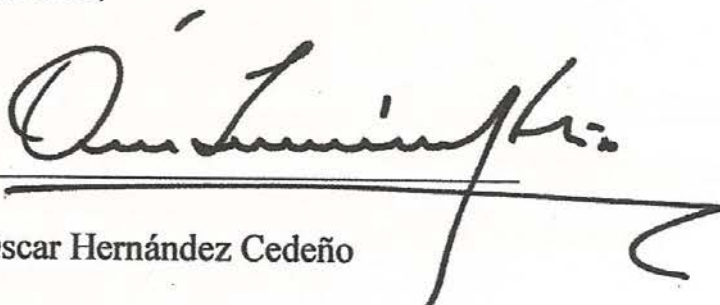
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

A de la presente le comunico que en mi condición de lector, he leído el proyecto definitivo de tesis presentado por el estudiante JUAN JOSÉ CASTILLO SOLANO, carné universitario B01484, denominado El pacto comisorio en la ley de garantías mobiliarias y su contraposición a los artículos 28,45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano.

Considero que ésta cumple con los requisitos de forma y fondo pertinentes, los objetivos propuestos, y consecuentemente, considero puede ser examinada por el tribunal examinador, para optar por el grado de Licenciado en Derecho.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernández Cedeño', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Lic. Oscar Hernández Cedeño

Lector.

San José, Costa Rica 10 de mayo del 2017.

Señor

Lic. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

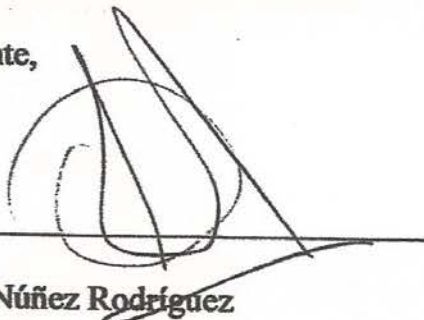
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

A de la presente le comunico que en mi condición de lector, he leído el proyecto definitivo de tesis presentado por el estudiante JUAN JOSÉ CASTILLO SOLANO, carné universitario B01484, denominado El pacto comisorio en la ley de garantías mobiliarias y su contraposición a los artículos 28,45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano.

Considero que ésta cumple con los requisitos de forma y fondo pertinentes, los objetivos propuestos, y consecuentemente, considero puede ser examinada por el tribunal examinador, para optar por el grado de Licenciado en Derecho.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'E' and 'R' intertwined, written over a horizontal line.

Dr. Erick Núñez Rodríguez

Lector.

San José, 14 de mayo de 2017

Licenciado:

Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho,

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por medio de la presente, hago constar que he revisado y corregido los errores correspondientes a puntuación, ortografía y gramática encontrados en el Trabajo Final de Graduación elaborado por Juan José Castillo Solano. Dicho trabajo se titula **“EL PACTO COMISORIO EN LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS Y SU CONTRAPOSICIÓN A LOS ARTÍCULOS 28, 45 y 46 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: UN ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA LEGISLACIÓN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.”** y es presentado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Atentamente,



Bach. María del Rocío Ruiz Ramón

Filóloga

Cédula 1-1349-0382

Cel.8407 - 5574

## **Dedicatoria**

**A mi familia que me dio fuerzas para continuar.**

## Contenido

Dedicatoria.....	i
Resumen .....	iii
Introducción.....	1
<b>Capítulo I: el Pacto Comisorio como forma de resolución por incumplimiento.....</b>	<b>7</b>
<b>Sección I: origen, concepto e historia del pacto comisorio. ....</b>	<b>7</b>
Sección II: el caso de la prenda y las garantías mobiliarias, límites al principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en Costa Rica.....	17
<b>Capítulo II: el pacto comisorio en los modelos privado y público de justicia en Costa Rica. ....</b>	<b>29</b>
<b>Sección I: objetivos y motivación de la Ley 9246 en el sistema de garantías mobiliarias en Costa Rica. ....</b>	<b>29</b>
Sección II: ejecución de la garantía mobiliaria.....	33
<b>Capítulo III: análisis de constitucionalidad del pacto comisorio. La integración del pacto comisorio al ordenamiento jurídico en Latinoamérica. ....</b>	<b>46</b>
Sección I: el pacto comisorio y el principio de supremacía de la Constitución en Latinoamérica. ....	46
Constitucionalidad de la Norma .....	49
Ejecución extrajudicial en las legislaciones de garantías mobiliarias y la posible existencia de un pacto comisorio en las mismas.....	55
Sección II: crítica y propuesta al sistema de garantías mobiliarias. ....	66
Conclusión: .....	72
<b>Bibliografía: .....</b>	<b>74</b>



## **Resumen**

En Costa Rica con la apertura de la Legislación No.9246, denominada la Ley de Garantías Mobiliarias, dio apertura a un acceso al crédito a sectores que se encontraban imposibilitados previamente, esto mediante la garantía mobiliaria. Con esta reforma se buscaba dar la motivación al sector bancario, siendo que se creó un medio para que se pudieran ejecutar la garantía. Sin embargo, la constitucionalidad de la Ley 9246, en cuanto a la existencia del pacto comisorio, y su aplicación en el mundo jurídico es un tema de innegable actualidad.

Existen varios grupos políticos y de juristas que se encuentran divididos en cuanto a la aplicación y vigencia de esta ley; en una esquina, quienes son defensores de las prácticas privatistas de la justicia, es decir, quienes apoyan las actuaciones extrajudiciales en virtud de la celeridad del comercio y el facilismo económico por medio del rápido flujo de liquidez; en la otra, los que abogan por la defensa de los derechos de las partes del contrato, arguyendo que el fomento de la celeridad en el universo comercial no puede ir en detrimento de las garantías constitucionales de los contratantes, argumentación que por lo general los convierte en detractores de las prácticas extrajudiciales.

Se trata de una pugna entre aquellos que defienden que la privatización de la justicia es necesaria para el avance de la sociedad y otros que abogan por que las maniobras privatistas de ésta únicamente producirán desventajas de acorde a un plano ontológico (en la realidad).

El propósito de la presente investigación es deslindar dichas posiciones y exponer, a través de un análisis del derecho comparado latinoamericano (México, Perú, Guatemala y Colombia) si la aplicación del pacto comisorio, tal y como se encuentra planteado, es lesivo a los derechos constitucionales de los contratantes; lo anterior en virtud de la vigencia de la ley.

Como hipótesis de esta investigación cabe plantear si el pacto comisorio que se encuentra en la Ley de Garantías Mobiliarias es inconstitucional por su incompatibilidad con los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política de Costa Rica.

Siendo el objetivo general analizar la constitucionalidad y la licitud, de acorde al ordenamiento jurídico costarricense, específicamente en contraposición con los artículos 28, 45 y 46 del texto constitucional, de la figura del pacto comisorio contenido en la Ley de Garantías Mobiliarias.

La metodología que se utilizó a lo largo de esta investigación por su enfoque es: Método histórico: se utilizará en la construcción de los conceptos fundamentales de la investigación y para esclarecer el análisis a través de una interpretación histórica de la Constitución Política de Costa Rica, junto con la evolución de las normas del Derecho Civil y Mercantil, entorno a la ejecución de la garantía.

Método Inductivo: por tratarse el Derecho de una Ciencia Social cuya aspiración es la probabilidad lógica, es imperativo lograr formular principios empíricos para estudiar las situaciones particulares, fenómenos propios de la ciencia jurídica en la materia de estudio. Se utilizará, no sólo tendencias jurisprudenciales del pacto comisorio, sino también, elementos que sirvan para ubicar a Costa Rica respecto a legislaciones extranjeras. Igualmente, será necesaria la inducción con el fin de formular conclusiones sobre todos los postulados del presente trabajo de investigación.

Método deductivo: el presente trabajo de investigación partirá de verdades intuitivas y teorías aceptadas, de las cuales algunas son del Derecho Privado, propiamente de la teoría general de los contratos y de la materia de las garantías reales. De dichas fuentes teóricas, se pretende, a través de la deducción, obtener premisas necesarias, de llegar a las

verdades intuitivas y teorías aceptadas, que tengan un objeto particular como resultado. Este método será imperativo para lograr conclusiones coherentes con las teorías.

Método realista: se utilizará este método para analizar las consecuencias tangibles en la realidad que tiene la ley objeto de esta investigación. Se dilucidará una proyección de su impacto en la realidad, es decir: a quién o quiénes beneficia y/o perjudica.

A razón de la investigación e interpretación se llegaron a diversas conclusiones, siendo la primera la interpretación de una inconstitucionalidad de la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria la cual, permite la apropiación del bien dado en garantía a favor del deudor, siendo esto contrario a la protección que se le brinda a la propiedad en nuestra Constitución Política. A su vez con base al análisis de derecho comparado se comprueba, que hay países que aplicaron un sistema de garantías mobiliarias, en donde se protegía al deudor, de manera que limitaba el accionar del pacto comisorio, siendo estos posibles bases para modificaciones en esta norma vigente en Costa Rica.

### **Ficha Bibliográfica:**

CASTILLO SOLANO (Juan José) “El pacto comisorio en la ley de garantías mobiliarias y su contraposición a los artículos 28, 45 y 46 de la constitución política: un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano. “Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 2017. V y 78.

**Director:** Dr. Oscar Miguel Rojas Herrera

**Palabras Clave:** Garantía Mobiliaria, Pacto Comisorio, Ejecución Extrajudicial, Ejecución Judicial, Constitucionalidad, Contratos de adhesión, Prenda, Análisis latinoamericano, Protección al consumidor, incumplimiento del contrato.

## **Introducción**

Este trabajo de investigación pretende demostrar la existencia del instituto del Pacto Comisorio en la Ley N° 9246, decretada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley de Garantías Mobiliarias. Además, también busca realizar un análisis de la constitucionalidad de dicho instituto, según los preceptos que integran el ordenamiento jurídico costarricense, específicamente, a partir del contraste de tres normas de la Constitución Política de Costa Rica, que son los artículos 28, 45 y 46.

Para lo anterior, se realizará un análisis de las diferentes legislaciones sobre el tema de las garantías mobiliarias en el ámbito latinoamericano, centrándose, específicamente, en los países que han realizado reformas en su ordenamiento jurídico, estos son: México, Perú, Guatemala y Colombia.

Antecedente ineludible de esta esta investigación, es la discusión del proyecto de ley que se llevó a cabo en la Asamblea Legislativa. De hecho, el debate sobre este proyecto de ley y su aprobación versó respecto a facilitar crédito y su temática puede resumirse en que busca dar la oportunidad, a personas que no pueden adquirir un crédito, por políticas bancarias y financieras aplicadas en el país.

Según lo argumentado en el plenario legislativo, el sistema financiero, que es el motor para generar desarrollo económico nacional, busca, a través de la aprobación de la ley, brindar mayor acceso a créditos, por medio de una modificación del actual sistema de garantías mobiliarias. Esencialmente, se pensó en razón de pequeñas y medianas empresas. Con lo anterior, se pretende agilizar la constitución,

modificación, prórroga, extinción y ejecución de las garantías mobiliarias, así como su debida publicidad, por medio de un registro electrónico específico para tal fin<sup>1</sup>.

El deudor y el acreedor tienen sus deberes y derechos regulados, según la discusión asamblearia, bajo un principio de igualdad y buena fe, dejando a un lado las normas vigentes al contrato de prenda. Este proyecto fue presentado el 14 de febrero del 2013 y publicado en el alcance 41 de La Gaceta N°43, el 1 de marzo de 2013, por el Poder Ejecutivo.

Este nuevo sistema de garantías mobiliarias, ha sido desarrollado con éxito en muchos ordenamientos jurídicos en América, tales como Canadá, Estados Unidos, Guatemala, México y Colombia.

Por lo que este nuevo proyecto redefine la garantía, pues ya no se trata del típico sistema de prenda, en que la ejecución del bien era sometido por sede judicial en caso de incumplimiento. Más bien, busca dar celeridad por medio del proceso extrajudicial. Para valorar su aceptación a la realidad crediticia de Costa Rica, se hicieron consultas a diversas entidades financieras, algunas de estas fueron:

Superintendencia General de Entidades Financieras, Registro Público, Asociación Bancaria Costarricense, Cámara de Bancos y Entidades Financieras, Banco Nacional, Banco de Costa Rica, Bancrédito, Banco Popular, Sistema de Banca de Desarrollo, Ministerio de Economía, Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial

---

<sup>1</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA, (2014). Primer Dictamen, Ley 9245, Actas de Discusión Folios 898-917. Paráfraseo.

Privado , Cámara de Comercio, Cámara de Detallistas, Cámara de Turismo, Cámara de Construcción, Cámara de Industria Alimentaria, Corporación Ganadera, Ministerio de Agricultura y Ganadería, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Corte Suprema de Justicia, Red Costarricense de Organizaciones para la Microempresa, Cooperativas, entre otras. Estas consultas tienen el objetivo de comprobar la buena aceptación que se tuvo del proyecto, sin embargo, en el desarrollo del trabajo, se verá la situación actual de esta nueva ley 9246.

Según los criterios de las entidades financieras consultadas, en lo referente al proyecto, fue concluyente que la aprobación de la ley significa un avance importante en el desarrollo de los mecanismos crediticios, ya que estos mejoran y permiten el acceso al crédito para los micro, pequeños y medianos empresarios. En la actualidad, estos no poseen bienes tradicionales para otorgar en garantía, no obstante, en el texto legislativo existe la posibilidad de otorgar créditos con garantías sobre derechos no consolidados, futuros, inciertos, percederos o, incluso, la transformación del objeto pactado en garantía.<sup>2</sup>

Al habilitar también garantías que pueden ser percederas a corto plazo, o cuyo valor se reduce rápidamente, estas no eran aceptadas para respaldar un crédito en el sistema tradicional de la prenda. Con esta ley, se crea un marco legal que abre un abanico de oportunidades para que se acceda al crédito.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA, (2014). Primer Dictamen, Ley 9245, Actas de Discusión Folios 898-917. Parafraseo.

<sup>3</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA, (2014). Primer Dictamen, Ley 9245, Actas de Discusión Folios 898-917. Parafraseo.

## **HIPÓTESIS:**

El pacto comisorio que se encuentra en la Ley de Garantías Mobiliarias es inconstitucional por su incompatibilidad con los artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política de Costa Rica.

## **OBJETIVOS:**

### **Objetivos generales:**

- Analizar la constitucionalidad y la licitud, de acorde al ordenamiento jurídico costarricense, específicamente en contraposición con los artículos 28, 45 y 46 del texto constitucional, de la figura del pacto comisorio contenido en la Ley de Garantías Mobiliarias.

### **Objetivos específicos:**

- Analizar el instituto del pacto comisorio.
- Analizar la regulación del pacto comisorio en Latinoamérica específicamente en los países México, Perú, Guatemala y Colombia.
- Formular una propuesta regulatoria alternativa, en caso de que los medios de ejecución propuestos en la Ley de Garantías Mobiliarias costarricense sean inconstitucionales o ineficientes.
- Analizar la constitucionalidad y la licitud, de acorde al ordenamiento jurídico costarricense, específicamente en contraposición con los artículos 28, 45 y 46 del texto constitucional, de la figura del pacto comisorio contenido en la Ley de Garantías Mobiliarias.



- Explicar los tipos de garantías mobiliarias, así como la Ley de Garantías Mobiliarias en lo atinente al pacto comisorio.

### **METODOLOGÍA:**

Por su enfoque, el siguiente trabajo buscará varios métodos para su desarrollo, que se describen a continuación:

Método histórico: se utilizará en la construcción de los conceptos fundamentales de la investigación y para esclarecer el análisis a través de una interpretación histórica de la Constitución Política de Costa Rica, junto con la evolución de las normas del Derecho Civil y Mercantil, entorno a la ejecución de la garantía.

Método Inductivo: por tratarse el Derecho de una Ciencia Social cuya aspiración es la probabilidad lógica, es imperativo lograr formular principios empíricos para estudiar las situaciones particulares, fenómenos propios de la ciencia jurídica en la materia de estudio. Se utilizará, no sólo tendencias jurisprudenciales del pacto comisorio, sino también, elementos que sirvan para ubicar a Costa Rica respecto a legislaciones extranjeras. Igualmente, será necesaria la inducción con el fin de formular conclusiones sobre todos los postulados del presente trabajo de investigación.

Método deductivo: el presente trabajo de investigación partirá de verdades intuitivas y teorías aceptadas, de las cuales algunas son del Derecho Privado, propiamente de la teoría general de los contratos y de la materia de las garantías reales. De dichas fuentes teóricas, se pretende, a través de la deducción, obtener premisas necesarias, de llegar a las verdades intuitivas y teorías aceptadas, que tengan un objeto particular

como resultado. Este método será imperativo para lograr conclusiones coherentes con las teorías.

Método realista: se utilizará este método para analizar las consecuencias tangibles en la realidad que tiene la ley objeto de esta investigación. Se dilucidará una proyección de su impacto en la realidad, es decir: a quién o quiénes beneficia y/o perjudica.

### **Desarrollo Capitular:**

El siguiente trabajo de investigación constará de tres capítulos, cada uno de estos dividido en dos secciones para un mejor desarrollo del tema. En el primero de estos, se elaborará una primera sección de desarrollo histórico de la figura del Pacto Comisorio en la esfera legal, remontándose al origen del concepto, hasta la realidad del tiempo actual; en la segunda sección, se realizará un análisis de la situación legal que se tiene en Costa Rica.

En el segundo capítulo, se dará un análisis de la motivación de la nueva Legislación de Garantías Mobiliarias, como esta se desarrolló y llegó a ser la normativa vigente, junto con una valoración del cambio de paradigma de la ejecución judicial y extrajudicial, a razón de la vigencia de la normativa mencionada.

En el tercer capítulo, se dará un análisis de derecho comparado de la vigencia de las normativas de Garantías Mobiliarias en otros países latinoamericanos, viendo las semejanzas y contrastes entre estas y la normativa costarricense. Aunado a todo lo anterior, se hará un análisis crítico de propuestas aplicables, en vista de lo desarrollado por otros

países latinoamericanos y que es adecuado para la realidad de Costa Rica.

## **Capítulo I: el Pacto Comisorio como forma de resolución por incumplimiento.**

### **Sección I: origen, concepto e historia del pacto comisorio.**

En este trabajo de investigación, se analiza si la nueva ley de garantías mobiliarias, Ley 9246<sup>4</sup>, según su normativa, es o no constitucional y si se puede prestar para un uso indebido a la hora de la ejecución de la garantía, siendo que se incurra en un pacto comisorio a la hora de la ejecución extrajudicial del bien. Este análisis se realizará antes de valorar la legislación costarricense, que se presenta en el siguiente capítulo. Para efectos de este capítulo, es necesario entender cuál es el concepto de pacto comisorio y su desarrollo histórico.

Para ello MONTERO PIÑA lo define, como *“(...) un convenio celebrado eficazmente sea considerado como no concluido, en razón del incumplimiento voluntario e imputable en que incurre uno de los sujetos, otorgándole al otro el derecho de solicitar la resolución (...)”*<sup>5</sup>. Es decir, el pacto comisorio se inscribe dentro de la resolución contractual, como un medio de finalización de dicho contrato con base en un incumplimiento del pago de la contraprestación por parte del deudor.

Los autores GALINDO Y NAVARRO agregan que: *“El pacto comisorio puede definirse como aquella convención entre acreedor y deudor en virtud de la cual se le permite al acreedor la apropiación directa de la cosa*

---

<sup>4</sup> Ley de Garantías Mobiliarias, N°9246 Publicada el 20 de mayo del 2014.

<sup>5</sup> MONTERO PIÑA, F. (1999). Obligaciones. Premiá Editores. San José, Costa Rica. Pág. 301.

*dada en garantía ante el incumplimiento de la obligación que tiene asumida el deudo*<sup>6</sup>. Siendo que esta condición resolutive contractual conlleva a que, al darse el incumplimiento el acreedor, este tiene la posibilidad de apropiarse de manera directa del bien, con el fin de saldar su deuda, incluso cuando el valor del bien supere el costo de la deuda como tal.<sup>7</sup>

Por lo que, en cuanto a la doctrina, queda claro que la definición del pacto comisorio es un acuerdo previo de las partes o, inclusive, puede verse como una imposición en forma de garantía, a favor del acreedor, que ante el incumplimiento de la prestación por parte del deudor, puede hacer efectiva dicha cláusula de manera unilateral, por la que genera una apropiación del bien puesto en garantía y se convierte en el titular del bien.

Jurisprudencialmente, el Tribunal Segundo Civil, Sección Extraordinaria, ha dicho que: *“(...) El pacto comisorio, ha sido definido por la jurisprudencia nacional, como aquella convención entre acreedor y deudor, donde el segundo da un bien en garantía, bajo la cláusula de que el primero podrá apropiársela directamente si el obligado incumple”*<sup>8</sup>.

Además, el Tribunal Segundo Civil dijo que:

*El pacto comisorio ocurre cuando las partes establecen contractualmente que ante la falta de cumplimiento del deudor*

---

<sup>6</sup> GALINDO ARAGONCILLO, A. Y NAVARRO CORDEQUE, F. (2014) El Pacto Comisorio en el actual Marco de los Derechos de Garantía Revista Diario La Ley, nº 8314/2014 (20 mayo) España Pág. 2.

<sup>7</sup> Definición de Pacto Comisorio: aquel, normalmente prohibido, por el que el acreedor puede hacer suya la cosa dada en garantía de la deuda en caso de impago GISBERT, J.L. (1970) Comisorio (Pacto), Diccionario Jurídico Obtenido de <http://diccionario.leyderecho.org/comisorio-pacto/> el 22 de agosto del 2016 a las 13 horas.

<sup>8</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN EXTRAORDINARIA Sentencia: 162-2006 Expediente 03-100445-0417-CI, Fecha: Siete de julio del dos mil seis a las ocho Horas y veinticinco minutos a.m.

*dentro del plazo fijado o la falta de cumplimiento de conformidad con las condiciones y términos pactadas en el contrato. El acreedor podrá ejecutar los bienes o derechos dados en garantía sin mayor trámite, pudiendo pasar la propiedad de dicha garantía a manos del acreedor.*<sup>9</sup>

Así, de lo expuesto se puede definir la figura como: aquella manifestación de voluntad en la cual el acreedor, a falta del incumplimiento de la obligación del deudor, tiene la posibilidad de entrar en posesión del bien, con el fin de satisfacer su deuda.

Esta definición es el resultado de un proceso de formación histórica, cuyos orígenes se ubican en el derecho romano, en donde se regulaban ciertos tipos de contratos, estos, para su validez y ejecución, dependían de la tipificación y su forma de ejecución en general. Fue hasta el año 735 A.C. que se dio el uso de una figura conocida como el Nexum, que tenía como objetivo abordar diversos tipos de contratos, este concepto se define de la siguiente forma: "*Tecnicismo romano cuyo significado es el vínculo del deudor con el supuesto prestamista en donde si no cumplía la obligación adquirida debía pagar con su libertad y la de su familia*"<sup>10</sup>.

Aunque no existía una posesión de un bien como tal, la garantía del deudor era su propia libertad y la de su familia, en caso del incumplimiento de la obligación, este quedaba a la merced del acreedor. Esta figura puede ser considerada como la primera en que se otorgaba algún tipo de seguridad al acreedor, pues, en caso de su pérdida ante el

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN I Sentencia 000314-2016 Expediente14-000210-0182-CI, Fecha: trece de mayo del dos mil dieciséis a las tres horas con treinta minutos p.m.

<sup>10</sup> "NEXUM" diccionario.leyderecho.org. 01, (1970). Obtenido de <http://diccionario.leyderecho.org/> fecha de consulta; el dos de setiembre del 2016 a las nueve horas.

incumplimiento, podría reclamar sus derechos a precio de la vida de su deudor.

Más tarde en la misma Roma, como producto del avance del comercio, se dio como consecuencia un desarrollo de los sistemas comerciales y con él, de los mecanismos de garantías. A partir de esto, se cambió de un sistema de riesgo a la libertad, a uno de naturaleza real, otorgándose un incipiente derecho de posesión patrimonial al acreedor, como caución de cumplimiento.

BEJARANO RODRÍGUEZ Y GONZÁLEZ ROESCH indican que:

*(...) la primera garantía real utilizada fue la fiducia, en la cual el deudor transfería el dominio al acreedor, quien algunas veces también retenía la posesión. La segunda garantía real se conoció como pignus, en la que el deudor mantenía el dominio del bien dado en garantía pero transfería la posesión al acreedor; y por último se encuentra la hypotheca, en la cual el deudor retenía tanto el dominio como la posesión, sin embargo, creaba un interés posesorio para el acreedor sobre el bien dado en garantía<sup>11</sup>.*

Partiendo de lo anterior, se observa que, en un principio, la transmisión del bien se daba incluso antes del incumplimiento en la fiducia, por lo que el acreedor posee libertad sobre el bien al tenerlo a su nombre, pero ante un mal manejo, este podía ser sancionado. Sin embargo, hasta el cumplimiento de la obligación, el bien estaba dentro de su propiedad.

Como se ha podido notar, para este momento histórico, ya se ha avanzado de un sistema inicial sin garantías, a un sistema de garantía personal (libertad del deudor), posteriormente, se ha evolucionado a uno

---

<sup>11</sup> BEJARANO RODRIGUEZ, A. Y GONZALEZ ROESCH P. (2011). Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica. Pág. 36.

<sup>11</sup> IBÍDEM.

real, en el cual al acreedor, frente al incumplimiento, recibe capacidades suficientes para enajenar el bien con el objetivo de saldar la deuda.

En la *lex commissoria* se dio al deudor la posibilidad de adueñarse del bien, ante el incumplimiento de pago, puede verse en los Digestos, la primera manifestación escrita del pacto comisorio, el cual tiene su mención precisamente en el digesto 20, 1, 16,9, “(...) *puede constituirse la prenda y la hipoteca de modo que si no se paga la cantidad dentro de determinado plazo, el acreedor pueda poseer la cosa por derecho de compra, mediante el pago de la estimación que se haga conforme al justo precio (...)*”.<sup>12</sup>

Durante esta época, queda claro que existía la posibilidad del accionar del pacto comisorio, ya que este se enfoca en solventar la deuda no pagada, pero deja posibilidades para el abuso de esta ejecución.

Por ello, se establece la reforma al sistema que introduce Constantino, la cual, según FELIU REY, instaura una prohibición de manera retroactiva del pacto comisorio, mediante un edicto del año 320 D.C. que afirma que:

*El emperador Constantino, Augusto, al pueblo. Por cuanto entre otros engaños crece principalmente la aspereza de la ley comisorio de las prendas, nos ha parecido bien invalidarla, y que para lo sucesivo quede abolido todo su recuerdo. Así pues, si alguno padeciera por tal contrato, respire por virtud de esta disposición, que rechaza juntamente con los pasados los casos presentes, y prohíbe los futuros. Porque mandamos que los acreedores, habiendo perdido la cosa, recuperen lo que dieron.”*

Este edicto llegó a limitar y prohibir cualquier situación en donde el acreedor persiguiera el bien para su posesión, siendo esta acción del

---

<sup>12</sup> FELIU REY, M.I., (1995), La Prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía, Editorial Cívitas, Madrid, pág. 34.

emperador motivada por el auge de abusos, que se producían por medio de créditos cuyos pagos eran imposibles de efectuar, por este motivo, los acreedores entraban en posesiones de bienes del deudor y estos aumentaban riquezas o territorio por medio del abuso, que no estaba limitado en el pacto comisorio.

*El edicto de Constantino habría sido motivado por tres razones: en primer lugar, porque la elaboración de la figura del pignus había llegado a un punto tal que por sí misma era suficiente garantía, en virtud de la facultad irrenunciable de la venta. En segundo lugar, porque a través del pacto comisorio se encubrían prestamos usurarios, puesto que el valor de la cosa era, por lo general, muy superior al del crédito garantizado. (...)En tercer lugar, no hay que olvidar la creciente influencia de la Iglesia Católica, tolerada y reconocida en virtud del edicto de Milán de 313, también de Constantino (y convertida en oficial por el edicto de Tesalónica de Teodosio el Grande, del año 380), la cual sancionaba moralmente la usura(...)<sup>13</sup>*

Son claras las razones por las cuales se dio dicha prohibición, siendo esencial, a su vez, el papel de la Iglesia Católica, ya que esta, de manera notoria, ha mantenido un gran control a lo largo de su existencia. Con la manifestación del imperio ante tal usura, se dio la prohibición del pacto comisorio.

Esta fue la base de la regulación durante mucho tiempo, incluso, luego de caer el Imperio y no es sino hasta el año 789, cuando Carlomagno:

*(...) mediante la Admitio Generalis y la capitular de Nimega del 806, trató de extender la prohibición del concilio de Nicea (de 325, que prohibió la usura a los clérigos) a los laicos, mediante el establecimiento de multas. Posteriormente, la prohibición del pacto comisorio fue confirmada por el papa Inocencio III, en el año 1198, en su decisión Significante R. cive pisano.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> WEGMANN STOCKERBRAND, A. (2009) Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano, Revista Chilena de Derecho Privado, N° 13, Santiago, Chile, pág. 95-122.

<sup>14</sup>WEGMANN STOCKERBRAND, A. (2009) Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano Óp. Cit. PÁG. 95- 122.



A lo largo de la evolución histórica, a razón de un desbalance entre las partes, debido al permiso para la enajenación del bien, se puede ver que la esencia del pacto comisorio ha sido notoriamente prohibida, esto se ha dado por fundamentos legales y por fundamentos propuestos por el dogma cristiano. En este caso, se ve como la usura de los acreedores, fue la razón principal que justificó la prohibición de dicho accionar, ya que se veía con regularidad, en cuanto a préstamos que resultaban imposibles de ser pagaderos y procuraban realmente la obtención del bien del deudor.

Posteriormente, en la Europa medieval, se observa que en España, con las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, también se dio una limitación a la figura del pacto comisorio:

*(...) prohibición del pacto comisorio se encontraba consagrada, principalmente, en la Partida v, título xiii, leyes 41 y 42. (...). Sin embargo, a pesar de que las Partidas condenaban expresamente la inclusión de este pacto en los contratos de garantía, (...) En este sentido, si bien es cierto que el Derecho histórico castellano mantuvo firme la prohibición del pacto comisorio, desde antiguo se ha intentado su admisión mediante la morigeración introducida por el pacto marciano(...).<sup>15</sup>*

A diferencia del caso Romano, en donde el pacto comisorio se veía como un abuso del derecho, al no pagarse al deudor la diferencia entre la deuda y el bien a ejecutar, en España se dio paso a la figura del pacto marciano, el cual tenía la esencia de una obtención del bien por parte del acreedor, pues se realizaba el justo pago al deudor de la diferencia de la deuda y el valor del bien. Cabe destacar que este puede valorarse como una derivación del mismo pacto comisorio, ya que, aún así, se da una

---

<sup>15</sup> WEGMANN STOCKERBRAND, A. (2009) Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano ÓP. CIT. PÁG. 95- 122.

adquisición del bien, pero ahora lo que busca ante el incumplimiento es la ejecución del mismo por un órgano competente debido a la falta del pago del deudor.

A razón de lo previamente mencionado, puede verse cómo existió una prohibición del Pacto Comisorio en cuerpos normativos como las Siete Partidas de Alfonso el Sabio y en codificaciones europeas posteriores, como el Código Napoleón, que históricamente tomo gran relevancia al ser inspiración de redacción de diversas legislaciones, debido a lo completo que es en su regulación.

Posteriormente, con el Código Napoleón, encontramos una condición resolutoria del contrato, pero que solo cabía cuando el acreedor podía pedir la ejecución forzosa, sin embargo, este surtía efectos, únicamente ante la intervención de un ente jurisdiccional competente.

Por lo que se vio previamente, queda claro que existe una serie de manifestaciones desde el derecho romano, hasta cuerpos normativos, que fueron inspiraciones para diversas legislaciones actuales, tal es el caso de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio y el Código Napoleón.

Por lo anterior, se puede entender que la figura del pacto comisorio se limita por Constantino, durante el derecho Romano, luego, se da la reafirmación de prohibición por el emperador Carlomagno, y finalmente, se da la prohibición en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio y en el Código Napoleón

Es de notar la regulación de un país Europeo, el cual tiene una prohibición expresa, este es Italia y en su Código Civil de 1942, artículo 2774 se dice que: *"Es nulo el pacto por el cual se conviene que, faltando*

*el pago del crédito en el término fijado, la propiedad de la cosa hipotecada o entregada en prenda pase al acreedor. El pacto es nulo aunque sea posterior a la constitución de la hipoteca o de la prenda”<sup>16</sup>*

Desde una perspectiva histórica, la prohibición de esta figura en el ordenamiento jurídico italiano se remonta, de la misma manera que ocurre en los casos de Francia y España, al Derecho Romano. Ahora bien, cabe hacer análisis del escenario de Costa Rica.

En el caso Costarricense: *“La prohibición del pacto comisorio en el derecho costarricense aparece al implantarse en nuestro territorio las Siete Partidas. Ésta fue la máxima obra de derecho común.”<sup>17</sup>*

Esta situación dejó de tener vigencia hasta los años de 1841, cuando se dio la aprobación del Código General del Estado<sup>18</sup>, este mantenía las limitaciones a la figura del pacto comisorio, pues otorgaba una protección a la propiedad en su numeral 302, que de manera expresa dice: *“Ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad, sino es por causa de utilidad pública y mediante una justa tasación o indemnización legal”*. Por lo que, aunque de manera expresa no se da la prohibición del pacto comisorio en el Código General, se entiende que solo el Estado tendrá la capacidad de obligar al administrado a ceder su propiedad.

El Código General no solo derogó las Siete Partidas, sino también las ordenanzas de Bilbao, las cuales eran las que daban la regulación del Derecho Comercial. Por este motivo, era necesaria una inclusión de una

---

<sup>16</sup> Código Civil Italiano Ley No.262 Publicada el 16 de marzo de 1942.

<sup>17</sup> BEJARANO RODRIGUEZ, A. Y GONZALEZ ROESCH P. (2011). Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica. Pág. 78.

<sup>18</sup> Código General de Costa Rica Ley No.93 publicado el 30 de julio de 1841.

nueva normativa comercial, esta nueva reforma tendría como base el Código Comercio Español de 1829, que prácticamente era una copia literal del anterior y entró en vigencia en Costa Rica, el primero de enero de 1854, bajo el título de Código de Comercio.

Resultaba necesario hacer una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial, ya que, de 1841 a 1853, se aplicó la legislación civil para todo acto de Derecho Privado. Esto se dio en una época en la cual Costa Rica se convertía en un país agroexportador, por lo que la normativa civil resultaba totalmente inadecuada para regir la vida comercial.

Fue así como este Código de Comercio de 1854 tuvo vigencia hasta la reforma de 1964, cuando fue sustituido por el actual Código de Comercio<sup>19</sup>, que encuentra la prohibición del pacto comisorio en su numeral 536 y que con todo y la reforma de la ley de garantías mobiliarias dice:

*Artículo 536.-Es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella en caso de no pago. En el momento de celebrar el contrato puede autorizarse al acreedor para que saque a remate los efectos dados en garantía por medio de un corredor jurado o notario y sin necesidad de procedimientos judiciales (...).*<sup>20</sup>

Conforme a lo expuesto, en el sistema costarricense, el pacto comisorio se encuentra prohibido por el Código de Comercio de Costa Rica, pues la normativa mercantil deja en claro la imposibilidad de una apropiación de un bien del deudor por parte del acreedor. Por otra parte, el Código Civil de Costa Rica también deja en claro la imposibilidad de este accionar en su numeral 421: *“Es nula la convención que estipule*

---

<sup>19</sup> Código de Comercio de Costa Rica Ley No. 3284 publicado el 30 de abril de 1964.

<sup>20</sup> Código de Comercio de Costa Rica Ley No. 3284 Publicado el 30 de abril de 1964.

*para el acreedor, en caso de no cumplimiento por parte del deudor, el derecho de apropiarse los bienes hipotecados.”*

Por lo que se comprueba que ambos Códigos, Civil y Mercantil dejan en claro que una apropiación del acreedor de los bienes del deudor es prohibida, por medio de esto se busca dar una certeza jurídica y se procura que exista tutela de estos bienes aún cuando el deudor incumpla los pagos. A esto ha de sumarse la protección que otorga la Carta Magna de Costa Rica a la propiedad, a la protección de los consumidores y al accionar de los mecanismos pertinentes cuando, en esfera privada, se dañe a terceros, todo esto regulado de manera expresa en sus numerales 28, 45 y 46, como se analizará más adelante.

## **Sección II: el caso de la prenda y las garantías mobiliarias, límites al principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en Costa Rica.**

Después de que se ha visto claramente la evolución de la figura, así como su concepto y regulación nacional, lo que prosigue es analizar, de manera profunda, cómo se encuentra la legislación costarricense con respecto al caso de la prenda y las garantías mobiliarias, con el objetivo de entender su relación inmediata con el pacto comisorio.

### **A.- La Prenda:**

En la actualidad, la prenda se conceptualiza como un contrato; esta forma contractual está caracterizada por tener como causa de la obligación, el garantizar el cumplimiento de otra obligación *ad hoc*.

Dicho contrato se define como:

*(...) una garantía real que se constituye sobre bienes muebles para garantizar obligaciones. En este contrato algunas veces se hace entrega de la posesión al acreedor y en otros casos, el deudor mantiene la posesión, teniendo siempre el acreedor la posibilidad*

*de solicitar el remate de la cosa en caso de incumplimiento del deudor, con el fin de satisfacer su crédito con lo obtenido. En caso de existir un remanente una vez saldada la deuda, el remanente es propiedad del antiguo propietario de la cosa. En los casos en que el acreedor mantiene la posesión, si el deudor cumple con las obligaciones garantizadas por la prenda, el acreedor deberá devolverle la posesión de la cosa dada en prenda, en el mismo estado de conservación y uso que en el que le fue entregada (...).*

<sup>21</sup>

A su vez, se ha definido el concepto de prenda como: “(...) entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito, dándole la facultad de venderla y de pagarse preferentemente con el producto de la venta si el deudor no cumple su obligación.”<sup>22</sup>. Por lo que el concepto de prenda va a darse en cuanto a un bien mueble, el cual se otorga como garantía en caso de incumplimiento de una obligación o contrato, por lo que, si el deudor no realiza el pago en lo pactado, el acreedor tendrá la posibilidad de ejecutar dicho bien, de manera que se venderá esta garantía, con el fin de saldar la deuda descubierta por el deudor.

La figura de la prenda se encuentra regulada en el Código de Comercio de Costa Rica en su numeral 530 que estipula que:

*El contrato de prenda servirá para la garantía de toda clase de obligaciones que tengan por objeto bienes muebles inscribibles con sujeción a las reglas de los artículos siguientes, excepción hecha de préstamos que hagan las casas de empeño y montepíos, almacenes generales de depósito y garantías mobiliarias que se rigen por disposiciones especiales.*

Al ser un concepto tanto doctrinariamente como legalmente regulado, es valioso resaltar lo que nuestros Tribunales dicen sobre el tema, estos han indicado que:

*La prenda, como se ha dicho, es un derecho real de garantía, accesoria e indivisible, constituida sobre una cosa mueble, universalidad de muebles o derechos de crédito. Se constituye por contrato escrito. La prenda comercial, para que produzca efectos*

---

<sup>21</sup>BEJARANO RODRIGUEZ, A. Y GONZALEZ ROESCH P. (2011). Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica. Págs. 155-156.

<sup>22</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, M., (1943) “Tratado de las Cauciones”, Editorial Jurídica EdiarConoSur Ltda., Santiago de Chile Pág. 205.

*contra terceros, requiere su constitución por escrito, en las fórmulas oficiales de contrato o en documento público o privado, y la presentación de tal documento al Registro para su respectiva inscripción. Se requiere de dicha inscripción únicamente en los casos en que la prenda se mantenga en poder del deudor. Las partes pueden convenir, si se trata de prenda posesoria o con desplazamiento, que la cosa dada en prenda se mantenga en manos del acreedor o de un tercero. En caso de incumplimiento del deudor en el pago del crédito, las partes pueden estipular que, sin necesidad de procedimientos judiciales, la cosa pignorada se venda por un tercero en pública subasta, con las bases que de común acuerdo señalen. Si se trata de certificados de prenda, con renuncia de trámites del juicio ejecutivo, el acreedor puede solicitar la ejecución forzosa del bien.*<sup>23</sup>

Por lo tanto, el contrato de prenda, que busca dar garantía sobre bienes inmuebles, ha sido rutinariamente utilizado para asegurar el pago de un préstamo, al ser el objeto de la garantía ejecutable ante la falta de pago por parte del deudor. Dicho contrato, tal como se encuentra regulado en la legislación costarricense en su numeral 530, no se perfecciona con la simple entrega del bien, sino con el consentimiento prestado, manifestando su voluntad, cediendo o no la tenencia del bien.

Entre sus principales características, podemos mencionar las siguientes:

Accesoriedad: *“Garantiza siempre una obligación principal, de tal forma que en caso de extinción de la obligación principal, la prenda también se extinguiría”.*

Indivisibilidad: *“Cada una de la cosas prendadas garantiza la totalidad de la deuda y mientras una parte de éstas no haya sido pagada la garantía no puede ser cancelada ni reducida”.*

---

<sup>23</sup> TRIBUNAL AGRARIO Sentencia: 00655 Expediente: 97-000191-0298-AG Fecha: dieciséis de setiembre del dos mil cuatro a las tres horas con diez minutos p.m.

Recae sobre bienes muebles: “La prenda garantiza bienes corporales e incorporales”.

Entrega del bien: “El bien debe entregarse física y jurídicamente al acreedor o al depositario. La entrega jurídica sólo posee con respecto a bienes muebles inscritos y surte efectos desde su inscripción en el registro respectivo.”<sup>24</sup>

Ya definido el concepto de Prenda, es necesario hacer el contraste entre este y la figura de la garantía mobiliaria.

### **B.- Las Garantías Mobiliarias:**

La garantía mobiliaria puede definirse como:

*(...) la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario. La garantía mobiliaria comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades, la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes hasta el monto del gravamen establecido en el acto jurídico constituido. (...).*<sup>25</sup>

Por lo que se puede constatar, la garantía mobiliaria, tiene similitudes con la figura de la prenda, no obstante, la primera es más abierta en cuanto a los bienes que pueden ser usados como tal, dando como resultado que:

*(...)Estas garantías pueden gravar uno o varios bienes muebles específicos o grupos genéricos de bienes muebles o derechos reales o*

---

<sup>24</sup> BEJARANO RODRIGUEZ, A. Y GONZALEZ ROESCH P. (2011). Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica. Págs. 160-161.

<sup>25</sup> CELI AREVALO. M.A. (2010) Garantía Mobiliaria Análisis y perspectivas, Revista Virtual de Universidad Señor de Sipán, Trujillo, Perú, Págs. 13-14.



*contractuales, incluyendo pero no limitando a los siguientes: a) El inventario y equipo de las personas físicas, jurídicas e incluyendo patrimonios autónomos. b) Cualesquiera otros activos circulantes incluyendo derechos a la ejecución de contratos o al resarcimiento por la violación o el incumplimiento de obligaciones contractuales y extracontractuales. c) Cuentas por cobrar resultantes del ejercicio de cualquier actividad lícita por parte de personas físicas, jurídicas e incluyendo patrimonios autónomos. d) La totalidad de los bienes muebles del deudor garante, ya sean estos presentes o futuros, materiales e inmateriales, todos ellos capaces de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones presentes o futuras en tanto y en cuanto estos bienes sean susceptibles de valoración pecuniaria al momento de constitución de la garantía o con posterioridad a esta, siempre y cuando se refiera a los bienes sobre los cuales rige la presente ley. e) Cosechas, derechos futuros sobre el valor de la madera en pie y cualesquiera otros productos provenientes de las actividades agrícolas en donde el legitimado puede ser el propietario o no del inmueble donde se ejerce dicha actividad agrícola.<sup>26</sup>*

Puede verse cómo el concepto de garantía mobiliaria puede inclusive dar una afectación a bienes no existentes en su constitución, pero sí existentes en su ejecución ante el no pago. Por lo que resulta fundamental valorar cómo se realiza este acuerdo de partes, en donde quienes llevarán a cabo dicha actividad económica, de realizar el préstamo, serán entidades bancarias, que de manera genérica, tendrán un contrato de adhesión, al que se exponen al no pago de estas obligaciones.

### **C.- Límites al principio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en Costa Rica.**

Por lo expuesto hasta el momento, se puede entender la garantía mobiliaria como un contrato entre partes, en donde la garantía es un bien mueble, que se encuentre dentro de la categoría de la ley, el cual, en caso de incumplimiento del deudor, podrá ser ejecutado por el acreedor de la manera pactada por las partes, siendo, inclusive, una posibilidad, la

---

<sup>26</sup> Ley de garantías mobiliarias, N°9246 publicada el 20 de mayo del 2014.

posesión del deudor de dicho bien, con tal de saldar su deuda. Dichas condiciones del contrato pueden verse prácticamente impuestas por el acreedor, a razón de la posición más fuerte y entonces surge la pregunta:

**¿Son los contratos con garantías mobiliarias, a su vez, un contrato de adhesión?**

Para llegar a responder dicha interrogante, primero es necesario definir qué son los contratos de adhesión. TORREALBA NAVAS afirma que:

*En los contratos de adhesión, la parte predisponente elabora unilateralmente el clausulado contractual. En la práctica la parte adherente no tiene posibilidades efectivas de negociar los términos y condiciones de la contratación – quien se le ofrece como un producto acabado--, y si quiere o necesita el bien o servicio, no tiene más remedio que suscribir el contrato-formulario, tal cual. La ley ofrece remedios ex post facto para restablecer el equilibrio mediante la anulación de cláusulas abusivas. Sin embargo, el contrato de adhesión es, en principio válido.<sup>27</sup>*

A su vez, BAUDRIT agrega que en un contrato de adhesión: (...) una de las partes se despliega totalmente a un contenido contractual previamente establecido, sin su participación, generalmente, aunque no necesariamente, estos contratos de adhesión están constituidos por formularios idénticos, preparados para contrataciones masivas que el adherente suscribe (...)<sup>28</sup>.

Así, un contrato de adhesión, es generalmente contrapuesto a lo que la teoría de los contratos define como un contrato de libre discusión, que:

*(...) son los que se concluyen luego de que las partes han fijado la extensión de sus intereses en tratativas o negociaciones previas, que son la base de las estipulaciones que se establecen en el acuerdo. Se encuentra en estos contratos una fase precontractual más o menos definida, en la cual las partes han actuado presididas por los principios de igual y libertad (...).<sup>29</sup>*

En los contratos de adhesión no se posee, de manera plena, autonomía de la voluntad, ya que al no tenerse la posibilidad de negociar

---

<sup>27</sup> TORREALBA NAVAS F. (2009). Lecciones de Contratos: primera parte. Editorial ISOLMA. San José, Costa Rica, Pág. 24.

<sup>28</sup> BAUDRIT CARRILLO, D. (2012) Teoría General del Contrato, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, pág.42.

<sup>29</sup> BAUDRIT CARRILLO D. (2012), Teoría General del Contrato, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, Pág. 42.

el contrato y ser un mero formulario, como bien lo dice TORREALBA, queda en tela de duda la aceptación plena de todas las cláusulas.

La autonomía de la voluntad se explica como una autorregulación de los intereses propios de quienes intervienen (que se supone son sujetos de derecho) en la realización de un acto jurídico que los involucre, o bien, la mera manifestación de su voluntad.

Este derecho fundamental tiene gran importancia en el derecho privado, por cuanto:

*Los contratos – y los negocios jurídicos en general- constituyen manifestaciones civiles del principio constitucional de libertad. Se reconoce al individuo el derecho de programar a voluntad sus intereses jurídicos privado. El principio de libertad contractual (también denominado principio de autonomía de la voluntad) prescribe que no se ha de constreñir al individuo a contratar, ni a forzarlo a consentir lo que no quiere.<sup>30</sup>*

Debe responderse, entonces, a una cuestión ineludible: ¿Si existe un desnivel contractual evidente, que coloca a una de las partes en un estado de menoscabo de sus derechos, el Derecho, sistema jurídico, avala dicho ejercicio de la voluntad?

Como nos menciona ARGUEDAS CHACÓN, existen diversas hipótesis de desequilibrio:

1. Según su naturaleza, puede ser de **carácter económico**, es decir, la existencia de una atribución patrimonial desproporcionada entre las partes; **jurídico**, cuando se refiere a una designación desigual de las facultades y deberes contractuales o mixtos cuando es el producto de ambas. 2. Según el momento de producción, ya sea originario, cuando su nacimiento es concomitante a la del contrato, el cual nace desnivelado o sobreviniente, (...) 3. Según la causa de origen,

---

<sup>30</sup> TORREALBA NAVAS, F. (2009). Lecciones de Contratos: primera parte. Editorial ISOLMA. San José, Costa Rica, Pág. 20.

*puede ser externo, cuando es resultado de una vicisitud extraña a las partes, como puede ser la excesiva onerosidad sobreviniente; o interno, (...).*<sup>31</sup>

Al existir estas limitantes del contrato, a razón de un desequilibrio, puede verse que varias formas que parecen legales, pueden ser usadas como disfraz o una suerte de quimera, para una actividad de abuso, en diversos casos, en contra de sujetos en una condición de inferioridad, permitiendo que sea reprochable un exceso y un desbalance contractual.

Aunque dicho principio no está expresamente regulado en la Constitución, debe inferirse como parte de la inviolabilidad de la propiedad privada y de la libertad comercial; propiamente reguladas en los artículos 45<sup>32</sup> y 46<sup>33</sup> de la Constitución Política de Costa Rica.

Existen así, dos formas contrapuestas de ver el ejercicio de la libertad contractual en los contratos de adhesión: en la primera, el sujeto cede la posibilidad de negociar en razón de sus intereses; en el segundo, este se da cuando existe una supuesta negociación entre las partes, siendo que las condiciones a negociar entre estas son mínimas y, aún así, se mantiene el control de una de las partes en la formulación de las cláusulas contractuales. En ambas formas contractuales, se pueden presentar ejercicios abusivos.

---

<sup>31</sup> ARGUEDAS CHACON M. (2009) Fijación ilimitada del interés convencional en los contratos de préstamo a título oneroso: ¬ ¿Libertad contractual? O ¿Ejercicio abusivo de un derecho? Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica. Pág. 16

<sup>32</sup> Artículo 45. La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado (...)

<sup>33</sup> Artículo 46. Son prohibidos los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria (...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. (...)

Cabe señalar que en el numeral 46 de la Constitución Política, se otorga una protección especial a los consumidores, en buena teoría, para evitar el abuso de contratos de adhesión, lo anterior se encuentra contenido en lo que el ordenamiento jurídico denomina *cláusulas abusivas*, de las cuales, varias se encuentran tipificadas en la ley, principalmente en el Código Civil, que en su numeral 1023 habla de algunas cláusulas abusivas del contrato y que: “*A solicitud de parte los tribunales declararán la nulidad absoluta de las siguientes cláusulas contractuales(...).*”

Estas cláusulas son un primer orden, pero en ellas no están contenidas las que de manera específica interesan a la presente investigación y que encuentran asidero en la Ley de La Promoción y Defensa efectiva del Consumidor<sup>34</sup>.

De manera específica, en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, en su artículo 39, se exponen las cláusulas abusivas que afectarían en los contratos de garantías mobiliarias, a propósito de los contratos de adhesión, estas dicen que:

*Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que: a) Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto. b) Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente. c) Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente. d) Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora. (...)* Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: Confieran, al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b) Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente

---

<sup>34</sup> Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor NO. 7472 publicada el 19 de enero de 1995.

*determinado, para ejecutar la prestación a su cargo. c) Obliguen a que la voluntad del adherente se manifieste mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato. (...).*<sup>35</sup>

Queda a la luz de la normativa supra citada, que en caso de un favorecimiento ilegítimo o un aprovechamiento de la situación de poder, dichas cláusulas se verían como abusivas y en caso de ser la esencia del contrato, este quedaría sin legitimidad, al existir un abuso del derecho.

Junto a con esta protección brindada al consumidor, hay que integrar el *fraus legis* (fraude de ley), la buena fe y la proscripción del abuso del derecho, regulados en el código civil en los artículos 20, 21 y 22 que dicen:

*ARTÍCULO 20.- Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. “ARTÍCULO 21.- Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe.” “ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso).*<sup>36</sup>

Estos tres preceptos son de gran importancia debido al carácter preventivo y sancionatorio de los abusos contractuales que puedan ocurrir en el ejercicio de la libertad de los contratantes.

El *fraus legis* permite al legislador poner a la vista, los hechos ilícitos disfrazados de legalidad, por lo que se ve la realidad del contrato y

---

<sup>35</sup> Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor NO. 7472 publicada el 19 de enero de 1995.

<sup>36</sup> Código Civil de Costa Rica Ley No.63 de 28 de setiembre de 1887.

no solo lo escrito en él. La buena fe, da cabida a que se pueda sancionar un actuar oportunista o que se contradiga el espíritu del buen actuar en el contrato. Como tal, la buena fe busca la equidad de las partes, pues procura que no exista un fin oculto que las perjudique.

Por último, la figura del abuso del derecho limita que al ejercer un derecho, se dañe a través de la aparente normatividad. Como nos dice PARAJELES VINDAS: *“El abuso del derecho es una realidad coexistente con el desarrollo humano, como un producto de las relaciones intersubjetivas. Es un fenómeno dentro de la vida jurídica”*<sup>37</sup>.

Jurisprudencialmente, se ha detectado una serie de circunstancias en las que se incurre en el abuso del derecho según Sala Segunda de Casación, que se enumeran a continuación:

*(...) se debería tener en consideración la existencia de diversas situaciones: 1. La intención de dañar. (...) 2. Ausencia de interés. 3. Si se ha elegido entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros. 4. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo. 5. Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres. 6. Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y la confianza recíproca. 7. Si el comportamiento de la gente no concilia con la finalidad económica social del derecho que la ley le concede.*<sup>38</sup>

Al existir esta guía, se facilita el determinar la existencia o no del abuso del derecho. Por último, vale la pena mencionar, en cuanto a estas limitantes, la cuestión de la recalificación de un contrato. Puede presentarse el supuesto de que, en una forma contractual, se buscara una

---

<sup>37</sup> PARAJELES VINDAS G. (2005) El Abuso Procesal, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José Costa Rica Pág. 36.

<sup>38</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José Costa Rica, RESOLUCIÓN 0775 DEL 2007, a las 9:35 minutos, del doce de octubre del 2007.

particular teleología, mas las partes nominan el contrato con otra nomenclatura a la especie contractual a la que este corresponde.

Por ejemplo, el formalizar un contrato de hipoteca, que en realidad por la naturaleza jurídica y el fin que este persigue, más bien se trata de un contrato de compra y venta. Lo anterior puede generarse por falta de pericia de los contratantes, o bien por apelar al abuso del derecho, a la mala fe o al *fraus legis*, disfrazando la construcción jurídica, para obtener alguna ventaja; en esos casos, se puede dar la recalificación del contrato por el fin que determina el accionar de los sujetos.

BAUDRIT CARRILLO, basándose en una distinción realizada por GHESTIN y GOUBEUX, señala que la libertad contractual posee dos limitaciones que son los límites externos e internos. Al respecto menciona lo siguiente:

*(...) los límites externos consisten en el respeto del orden público y de los intereses de terceros. Los límites internos consisten en el fin específico del convenio concreto, que no puede tener alcances diferentes a los que normalmente le asigna el derecho o la convivencia social (...).*<sup>39</sup>

Por lo que se ha valorado previamente, surge la duda de si el contrato de adhesión en el cual se ubicará el uso de estas garantías mobiliarias, a razón de su motivación bancaria, incurrirá en uno de los preceptos previamente mencionados, causando la nulidad e ineficacia de dichos contratos debido a que existe un claro perjuicio y desbalance entre las partes contratantes.

Es importante destacar que el análisis de los conceptos anteriores es de relevancia para el tema de investigación, ya que, como se valorará

---

<sup>39</sup> BAUDRIT CARRILLO, D, El principio general de la libertad de contratar (San José, Costa Rica, Revista de Derecho Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 1991), Pág. 67.



posteriormente, la Ley de Garantías Mobiliarias marca un nuevo tipo de accionar contractual, al ser todos estos aplicables.

Por lo que conviene denotar que, en la mayoría de los casos, por tratarse de entidades financieras que otorguen la Garantía Mobiliaria, estas fijarán como tal un contrato de adhesión, en donde el deudor someta su bien en garantía, procurando que exista un medio de recuperación de lo prestado por parte de la entidad. Esto tiene como consecuencia que la autonomía de la voluntad se vea vulnerada, pues el deudor, ante la necesidad de obtener el crédito, acepta las cláusulas del contrato de adhesión, por causa de las cuales, se verá, posteriormente, la aceptación de una ejecución extrajudicial, dejando al deudor desprotegido en caso del no pago.

## **Capítulo II: el pacto comisorio en los modelos privado y público de justicia en Costa Rica.**

### **Sección I: objetivos y motivación de la Ley 9246 en el sistema de garantías mobiliarias en Costa Rica.**

Para comprender la situación de la ley de Garantías Mobiliarias No. 9246, es necesario hacer un desarrollo en cuanto a la motivación para su creación y el cambio de paradigma que viene a dar, por lo menos, en cuanto a la ejecución extrajudicial.

La **Ley de Garantías No. 9246** entró en vigencia en el año 2014 y significó un cambio del sistema económico nacional, a razón de que esta busca agilizar las transacciones de préstamos, de manera que dejen una garantía mueble establecida, no limitándose más a las garantías meramente inmobiliarias para sumas sustanciales de dinero.

Sin embargo, ¿cuál es el objetivo esencial de esta legislación? En su artículo primero, dice expresamente que:

Las normas contenidas en la presente ley tienen como propósito incrementar el acceso al crédito, ampliando las categorías de bienes que pueden ser dados en garantía y el alcance de los derechos sobre estos, creando un régimen unitario y simplificado para la constitución, publicidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias, y del Sistema de Garantías Mobiliarias que por ella se crea. Por lo que esta normativa será aplicable a la constitución, efectividad, publicidad, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias, a excepción de los bienes muebles inscribibles según se definen en el subinciso a), inciso 2) del artículo 4, de esta ley. A las garantías mobiliarias descritas en la presente ley no le serán aplicables las normas relativas al régimen de prenda civil, comercial o cualquier otra normativa respecto a contratos, declaraciones unilaterales o multilaterales de voluntad cuyo objeto sea el de garantizar el pago de tales contratos o declaraciones con bienes muebles.<sup>40</sup>

Con ello, el objetivo esencial de la nueva normativa se enfoca en la búsqueda de un crecimiento comercial, al permitir un mayor acceso al crédito, abriendo la posibilidad de dar como garantía, bienes que no son considerados regularmente, a razón de su condición y su riesgo.

Por lo que esta ley busca establecer las condiciones favorables para el uso o recepción de garantías mobiliarias como respaldo de los créditos, de manera que se podrán inscribir como garantías mobiliarias, bienes que de manera previa no eran susceptibles a inscripción, tales como patentes, cuentas por cobrar, inventarios, contratos, marcas, siembras, ganado, entre otros. A todos los anteriores, se suma todo aquel bien mueble que tenga valor en el mercado, por lo que se deja una amplia gama de posibles bienes a dar en garantía.

---

<sup>40</sup> Ley de Garantías Mobiliarias N. 9246. Publicada el 20 de mayo del 2014

Es esencial entender que esta nueva ley busca agilizar un proceso prestatario útil y necesario para la economía costarricense, aunque queda en tela de juicio si esto se da de la mejor manera.

Puede verse que el proyecto de la Ley de Garantías Mobiliarias, originalmente presentado a la Asamblea Legislativa, tenía una redacción muy semejante a la supra citada, la distinción más grande que puede darse, es que a este se agregaron las excepciones y las limitaciones de ley, que serían:

*(...) efectividad, publicidad, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias, a excepción de los bienes muebles inscribibles según se definen en el subinciso a), inciso 2) del artículo 4, de esta ley. A las garantías mobiliarias descritas en la presente ley no le serán aplicables las normas relativas al régimen de prenda civil, comercial o cualquier otra normativa respecto a contratos, declaraciones unilaterales o multilaterales de voluntad cuyo objeto sea el de garantizar el pago de tales contratos o declaraciones con bienes muebles.<sup>41</sup>*

En el proceso legislativo, se modificó el texto, de manera que este habla sobre la normativa en cuanto a las excepciones de aplicación, que resultan problemáticas, inclusive con respecto a diversas garantías brindadas por legislaciones semejantes, tal es el caso de la ley de protección al consumidor, que se mencionará más adelante.

A pesar de esto, en los debates del plenario puede verse que esta normativa recibió un apoyo prácticamente incondicional de las entidades financieras, debido a que buscaban dar un desarrollo de los mecanismos económicos, procurando permitir el acceso al crédito para los micro, pequeños y medianos empresarios, al permitirles otorgar en garantía medios inusuales.

---

<sup>41</sup> Ley de garantías mobiliarias , N°9246 publicada el 20 de mayo del 2014

Por tratarse de garantías que pueden ser precepciones en el corto plazo, o cuyo valor se deprecia rápidamente, estas no son aceptadas para respaldar un crédito. Opuesto a este fin, con lo que ocurre hasta la fecha, este sistema de garantías mobiliarias no ha sido realmente utilizado y se ha limitado a ser únicamente una ley válida pero sin uso real en el ordenamiento.

Este Sistema implementado en Costa Rica, busca dar un sistema unitario de la garantía mobiliaria, ya que como nos dice HERNÁNDEZ AGUILAR:

*La definición de garantía mobiliaria en la LGM, es amplia y en cierto modo etérea, ello es forzosamente así, la Garantía Mobiliaria de esta ley es un concepto general, que aplica a todo acto, contrato e incluso disposición legal que tenga funcionalmente calidad de garantía<sup>42</sup>.*

Por lo que las garantías, salvo excepciones expresas de ley, quedan notoriamente marcadas, pues, si cumple requisitos y no se encuentra dentro de las salvedades, este tendrá la posibilidad de ser una garantía mobiliaria.

Con esta ley, se buscaba dar un marco legal que abre un abanico de oportunidades para que se acceda al crédito. Por lo tanto, es fundamental hacer la relación inmediata de que, al darse un crédito y una garantía como tal, tendrá cabida ante la no dación de pago de esta deuda, una ejecución de la garantía mobiliaria. De darse este caso, las reglas a seguir, a razón de esta normativa, cambian significativamente, de manera más marcada en la ejecución extrajudicial.

---

<sup>42</sup> AGUILAR HERNÁNDEZ, A. , VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, A. , TARABAL BOSCH, J. (2016) Garantías Mobiliarias San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental Pág.21

Por lo que, al excluirse de la aplicación normativa civil, mercantil y de otras ramas correlacionadas, se habilita lo que sea dictado por esta normativa para la hora de la ejecución. Exceptuando el caso de la ejecución judicial, que se verá a continuación.

## **Sección II: ejecución de la garantía mobiliaria**

En la siguiente sección, se contrastará cómo ha sido el cambio de la legislación en cuanto a la ejecución, con dicha reforma.

Mediante un análisis de la normativa derogada, se busca responder al interrogante de cómo se realizaba dicha ejecución, tanto de manera ordinaria como de manera extraordinaria. Para esto, se analizará la legislación del Código Procesal Civil de 1989 y la Ley de Cobro Judicial, en lo correspondiente a los procesos de ejecución de la garantía contractual.

Posteriormente, se analizará el estado actual de la ejecución de la garantía, en lo referente al Código Procesal Civil de 2016, así como a la Ley de Garantías Mobiliarias.

### **Proceso de ejecución de la garantía previo y posterior a la reforma:**

En la legislación anterior a la promulgación de la Ley de Garantías Mobiliaria No.9246, existen dos procesos de ejecución que deben analizarse. De manera general, dichos mecanismos se nominarán como proceso ordinario de ejecución y proceso extrajudicial.

## **I-Proceso de ejecución judicial previo y posterior a la reforma de la Ley de Garantías Mobiliarias:**

El proceso con intervención judicial, se puede conceptualizar, de manera precisa, como: “(...) *un procedimiento específico que se lleva a cabo bajo la supervisión de un órgano judicial, el cual tiene como fin la venta del bien o bienes dentro de un patrimonio para que, el precio obtenido en un remate, se satisfaga el interés del acreedor*”.<sup>43</sup>

Tal como mencionan ACUÑA VARELA Y CHAVES LÓPEZ, este proceso busca satisfacer las necesidades del acreedor, que fueron vulneradas por el no pago. Por este medio, el acreedor, puede reclamar sus derechos de manera legítima y eficazmente por medio del remate del bien, pero a su vez, bajo la probidad del proceso y bajo la supervisión de un órgano judicial.

Para activar el engranaje procesal, se mencionan ciertos requisitos y limitaciones para el acreedor:

*Esta clase de mecanismos de garantía requiere la forma escrita. De tal manera que, cuando el acreedor demande al dador de garantía para poder satisfacer su crédito, debe presentar junto con su escrito de demanda el documento del cual se deriva su derecho. (...) Para que el acreedor se aproveche de la garantía rendida por su deudor, será necesario siempre que aquel acuda a la vía judicial. El acreedor no puede apropiarse directamente de la garantía. Debe pedir a un juez que la ejecute*<sup>44</sup>.

Este mecanismo busca dar certeza con respecto al cobro de la garantía, al permitir que esta pudiese ser demostrada por un documento escrito que le dé validez y que igualmente defina las limitaciones del

---

<sup>43</sup> ACUÑA VARELA C. (1997), Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica Pág. 46

<sup>44</sup> ACUÑA VARELA C. (1997), Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica Pág. 47

acreedor en cuanto a la apropiación del bien y cómo este debería acudir a una instancia judicial para ejecutar dicha garantía.

A su vez, debe de mencionarse que: *Otro aspecto importante es que dentro del procedimiento de ejecución el deudor cuenta con el derecho de defensa. Puede oponer a su acreedor una serie de excepciones e incidentes, según sea el procedimiento de que se trate*<sup>45</sup>.

El deudor tiene la capacidad de oponer excepciones y demostrar, según el caso, si el reclamo del acreedor, respecto a la ejecución de la garantía, es válido o no, otorgando seguridad jurídica. Según lo que dice la **Ley de Cobro Judicial de Costa Rica** sobre los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria, solo se admitirá la oposición por razones de exigibilidad, el pago o la prescripción, demostrada en prueba documental o declaración de parte. El remate no se suspenderá, pero tampoco se aprobará, mientras la oposición no sea rechazada.

Este es un procedimiento que tutela los derechos de ambas partes, por lo que el acreedor está protegido a fin de que, de acorde a derecho, pueda ejecutar la garantía. Igualmente, el deudor está resguardado, en caso de que esté cumpliendo o exista alguna excepción oponible a la ejecución realizada por parte del acreedor. Este tipo de procesos prendarios permiten al deudor exponer sus argumentos, sin que se vea afectada la integridad del bien, asimismo, si es pertinente, el procedimiento permitirá al acreedor satisfacer su deuda en caso de incumplimiento.

---

<sup>45</sup> ACUÑA VARELA C. (1997), TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, FACULTAD DE DERECHO, SAN PEDRO, COSTA RICA PÁG. 47

Es importante resaltar que la prenda, en caso de no inscribirse, puede verse como un título ejecutivo si contiene los requisitos exigidos por ley, tal y como lo dice el artículo 676 del anterior Código Procesal Civil Ley No. 7130: *“Prenda no inscrita.- La prenda no inscrita no confiere privilegio de garantía, pero el documento si conserva la condición de título de ejecutivo”*.<sup>46</sup>

Esto puede complementarse con lo que dice el artículo 2 de la ley de cobro judicial: *“Son títulos ejecutivos, siempre que en ellos conste la existencia de una obligación dineraria, líquida y exigible, los siguientes: f) La prenda y la hipoteca no inscritas”*.<sup>47</sup>

Por lo cual, aunque no esté inscrita, esta prenda tiene una fuerza de título ejecutivo, el cual puede ser reclamado bien, tal y como como indica la sentencia del Tribunal Primero Civil:

*En esta vía sumaria se cobra un certificado de prenda sin inscribir, el cual reúne todos y cada uno de los requisitos de ejecutividad. En efecto, el artículo 676 del Código Procesal Civil establece que la prenda no inscrita pierde el privilegio prendario; esto es, de reclamarse el cobro de lo debido mediante la ejecución pura. Sin embargo, el título conserva la condición de ejecutivo para un proceso ejecutivo simple. Para ello, según lo ha reiterado la jurisprudencia, el único requisito que debe faltarle al documento es su inscripción. Es decir, el certificado de prenda debe contener todos los requisitos de esa clase de contratos y el que nos ocupa los cumple a tenor de los numerales 537 y 554 del Código de Comercio.*<sup>48</sup>

En caso de demostrarse incumplimiento del pago, se procederá a realizar el embargo; en el caso de los bienes muebles, el embargo, estaba regulado de manera previa en el artículo 677 del Código Procesal Civil, el cual indica que: *“No habrá necesidad de verificar el embargo de los bienes dados en garantía, pero podrá decretarse en cualquier tiempo a*

---

<sup>46</sup> Código Procesal Civil, Ley No. 7130 Publicada el 3 de noviembre de 1989.

<sup>47</sup> Ley de Cobro Judicial de Costa Rica, LEY NO. 8624, PUBLICADA EL 20 DE NOVIEMBRE DEL 2007.

<sup>48</sup> Tribunal Primero Civil Sentencia 00583, Expediente: 98-000058-0164-CI del 29/04/1999 a las: 02:00:00 p.m.



*instancia de parte. Los bienes se depositarán en el acreedor, en el deudor, o en el tercero que el ejecutor designe”.*<sup>49</sup>

Es importante destacar que no se otorga la titularidad del bien, este solo se deposita para realizar los trámites del remate.

***El nuevo proceso de ejecución mobiliario en sede judicial*** se encuentra descrito en el artículo 59 de la Ley de Garantías Mobiliarias, el cual remite a un proceso de ejecución judicial, que se encuentre avalado en el momento, por lo que sería correspondiente al proceso judicial supra citado, lo que resultaría en que este sea posteriormente modificado, a su vez, con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica Ley No. 9342, que de manera expresa, se encontrará regulado en sus artículos 166 y 167 que dicen que:

*Títulos Las hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda debidamente inscritas, constituyen títulos de ejecución con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o, en su caso, sobre la suma del seguro, así como para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto. Las hipotecas y las prendas que por disposición legal no requieran inscripción tienen la misma eficacia.*

A su vez, el numeral 167 del Nuevo Código Procesal Civil Ley No. 9342, aclara lo siguiente:

*Demanda y resolución inicial, con la demanda deberán presentarse los documentos en que se funde la ejecución. Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes y si no se hiciera, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de cinco días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. Se podrá demandar a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad en caso de existir saldo en descubierto (...).”*

---

<sup>49</sup> Código Procesal Civil Ley No. 7130 publicada el 3 de noviembre de 1989.

Por lo que el proceso sigue siendo semejante al previamente mencionado, aunque este aún no se encuentra vigente. De tal modo, la ejecución se vería con el título para realizar su respectivo reproche y manteniendo las garantías del demandado, a una defensa justa en el momento oportuno del proceso, ante una prescripción o una inexigibilidad del pago. De forma que se mantiene el control de la judicatura y una misma estructura y debe verse cómo se plantea la ejecución de manera extrajudicial.

Como se ha analizado hasta el momento, el proceso ordinario de ejecución prendaria, tiene una base de equidad entre las partes, tal y como debe ser en cualquier proceso judicial, ante la imparcialidad de un juzgador, sobre todo si se trata de un proceso, cuyo objeto de discusión, es la satisfacción de la deuda que surge como consecuencia del incumplimiento del deudor, cuyo derecho de propiedad, podría verse vulnerado ante un reclamo no justificado del acreedor. Asimismo, con la reforma, el nuevo proceso mantiene dicha esencia de regulación por parte del aparato jurisdiccional.

Proceso Extrajudicial previo y posterior a la reforma.

El proceso extrajudicial, también conocido como proceso sin intervención judicial, presupone, según su estructura, un pacto comisorio implícito o bien expreso.<sup>50</sup> En principio, se trata de un proceso que, para su realización, no necesita la participación de un juez, por el contrario, se lleva a cabo de manera privada entre las partes.

---

<sup>50</sup> MIQUEL, J.L. (2008) Resolución de los contratos por incumplimiento, Buenos Aires, Argentina: LexisNexis, Pág. 125.

Durante la vigencia de la legislación procesal de comentario, en lo referente al tema de la ejecución de la prenda, es menester resaltar la existencia de un proceso de ejecución de la garantía, por medio de un mecanismo ejecutorio sin intervención judicial. Esta ejecución era materializada, en la realidad jurídica, por un auxiliar del comercio, conocido concretamente como el corredor jurado, quien tenía en su haber el remate, propio de la terminación contractual ante el incumplimiento. Cabe destacar que esta tipología procesal fue modificada por el nuevo cuerpo normativo, que entró en vigencia con la ley 9246, que será analizada en la siguiente sección.

La ejecución sin intervención judicial encontraba asidero en el artículo 536 del **Código de Comercio de Costa Rica**. Este estipula que:

*Es nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella en caso de no pago. En el momento de celebrar el contrato puede autorizarse al acreedor para sacar a remate los efectos dados en garantía por medio de un corredor jurado y sin necesidad de procedimientos judiciales. En este caso será obligación del corredor jurado encargado de la subasta, publicar por una sola vez en el Diario Oficial el aviso del remate con ocho días de anticipación, contando entre ellos el de la publicación y remate.*

Se sitúa dicho proceso extrajudicial, como un acuerdo alterno de las partes, para que el acreedor pueda recuperar su capital afectado. Sin embargo, para la ejecución del bien, es necesario un ente imparcial que se representa por medio de la figura del corredor jurado, quien previo a la reforma es el que se encuentra autorizado para realizar la ejecución extrajudicial. En este artículo del **Código de Comercio de Costa Rica**, se puede apreciar la importancia de la figura del corredor jurado, tal y como lo definen CARVAJAL Y ARRIOLA: “(...) *un intermediario entre dos partes,*

*cuya labor consiste en acercarlas para que concierten entre ellas un acto o un negocio jurídico*".<sup>51</sup>

Igualmente, la legislación comercial costarricense, en el numeral 296 del **Código de Comercio de Costa Rica** define a este sujeto como: "*(...) un agente auxiliar de comercio con cuya intervención se pueden proponer, ajustar y probar los contratos mercantiles ,dentro de las limitaciones que las leyes establece.*"

Este auxiliar comercial, se legitima a través de una patente extendida por el Ministerio de Hacienda, ente público que es contralor de las funciones atribuidas, tal y como se regula en los artículos 297, 298 y 299 del Código de Comercio.

En el ejercicio de su función, este auxiliar comercial, debe concluir todo acto que fuese iniciado, promovido y mediado bajo su gestión, de ahí el hecho de su obligación expuesta *supra* (536 Código de Comercio), es decir, tiene la labor de realizar la ejecución de la garantía a través de un remate público.

Según lo que se ha desarrollado hasta el momento, es posible inferir que serán las partes las que plasmen su voluntad, siendo el corredor jurado un mediador, quien deberá lograr que dichas voluntades se satisfagan en el mundo jurídico y comercial, desde su *arjé* hasta su conclusión.

El procedimiento descrito en la legislación comercial para la ejecución de la garantía prendaria, regulado en el Código de Comercio de Costa Rica, con subsidio en la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica y el

---

<sup>51</sup> CARVAJAL J. Y ARRIOLA MARTIN C.(1998),Elementos del derecho comercial editorial Astrea Buenos Aires Argentina, Pág., 15

Código Procesal Civil de Costa Rica Ley No. 7130, acontecía de la manera que se describirá a continuación.

El corredor jurado debe publicar en el Diario oficial, el aviso del correspondiente remate de la garantía, con ocho días de anticipación, contando entre ellos el de la publicación y remate, en dicha publicación, según se expone en la legislación, se debe realizar una descripción detallada del bien a rematar y de la situación espacio temporal. Para este procedimiento, es esencial que lo anterior sea debidamente notificado, con al menos diez días de antelación, al deudor que presuntamente incumplió el contrato.

Dentro de este procedimiento, se encuentra de manera implícita, la tutela al debido proceso y sus respectivas garantías, tal cual, verbigracia, es la obligación de notificar al deudor de una posible disminución de su patrimonio, que podría vulnerar sus derechos. A pesar de que no exista intervención judicial, el procedimiento se inscribe en el ámbito de la autonomía de la voluntad.

El remate, que es la causa final de la ejecución, también debe efectuarse atendiendo a las garantías procesales descritas; por ende, la base del remate se fijará según lo pactado en el contrato a ejecutar, o bien, según el valor de indexación de este al corriente de hoy.

El procedimiento descrito deberá ser iniciado, dirigido y concluido por el corredor jurado, asumiendo plena responsabilidad por los efectos y consecuencias producidas por este. Lo anterior, se encuentra regulado en el artículo trescientos del Código de Comercio de Costa Rica.

Es de notar el contraste del nuevo proceso extrajudicial de la Ley de Garantías Mobiliarias 9246, que se encuentra detalladamente redactado y que en su artículo 57 estipula que:

*En el momento de celebrar el contrato de garantía, las partes podrán acordar que en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor garante, la venta y subasta de los bienes dados en garantía sea efectuada extrajudicialmente por medio de un notario público, corredor jurado o por medio de un fiduciario, sin necesidad de procedimientos judiciales. (...). La persona designada para la ejecución extrajudicial deberá dar audiencia por cinco días hábiles al deudor garante, para que demuestre pago liberatorio con documentación idónea al efecto, además de realizar la inscripción del formulario de ejecución extrajudicial en el Sistema de Garantías Mobiliarias, conforme lo indique el reglamento de esta ley. Si el deudor garante demuestra dentro de los cinco días el pago total, se procederá a la cancelación de la garantía mobiliaria según las normas establecidas en esta ley. En caso de no demostrarse el pago total en el plazo de cinco días, se procederá a la venta forzosa conforme a las reglas pactadas por las partes.*

Por lo tanto, se observa que existe una situación, en la cual la ejecución de la garantía en caso de incumplimiento entra en vigor con la mera declaración del acreedor de la falta de pago, esto implica que la carga probatoria para demostrar que se realizó o no el pago, cae sobre el deudor, quien, en cinco días, tendrá la posibilidad de contestar dicha ejecución.

Este proceso viene a cambiar en cuanto a la carga de la prueba ya mencionada y en cuanto a quién está legitimado para realizar el proceso de ejecución extra judicial. De hecho, la reforma al **Código Comercial de Costa Rica**, en su numeral 300, permite la participación del notario público como un ejecutor, al igual que el corredor jurado, entrando en controversias, en cuanto a la oponibilidad del deudor.

A partir de esto, si existe conflicto, la función notarial está impedida de continuar el proceso y se hace necesario el acuerdo de ambas partes

para realizarlo. Debido a que es un proceso de ejecución de una garantía, es probable que existan controversias o que el deudor se oponga a la labor del notario, por lo que, para llevarlo a cabo, debe haber una aceptación plena de este. No obstante, en sí, dicha ejecución versa sobre una carga probatoria que afecta directamente al deudor y este, al ser la parte débil del vínculo, queda al descubierto.

El conflicto nace cuando, a la hora del pacto de las partes, se presume que por ese acuerdo bilateral, el notario tendrá una función de juez en caso de incumplimiento, pero, en realidad, con solo existir una controversia, la función notarial queda imposibilitada de conocer el asunto, al ser la función esencial del notario el solo actuar por rogación de todas las partes. De forma que la única manera en que se puede lograr que exista dicha participación, es que las partes estén de acuerdo en la ejecución de la garantía.

A su vez, debe mencionarse lo referido a la posible apropiación del bien por parte del acreedor, si fue pactado de dicha manera, tal y como afirma el artículo 58 de la presente ley:

*Las partes pueden pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes dados en garantía que se encuentren en posesión del deudor garante. A menos que dicho pacto de ejecución extrajudicial atente contra el orden público permitiendo la violencia o la coerción punibles, se considerará válido y las objeciones o apelaciones judiciales contra este solo podrán ser incoadas una vez que el pacto haya sido ejecutado.*

La legislación da apertura a una posible comisión de un pacto comisorio. Esto se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, de manera expresa, en el Código de Comercio y Código Civil y, a su vez por

interpretación constitucional de los artículos 28, 45 y 46 de la carta magna.

No obstante, es importante destacar que este proceso busca dar mayor celeridad a la hora de la ejecución, sin embargo, al buscar dicha celeridad, disminuye la seguridad jurídica, lo que abre la posibilidad para que se abuse en gran manera de esta legislación, por lo que es necesario se haga distinción en la manera que opera dicha garantía y la necesidad de no dejar por fuera legislaciones que brindan protección.

Ahora bien, cabe hacer mención de la ejecución extrajudicial prendaria que avala esta legislación, tal y como está descrito en el artículo 72: *Por tratarse de asuntos patrimoniales, en la constitución de la prenda sobre vehículos las partes podrán pactar un proceso de ejecución extrajudicial para el caso de incumplimiento.*

Dicho proceso tendrá una serie de requisitos fundamentales para su validez, siendo el primero, el acudir a un sujeto válidamente avalado por la legislación, en este caso el notario público o corredor jurado designado por el acreedor. Igualmente, se les notificará a los deudores que deben realizar el pago o se ejecutará la garantía en remate. Al tener el título, este puede ejecutarse sin necesidad de avalúo pericial para determinar la base. Si no existe aceptación de oferta, los obligados o terceros interesados pueden cancelar lo adeudado previniendo la venta del bien.

Para la realización de dicho remate, la base se tendrá pactada de manera previa, si esta no se pacta, se usará el valor registral del bien. Deben otorgarse al menos tres remates en cada uno, de no cumplirse la



venta del bien, se irá rebajando la base un 25 por ciento, de manera que primer remate será un 100 por ciento de la base, el segundo remate, un 75 por ciento de la base y el tercer remate, un 50 por ciento de la base. En caso de que para el tercer remate no hay postores, los bienes se tendrán por adjudicados al ejecutante, por el veinticinco por ciento de la base original.

En alguno de los remates se presenten postores, quien realice la mayor oferta, que cubra la totalidad de la base del remate en efectivo o cheque de gerencia, tanto el notario público como el corredor jurado, tendrán facultades legales suficientes para ordenar la inscripción de los bienes en el registro. A su vez, la ley faculta a los supra mencionados para poner en posesión los bienes adjudicados. Por medio de esto, se asegurará que el obligado, o quien tenga a disposición, entregue el bien dentro de un plazo prudencial, pues si omitiese dicho acatamiento, incurriría en el delito de retención indebida y se expondría, a su vez, a pago de daños y perjuicios.

En caso de que exista saldo al descubierto, se puede acudir a instancias judiciales con los documentos respectivos, para realizar reproche de este.

Por lo que se puede constatar que el proceso extrajudicial sufrió las diversas modificaciones ya mencionadas, pero aún resalta la posibilidad de apropiación del bien por parte del acreedor, además, la carga de la prueba se invierte y ahora es el deudor quien debe demostrar que existió el pago.

Una vez que se entiende cómo se da el manejo de la ejecución judicial y extra judicial en el ordenamiento jurídico costarricense, es importante resaltar cómo se manejan dichos procesos en Latinoamérica, ya que existen países que los han desarrollado de manera más profunda y también han comprobado a lo largo de más tiempo, los resultados de las garantías mobiliarias. Por este motivo, es relevante valorar la situación de Costa Rica en comparación con el marco legal a mencionar.

### **Capítulo III: análisis de constitucionalidad del pacto comisorio. La integración del pacto comisorio al ordenamiento jurídico en Latinoamérica.**

#### **Sección I: el pacto comisorio y el principio de supremacía de la Constitución en Latinoamérica.**

Para analizar de manera más efectiva la utilidad y validez de la ley No. 9246, es necesario realizar un análisis de derecho comparado con la situación de ciertos países de Latinoamérica, los cuales han tenido una implementación de las garantías mobiliarias antes que Costa Rica. Para este análisis, se toma como base la realización de la ejecución extrajudicial y cuáles son las reglas a seguir en cada uno de los países a mencionar.<sup>52</sup>

Luego de un análisis de los diferentes ordenamientos de México, Colombia, Perú y Guatemala, que fueron tomados a razón del desarrollo de sus legislaciones, se puede ver cómo estas se han desenvuelto en la realidad, al darle forma a la legislación de garantías mobiliarias.

---

<sup>52</sup> La normativa aplicable en torno a estos países viene a tener un origen en común que es la **Ley Modelo Interamericana** sobre las garantías mobiliarias promovida por la Organización de Estados Americanos, dicho ordenamiento fue adaptado por cada uno de los países con el fin de darle un sentido particular y en teoría, hacerlo acorde al ordenamiento.

Como puede verse, la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos, deja abierta la posibilidad de modificación de esta por cada país, para permitir una adecuación con respecto a las normas vigentes. En cuanto a esto, puede verse lo que menciona en su *Artículo 55*, con respecto a la hora de la ejecución de la garantía:

*En caso de incumplimiento de la obligación garantizada el acreedor garantizado deberá requerir al deudor garante el pago de la cantidad adeudada. Dicho requerimiento podrá hacerse, a opción del acreedor, en forma notarial o en forma judicial en el domicilio de deudor mencionado en el formulario de inscripción registral. En el acto del requerimiento o intimación deberá entregarse al deudor copia del formulario registral de ejecución inscrito en el Registro.*<sup>53</sup>

Por lo que La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, permite tanto a la figura del notario como a la de la Judicatura, iniciar el proceso de ejecución, el cual, una vez iniciado ante notario, se entiende como una ejecución extrajudicial. Es de destacar que, a su vez, esta normativa permite un accionar que coincide con la figura del pacto comisorio, como bien lo menciona en su numeral 59 inciso cuarto:

*IV. Los bienes muebles en garantía podrán ser vendidos privadamente, o tomados en pago, por el acreedor garantizado, siempre y cuando los mismos sean previamente tasados o valuados por perito único y habilitado designado por el acreedor garantizado, por el precio de tasación o valuación. El acreedor garantizado podrá optar por venderlos en subasta pública previa publicación en dos diarios de mayor circulación, con por lo menos cinco días de antelación, sin base y al mejor postor.*

Por lo que es de entender dicha norma da portillo a la toma de posesión de los bienes del deudor por parte del acreedor, siendo que esto genera conflicto, como se verá entre Constitución Política y Ley.

---

<sup>53</sup>Organización de Estados Americanos (2002) Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.

Ahora bien, es de relevancia ver el análisis comparativo entre las normativas supra mencionadas y qué factores tomaron para la validación del uso de garantías mobiliarias.

Primero está la pregunta de si **existe necesidad de una ley especial.**

Se puede ver que, para lograr la adaptación de la propuesta ejecutoria descrita, México no creó una ley especial de garantías mobiliarias, sino que diseminó la regulación en la normativa que ya se encontraba dispuesta. Siendo así, el tema de la ejecución está expresamente regulado en el **Código de Comercio Mexicano**, específicamente, a partir del numeral 1414 bis, que pertenece al Título Tercero Bis, nominado “De los Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión y del Fideicomiso de Garantía”, en cual se contienen dos capítulos. En el primero, se regula lo referente al tema de la ejecución extrajudicial y en el segundo, lo atinente a la ejecución judicial.

Sin embargo, los demás países Latinoamericanos mencionados optaron por una codificación en ley especial, tal es el caso de Colombia, Perú, Guatemala y Costa Rica, siendo estas codificaciones diferentes, en esencia, al proceso extrajudicial.

Puede verse que la promulgación de estas leyes especiales, tiene más tiempo de estar en vigencia, caso de la normativa Peruana, que se encuentra vigente desde el 16 de junio del 2006, Guatemala fue el siguiente en dar su promulgación en el 2007, posteriormente Colombia en el 2013 y finalmente, Costa Rica en el 2014.

Como se verá más adelante, todos los países poseen la posibilidad de una ejecución judicial y otra extrajudicial. Es importante ver la situación de compatibilidad de la normativa entre la Constitución de cada país y las respectivas leyes de garantías mobiliarias, por lo que es necesario analizar si realmente estas legislaciones admiten la posibilidad de un pacto comisorio y, a su vez, si este pacto comisorio realmente está prohibido en la Carta Magna de cada uno de estos países.

### **Constitucionalidad de la Norma**

Al ser inspiración de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, las legislaciones, en principio, buscarían tener varias semejanzas, sin embargo, como se ve en ciertos casos, estas distan de la misma al adecuarse a la realidad de su Constitución Política.

Por tanto, es relevante ver la compatibilidad entre Constitución Política y la Ejecución extrajudicial planteada en las leyes especiales. Cabe hacer mención del caso Peruano y el caso Costarricense, ya que ambos incurren en la permisión de un pacto comisorio expreso, al permitir la apropiación de manera directa del bien, por parte del acreedor. Sin embargo, esto es prohibido por ambas Constituciones, el caso costarricense quedo claro en el capítulo anterior, pero ahora, es necesario aclarar el caso de Perú, a la luz de lo que dice la **Carta Magna Peruana**, en su numeral 70, sobre la protección a la propiedad:

*(...) El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (...).*

No se encuentra variante, respecto de la regulación costarricense.

Ahora bien, el texto constitucional realiza una reserva en lo referente a las atribuciones del Poder Judicial, de este modo, el numeral 138 indica que:

*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.*

Se extiende la lógica de la Constitución Peruana al artículo 159 que menciona que:

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. (...)3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...).*

Como se expone en este artículo, la reserva con exclusividad, la función jurisdiccional y resolutoria de conflictos, a excepción de dos supuestos, la jurisdicción militar y arbitral.

Por lo que en el escenario peruano, existe una tutela especial por parte del Poder Judicial, lo que causa que los procesos fuera de los citados en artículos supra, entren a generar un choque entre ley y Constitución, al estar dicho control exclusivamente reservado y al imposibilitarse un proceso con consecuencias jurídicas.

Por lo que surge la siguiente pregunta: ¿Qué sucede entonces con la ejecución extrajudicial propia de la legislación de garantías mobiliarias?

En México, para entender cómo se encuentra la Constitución Federal Mexicana, cabe destacar cómo el derecho de propiedad se encuentra regulado en el artículo 14 que dice:

*(...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

Es posible ver la protección que se da a la propiedad privada en la constitución, jerarquizando cualquier afectación al patrimonio, únicamente a través del texto legislativo, sin embargo, al parecer existe un choque normativo entre este.

Es importante ver la prohibición expresa que brinda el **Código Civil Mexicano**, en su artículo 2887, respecto de la afectación del derecho de propiedad:

*Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.*

La importancia está en observar el choque que existe en materia civil y que protege, ante un posible pacto comisorio, a la parte afectada y la materia comercial, que subsume todo acto en que se vea afectada una entidad comercial en su normativa, aunque la persona perjudicada no sea comerciante.

Lo anterior se funda en el artículo cuarto del **Código de Comercio Mexicano** que expresa que:

*Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general*

*todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria, o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.*

Queda en evidencia una absorción plena del derecho comercial en todos los actos de comercio que realicen comerciantes y no comerciantes, siempre y cuando, al menos una de las partes, sea comerciante. Es así como se solventa el choque normativo, dejando en evidencia el uso indiscriminado de la normativa comercial, incluso con deudores no profesionales en el comercio *operativizando el pacto comisorio*.

En el plano deontológico, del deber ser, existe una correspondencia con el texto constitucional, que legitima la aplicación de la legislación comercial, pues el derecho puro dicta que no existe una lesividad, al estar permitido en el ordenamiento jurídico, por lo que la norma, en esencia, no genera conflicto.

Empero, en el plano ontológico, es decir, el inmanente, existe lesividad en equiparar a un deudor comerciante con un deudor no comerciante, lo anterior, en vista de que la naturaleza que los permea y que motiva su voluntad es distinta, por razones notorias.

La legislación mexicana encuentra, como legislación federal, una inflexibilidad a la creación de una ley especial de garantías mobiliarias, sin embargo, la reforma a la legislación existente, dispone de mecanismos propios del sistema de ejecución extrajudicial, el cual se debe analizar más adelante.



El caso de Guatemala es muy similar al mexicano, pues la **Constitución Política Guatemalteca** habla sobre la propiedad y su protección, en su numeral 39:

*Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.*

Por lo que se puede decir que todo bien será protegido por el Estado y este debe dar tutela y observancia ante un posible desapoderamiento de la propiedad. Igualmente, queda claro que constitucionalmente está protegido, esto se retrata en la ley que busca que exista mutuo consenso de las partes y de no ser así, corresponderá al Estado, con su representación del poder judicial, velar por debido proceso a los que se someterán a dichos derechos. Por lo tanto, el caso guatemalteco sigue los lineamientos establecidos por la Constitución.

A partir de lo analizado de la situación de Guatemala y México, se constata que ambos están en conformidad con la Constitución, de forma tal que estos no encuentran conflictos entre la normativa de garantías mobiliarias y la protección de la propiedad, según como se retrata en cada país. Es importante, a continuación, valorar el caso de Colombia y cómo adecua, a su vez, su ley especial con su Carta Magna.

El caso Colombiano, que se encuentra en los mismos matices que Guatemala y México, en el numeral 58 de la **Constitución Política Colombiana**, regula la protección a la propiedad e indica que:

*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser*

*desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

Es clara la normativa que prohíbe, por ley posterior, la afectación de dicha propiedad, siendo garantía constitucional, la protección que se le dará. Sumado a esto, cabe ver la delimitación que da del accionar de un pacto comisorio, que queda expresamente prohibido por dicha legislación en el **Código Civil Colombiano**, el cual, inclusive, posee un capítulo décimo para referirse a este y en su numeral 1935, da la siguiente definición del concepto de pacto comisorio:

*Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta. Entiéndase siempre esta estipulación en el contrato de venta, y cuando se expresa, toma el nombre de pacto comisorio, y produce los efectos que van a indicarse.*

Se da a entender como figura tipificada el pacto comisorio, que opera con base en el no pago del precio pactado entre partes. Dejan este concepto en, más que todo, una cuestión pecuniaria.

Por lo que encontramos que la situación de estos tres países Colombia, México y Guatemala, cuenta con diferencias en la manera de la protección al consumidor, que, por ejemplo, se da en Colombia al hacer distinción entre comerciantes y consumidores. El caso contrario ocurre en México, donde este proceso es absorbido por el Derecho Comercial y no se hace diferenciación entre comerciantes y consumidores, sin embargo, conforme a sus normativas, hay una correcta correlación entre norma y Constitución.

## **Ejecución extrajudicial en las legislaciones de garantías mobiliarias y la posible existencia de un pacto comisorio en las mismas.**

Las normativas de los países mencionados, México, Colombia, Guatemala, Perú y Costa Rica, tienen un procedimiento extrajudicial, independientemente de si son, o no compatibles con la Constitución de sus respectivos países. Es de importancia analizar de qué manera se proponía en la teoría, llevar a cabo estos procedimientos y valorar si incurrirían en un pacto comisorio.

Por un lado, cabe señalar que, en sí, todos tienen varias similitudes, al estar inspirados en una ley modelo. Por otro lado y, de acuerdo con lo que es relevante para efectos de esta investigación, es necesario exponer sus diferencias y desarrollar cómo se da la regulación extrajudicial.

Primero, se va a presentar el caso de México, pues tal como se mencionó, pues este, al no tener ley especial, solo dio desarrollo dentro de la legislación existente. Se puede ver cómo queda delimitada con claridad de la siguiente manera:

*Artículo 1414 bis.- Se tramitará en esta vía el pago de los créditos vencidos y la obtención de la posesión de los bienes objeto de las garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión o fideicomiso de garantía, siempre que no existan controversias en cuanto a la exigibilidad del crédito, la cantidad reclamada y la entrega de la posesión de los bienes mencionados. Para efectos de lo anterior, el valor de los bienes podrá determinarse por cualquiera de los siguientes procedimientos: A falta de acuerdo respecto a la designación del perito o de la persona autorizada, éste será designado por el juez competente a solicitud de cualquiera de las partes.*

Al valorarse la redacción de dicho artículo, el proceso extrajudicial queda marcado por la existencia o no de contención, esto puede verse retratado en el numeral 1414 bis 2:

*Se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos: I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414 bis o éste sea de imposible cumplimiento.*

La forma en la cual fue redactada dicha norma, da a entender que el proceso extrajudicial será frenado por una oposición del deudor, por lo que la vía extrajudicial, queda sujeta a la voluntad de las partes. Siendo una probabilidad, la suspensión de dicho proceso y el inicio del proceso judicial correspondiente, apenas exista contención.

Ahora bien, si no existiera oposición por parte del deudor y se realizara el procedimiento de ejecución extrajudicial, ¿cómo sería el procedimiento? La legislación mexicana es clara al respecto y remite a los numerales 1414 bis 3 y 1414 bis 17, apartado segundo.

Dentro del cuerpo normativo citado, puede verse la posibilidad de un Pacto Comisorio, según el procedimiento dispuesto:

*1414 bis 3. Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el fiduciario o el acreedor prendario podrá obtener la posesión de los bienes objeto de la garantía, si así se estipuló expresamente en el contrato respectivo. Este acto deberá llevarse a cabo ante fedatario público, quien deberá levantar el acta correspondiente, así como el inventario pormenorizado de los bienes.*

En principio, se trata de habilitar la posesión al deudor, para que proceda a realizar la liquidación de la obligación, por medio de los mecanismos dispuestos por la ley, es ahí cuando entra a operar el numeral 1414 bis 17, inciso segundo, que, por remisión expresa del

artículo 1414 bis 4, se faculta al acreedor a que: *“Una vez entregada la posesión de los bienes se procederá a la enajenación de éstos, en términos del artículo 1414 bis 17, fracción II”*.

Hay una particularidad propia del numeral 1414 bis 17, apartado segundo y es que este artículo se encuentra en el acápite propio de la ejecución judicial. Entonces, pareciera ser que existe una homologación de los procedimientos, ya que, en principio, es la misma normativa aplicable a la ejecución, tanto en materia extrajudicial como de cara a la judicatura.

El argumento anterior es, cuando menos, cuestionable. De hecho, no es posible afirmar una homologación de los procedimientos, ni presentarlos como iguales. Para entender a qué se está haciendo referencia, es imperativo realizar la pregunta: ¿Quién realiza la ejecución?

En el procedimiento extrajudicial, la ejecución es impulsada por un notario público, tal cual lo establece el numeral 1414 bis 1: *“El procedimiento se iniciará con el requerimiento formal de entrega de la posesión de los bienes, que formule al deudor el fiduciario o el acreedor prendario, según corresponda, mediante fedatario público”*.

Puede verse de manera expresa la posibilidad de la realización de un pacto comisorio, al poder acordar la enajenación del bien en pro del acreedor, para satisfacer el incumplimiento.

El numeral 1414 bis 17, en su apartado segundo expone:

*Obtenido el valor de avalúo de los bienes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1414 bis, se estará a lo siguiente: II. Cuando el valor de los bienes sea menor al monto del adeudo condenado, el actor, podrá disponer libremente de los bienes objeto de la garantía y conservará las acciones que en derecho le corresponda, por la diferencia que no le haya sido cubierta,*

*conforme lo establecen las leyes correspondientes. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, a los créditos a la vivienda por un monto inferior a 100,000 Unidades de Inversión (UDIs), siempre que se haya pagado cuando menos el 50% del saldo insoluto del crédito. En este caso el valor del bien dado en garantía, actualizado a UDIs, responderá por el resto del crédito otorgado, sin corresponder en consecuencia acción o derecho alguno sobre otros bienes, títulos o derechos que no hayan sido dados en garantía a la parte actora para ejercitar o hacer valer con posterioridad en contra del demandado, por lo que respecta al contrato base de la acción. En ningún caso y bajo ninguna forma se podrá renunciar a este derecho.*

A diferencia de la normativa costarricense, la legislación mexicana encuentra la imposibilidad de ejecutar la garantía, si existe oposición por parte del deudor. La legislación costarricense, en el sentido descrito, es lesiva de los derechos del deudor, debido a que lo compele a recurrir a la vía ordinaria, sin suspender la ejecución y a pesar de que exista contención.

Caso similar ocurre con Guatemala, que tiene una ley especial de garantías mobiliarias, con diversos puntos en común con las ya citadas, pero, a pesar de esto, guarda detalles que se adecuaron a la realidad del país. Se puede ver cómo el Artículo 65 de **La Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala** describe el modo en que la Ejecución voluntaria o extrajudicial se encuentra regulada en dicho país:

*El acreedor garantizado y el deudor garante podrán en el contrato de garantía, o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial establecido en esta ley, convenir que la ejecución de la garantía mobiliaria se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que acuerden libremente. Se podrá acordar respecto de la entrega y forma de desapoderamiento del bien, la forma y las condiciones de la venta o subasta y, cualquier otro aspecto en tanto no se vulneren derechos constitucionales de las partes y de terceros. En los casos del bono de prenda y del fideicomiso en garantía, las partes pueden pactar que la ejecución se lleve a cabo en la forma establecida en la Ley de Almacenes Generales de Depósito y en el Código de Comercio, respectivamente.*

Esta ejecución especial, termina siendo un acuerdo de partes, por lo que, al no existir consenso, queda retratada la imposibilidad de la misma y la necesaria intervención de la judicatura para el debido resguardo de los derechos de ambos contratantes. Igualmente, en esta misma normativa, queda salvaguardado, en caso de un abuso del acreedor, un reclamo por parte del deudor, legitimado en el numeral Artículo 66, que dice: *Acción del deudor garante. En todo caso, quedará a salvo el derecho del deudor garante de reclamar los daños y perjuicios por el abuso en el ejercicio de los derechos por parte del acreedor garantizado.*

Es evidente que la legislación de Guatemala prevé la posibilidad real de un posible abuso de los derechos del acreedor, a la hora de la ejecución, por lo que da esta oportunidad de reclamo ante abuso, pero deja espacio a la duda en cuanto a qué tanta probabilidad se dará con respecto a un abuso de dicha parte. Esto contrasta con la legislación costarricense, que viene a dar la imposibilidad de freno a la ejecución extra judicial, aún cuando no existe mutuo consenso de las partes y, a su vez, no frenando el proceso, aún cuando la judicatura llega a saber del asunto. Por lo que podemos observar que, aún cuando existe la posibilidad de abuso del derecho, la legislación guatemalteca busca asegurar los derechos e intereses de ambas partes y terceros, ya que, aunque exista acuerdo de partes y la posibilidad de un pacto comisorio en el mismo, queda legitimado por el artículo supra de la ley, realizar un reclamo en caso de violación de los derechos de un tercero interesado. De modo que se busca dar tutela a la hora de la ejecución de la garantía.

Por ello, aunque exista una posibilidad del abuso de la misma, el mismo juzgador tendrá la posibilidad de frenarla y hacer que todo tenga fundamento en el derecho, dando seguridad jurídica.

En seguida, corresponde realizar el análisis del caso Colombiano, pues el cual cuerpo legal de dicho país posee una diferencia fundamental en cuanto a la normativa costarricense u otras valoradas, en lo referente a la ejecución de las garantías mobiliarias, ya que no existe discusión en cuanto a la imperatividad interpretativa de la regulación, referente a la protección de sujetos, fuera del ámbito del Derecho Comercial, es decir, de deudores no profesionales.

De este modo, la ley 7472 de la República de Costa Rica, correspondiente a la “Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor”, ha sido comentada por algunos autores, entre ellos, Federico Torrealba Navas, quien ha dicho lo siguiente sobre el particular:

*(...) el hecho de que la LGM no discrimine entre deudores profesionales (comerciantes) y consumidores, implica un retroceso en cuanto a la protección de consumidor, o, dicho de otro modo, una reconquista, por los comerciantes, de territorios perdidos frente a los avances del Derecho de Consumo. Este contraataque del derecho comercial cristalizado en la abstracción de los créditos no cambiarios, lo protege la LGM con sus propias defensas cortafuegos. Es emblemático en tal sentido el principio de especialidad postulado artículo 76 de la LGM (...).”<sup>54</sup>*

En la **Ley Colombiana de Garantías Mobiliarias**, se realizan dos salvedades en cuanto al tema de la ejecución, que corresponde a los numerales 62 y 69 de la citada ley. En los artículos mencionados, se precisa una reserva de derechos en la etapa de ejecución, en lo atinente al tema de Derecho de Consumo.

---

<sup>54</sup> TORREALBA NAVAS, F. (2015). La Ley de Garantías Mobiliarias: Primeras Visiones. Revista Judicial, 116, 11-29. P. 28.



La idea central de la normativa colombiana, es procurar la protección a la parte más débil de la relación contractual, es decir, a los consumidores, los deudores no profesionales, interpelando así a la legislación costarricense. No es coherente diferir con Torrealba en este respecto y es sobre lo que aquí se propone, a razón de la necesidad de salvaguardar los derechos del consumidor, que la legislación costarricense emule el caso colombiano.

Ahora bien, al existir una protección especial referente a los consumidores, queda en evidencia la posibilidad de que se produzca un desbalance, un exceso o una vulneración en la relación contractual y es por lo anterior que la ley distingue y ampara.

Por lo tanto, existe lo que se puede llamar como *principio de sospecha*, aunque esto no implica que dicho desbalance no puede enterearse o reproducirse en una relación propia del Derecho Comercial. A partir de lo anterior, se puede decir que existe una demostración tácita de la hipótesis planteada en este trabajo, que plantea la pregunta de cuál es la posibilidad, a través de la ejecución extrajudicial y la puesta en práctica del pacto comisorio, de que exista una vulneración o una posibilidad de manipulación maliciosa del objeto del contrato. Bien como dice la **Ley de Garantías Mobiliarias de Colombia** en su numeral 58:

**MECANISMOS DE EJECUCIÓN.** En el evento de presentarse incumplimiento del deudor, se puede ejecutar la garantía mobiliaria por el mecanismo de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en los artículos 467 y 468 del Código General de Proceso o de ejecución especial de la garantía, en los casos y en la forma prevista en la presente ley. El acreedor a quien se le haya incumplido cualquiera de las obligaciones garantizadas, podrá hacer requerimiento escrito al deudor, para que dentro del término de diez (10) días acuerde con él la procedencia de la ejecución especial de la garantía mobiliaria. De no hacerlo operará el mecanismo de ejecución judicial. De la misma manera

se procederá cuando el bien objeto de la garantía tenga un valor inferior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.

Queda claro que la ejecución extrajudicial operará cuando exista una respuesta positiva del deudor a ser requerido, de lo contrario, entramos en un ámbito jurisdiccional en el cual son los juzgados quienes tomarán la ejecución en sus manos. La legislación costarricense no difiere en forma y fondo de la colombiana, el contraste se encuentra en el reconocimiento de la legislación de garantías mobiliarias, que puede ser lesiva para los derechos de los consumidores y en que la ejecución extrajudicial se suspende por el no requerimiento de las partes, dejando el proceso en la judicatura.

Por lo que el caso colombiano y guatemalteco son un ejemplo a seguir, al dar protección al deudor, ya que, de no existir acuerdo entre partes a la hora de la ejecución, se entra en un ámbito jurisdiccional en donde el Estado entra a regular la situación de la ejecución extrajudicial.

Ahora bien, luego de ver casos que prohíben de manera expresa la realización de un pacto comisorio y dado que existe esa posibilidad de oponibilidad, es momento de analizar el caso de Perú, que posee similitudes con el caso Costarricense.

En el caso de la República de Perú, se creó una normativa especial con respecto a la garantía mobiliaria y su ejecución, se trata de la **ley 28677**. En esta, se reguló una ejecución extrajudicial, en su numeral 47, el cual dice que la:

Venta extrajudicial, Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediere pacto o la situación

prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil: 1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil ni el artículo 156 del mismo.

Por lo que se comprende que este artículo 47, de la ley de garantías mobiliarias, viene a crear un proceso extrajudicial, que se encuentra fuera de los supra citados por parte de la Constitución Política Peruana y, a su vez, hace inaplicable para este, fuero la normativa civil, contenida en los artículos 153 párrafo segundo y 156 del Código Civil peruano, que indican, respectivamente:

(...) El plazo del poder irrevocable no puede ser mayor de un año.  
(...) Artículo 156.- Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requieren que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Por lo que, de manera sumaria, se puede comprender que esta **Ley de Garantías Mobiliarias** no solo suprime, para esta ejecución, supuestos válidos para la inscripción y validez de los poderes, sino que también crea un proceso, que ante la falta de mención, en la carta magna peruana, hace que sea inconstitucional la realización de un fuero extrajudicial, siendo imposible la enajenación del bien, por ser una clara contradicción al artículo 138 constitucional. Por lo que al existir roces de constitucionalidad, surge el cuestionamiento de si la normativa está o no, realmente conforme a la Carta Magna.

En comparación con las demás normativas, las cuales dan un freno al actuar que perjudique al deudor, el caso peruano permite la comisión

del pacto Comisorio, lo que hace que el caso sea equiparable al de Costa Rica y contrastando con la detención del proceso tal y como lo manejan Colombia, Guatemala y México.

Al tratarse de la esencia de la investigación, cabe valorar la compatibilidad de los tres artículos constitucionales que se mencionarán a continuación, con el caso de Costa Rica, en cuanto a la forma de ejecución de su Ley 9246 y la Constitución Política.

Como se ha visto previamente, tanto en artículos del Código de Comercio, como del Código Civil, existe la prohibición expresa de la figura del *pacto comisorio*, estas dos legislaciones, a su vez, se encuentran respaldadas por la protección del texto constitucional, el cual, de manera expresa, nos presenta una protección a la propiedad en su numeral 45, siendo la propiedad inviolable salvo que exista un interés público debidamente comprobable y entrando en conflicto la posibilidad de una enajenación de la propiedad, tal como lo menciona el artículo 58 de la Ley de Garantías Mobiliarias. Pues, en un principio, las partes pueden pactar que en procedimiento de ejecución extrajudicial, el *acreedor garantizado tome posesión de los bienes dados en garantía que se encuentren en posesión del deudor garante*.

Por lo que resulta contradictorio que en normativas tales como el Código de Comercio y el Código Civil, se limite, de manera expresa, dicho accionar de tomar la posesión del bien del deudor y que el mismo texto constitucional, limite la enajenación de los bienes. A pesar de lo anterior, la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria permite dicho accionar,

sin que ninguna entidad jurisdiccional vele por la realización de un debido proceso.

Además, es necesario mencionar que este proceso de ejecución extrajudicial no tiene freno, aún cuando se interponga la oposición en juzgados. Asimismo, resulta necesario mencionar el choque de la Ley de Garantías Mobiliarias, conforme a la protección al consumidor, otorgada en el numeral **46** de la Constitución Política, ya que esta nueva ley no hace distinción entre comerciantes y consumidores, caso contrario a la normativa Colombiana, que realiza dicha distinción, tal como se ve en el numeral 76 de esta que dice lo siguiente: *“Las disposiciones contenidas en la presente ley para la constitución, efectividad registro, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias deben aplicarse con preferencia a las contenidas en otras leyes”*.

Esto deja por fuera la ley de defensa de protección efectiva del consumidor y, a su vez, se opone al texto constitucional numeral 46, el cual deja claro que: *“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos”*.

Por lo que dicha normativa resulta incompatible con la Carta Magna. Ahora bien, es necesario analizar el choque existente entre el artículo 28 Constitucional, que deja en claro que nadie puede ser perseguido por acto alguno, que no infrinja la ley y la manera de creación

de un registro de garantías mobiliarias, que podría calificarse como registro de deudores.

De este modo, se da la posibilidad de valorar, de manera pública, si una persona tiene deudas por una garantía mobiliaria y, a su vez, este sea restringido de realizar otras acciones crediticias, al tener en existencia una deuda que limite su capacidad de pago. Por lo que el deudor resulta expuesto ante dicho registro y es perseguido o limitado, aún cuando no ha infringido la ley. Esta forma de actuar es opuesta a lo que nos dicta la Constitución Política. De hecho, la normativa de Garantías Mobiliarias tiene diversas falencias, pero es posible hacer una mejora a este sistema con base en lo analizado de otros países latinoamericanos.

## **Sección II: crítica y propuesta al sistema de garantías mobiliarias.**

Al darse una valoración de cada uno de los sistemas latinoamericanos citados y ver las ventajas de unos y los problemas de otros, es fundamental estudiar el desarrollo que se ha tenido de la ley de garantías mobiliarias, debido al caso de países como Colombia y Guatemala, que buscan dar la protección requerida a los deudores, sin afectar sus garantías, al dejar en claro que la ley no es excluyente de otras normativas que deben respetarse.

La esencia fundamental de las legislaciones referentes a garantías mobiliarias, busca promover el comercio y la celeridad para realizar dichos tramites prestatarios, pero bajo este supuesto, al dar mayor acceso, se vulneran diversas garantías en perjuicio de los deudores, por lo que debe existir un derecho de respuesta oportuno para evitar los abusos y

ejecuciones extrajudiciales en las que no se respeten los derechos de las partes.

Con base en la discusión, se presentan dos puntos: en primer lugar, dar celeridad, aunque se entren en perjuicio a la hora de la ejecución de la garantía, por lo que puede suceder que no se den los suficientes medios de prueba para confirmar o no su exigibilidad, en segundo lugar, que se da la seguridad jurídica que se tenía, provocando un proceso más tardío a la hora de la ejecución, pero que busca comprobar y corroborar todos los supuestos bajo la premisa prestataria.

El Derecho, aunque debe buscar celeridad en sus procesos, debe denotar la seguridad jurídica y la certeza a la hora de cualquier manifestación de la maquinaria judicial. Por lo que se observa un conflicto en diversas legislaciones, que, de alguna manera, cedieron seguridad jurídica, esto con el fin de motivar a las empresas a dar acceso económico de manera más sencilla.

Sin embargo, ¿cuál ha sido realmente el escenario de esta legislación, desde la publicación de la **Ley de Garantías Mobiliarias en Costa Rica**? Es significativo que, durante el tiempo de vigencia de la ley en Costa Rica, esta realmente no ha tenido una relevancia suficiente y muchos también consideran que dicha legislación ha tenido mayor importancia en la esfera jurídica, ya que, de las entidades financieras que dieron su apoyo para implementar esta legislación en sus sistemas, muchas no lo han incluido, por lo menos de manera pública, debido a que aún tienen reservas del riesgo que conlleva dar préstamos con base en garantías mobiliarias.

Entonces, surge la pregunta en cuanto a cómo promover una ley, que, prácticamente, no ha tenido relevancia en la esfera jurídica y que, inclusive, podría presentar dilemas de inconstitucionalidad, basándose en su permisión de un pacto comisorio expreso, el cual mencionamos de manera previa y que se encuentra prohibido en la legislación costarricense, por interpretación de los artículos 28, 45 y 46 de la **Constitución Política**.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, dicha legislación queda en el papel y, aunque su motivación era el desarrollo comercial de pequeñas y medianas empresas, se aprecia que esto no se ha dado.

En el escenario de Costa Rica, que se ha estudiado en el capítulo segundo, se desprotege al deudor en la ejecución extrajudicial, mientras que en otros países, se da un freno por medio de la judicatura.

Por lo tanto, aunque se busque celeridad por diversas cuestiones, como por ejemplo, que perezcan bienes muebles, esto no debe de dar limitaciones a los derechos del deudor, ya que este es el afectado principal en la ejecución extrajudicial, en donde el acreedor, sin mayor carga probatoria, inicia con una vulneración del capital del primero. A esto, se une la problemática de condiciones que lleven a un pacto comisorio expreso, de modo que el acreedor llegue a entrar en posesión del bien que iba a ser ejecutado del deudor.

Al observar estas situaciones, que vulneran y entran en conflictos con normas constitucionales, que dan esa protección de la propiedad privada mencionada en capítulos anteriores, surge la interrogante: **¿Cómo podemos hacer viable la ley de garantías mobiliarias?** Y a su



**vez: ¿Es posible remediar esta situación con base en lo observado en otras legislaciones latinoamericanas?**

Valorando otros sistemas, ¿cuál sería la mejor manera de promover una ley conforme a las garantías mobiliarias, sin vulnerar los derechos de terceros interesados o afectando a los deudores de manera significativa?

De las legislaciones valoradas, puede verse cómo la guatemalteca y la colombiana muestran esos detalles de proteger y no ceder derechos en pos de una celeridad que puede traer conflictos.

A razón de estas dos legislaciones, pueden observarse modificaciones positivas, que serían correctivas en cuanto al problema base que presenta este trabajo de investigación. De forma que podría existir la posibilidad de terceros, al reclamar en caso de que se incurriese en algún perjuicio para estos por medio de un pacto comisorio, estos tendrían la justa oportunidad de realizar reclamos y, a su vez, tendrían regulación por medio de la judicatura, en caso de oposición de la ejecución extrajudicial, que se suspenderá, hasta que se demuestre la falta de pago o su efectiva realización.

Por lo que, si ubicamos la legislación en estudio, procurando dar esa protección que otorgan otras legislaciones y no siendo excluyentes con las mismas, como propone la actual ley de garantías mobiliarias de Costa Rica, es posible ver cómo habría que efectuar cambios en cuanto a la protección.

En primer lugar, sería necesario alterar la ejecución extra judicial, de modo que si hay oposición, esta sea está valorada por una entidad

judicial con la mayor brevedad, causando la suspensión de la ejecución del bien, hasta que se dé una resolución por la entidad competente, de forma que la judicatura brinde la protección de las garantías adecuadas, tanto de las partes, como de terceros interesados, esto evita que exista perjuicio y permite que sea un proceso con seguridad jurídica.

El otro gran dilema yace en la permisión de la entrada de posesión del bien por parte del acreedor, cosa que está expresamente prohibida por nuestra legislación, tal como se mencionó en el capítulo segundo de este trabajo de investigación. Efectivamente, por interpretación constitucional y mención expresa del Código Civil, la figura conocida como pacto comisorio no debe ser permitida por ninguna normativa.

Por lo que procede eliminar dicha mención, que produciría, en esencia, la inconstitucionalidad de la norma, al estar en contra de supuestos constitucionales.

Otra decisión que pudo facilitar la formación de normativa de ejecución extrajudicial, fue como lo desarrolló México, pues no vio la necesidad de realizar una ley para la ejecución extrajudicial, sino que solamente incluyó un artículo con diversos acápites dentro de su ya cuerpo normativo, con el fin de dar existencia a la ejecución extrajudicial, pero dentro de las reglas ya marcadas del ordenamiento.

Por lo que, en esencia, se podría decir que las críticas al sistema Costarricense de garantías mobiliarias, versan sobre lo siguiente:

- Permite, de manera expresa, el pacto comisorio, siendo que el acreedor entra en posesión del bien.

- No existe posibilidad de frenar el proceso, aún cuando entre a conocer el asunto la Judicatura, de forma que puede vulnerarse el debido proceso.

Al verse lo anterior, la propuesta para la mejora del sistema actual costarricense, estaría formada, de manera concisa, por los siguientes tres puntos:

- Regular la ejecución extrajudicial, de manera que, si no existe mutuo consenso de las partes para la misma, se valore si se dio o no el incumplimiento por la judicatura y ejecutar el bien por parte del acreedor hasta que se tenga resolución de la misma. A su vez, valorar el caso de reclamo de derechos por parte de terceros.

- No permitir que el acreedor tome posesión del bien a ejecutar la garantía mobiliaria, de manera que no se pueda realizar un pacto comisorio expreso. De modo tal que, si se incumplió, se realice remate del bien para solventar el incumplimiento el deudor.

- No usar necesariamente una ley especial, sino incorporarla dentro de ordenamientos ya existentes para que esta se vea permeada por las reglas aplicables en estos.

## **Conclusión:**

A manera de cierre de esta investigación, cabe señalar los siguientes puntos:

1. La situación vivida por la Ley de Garantías Mobiliarias 9246 y cómo esta ha seguido en vigencia desde su promulgación, aún cuando no ha sido prácticamente utilizada. Esta es una situación muy particular, pues se tenía como un proyecto, que esta impulsara la economía nacional, dando apoyo a las pequeñas y medianas empresas mediante préstamos bancarios respaldados por una garantía mobiliaria.

Se constata que no se ha dado dicha apertura y que en realidad este cuerpo normativo, ha venido a dar pie a la posibilidad de un pacto comisorio expreso, del cual resultó necesario ver su desarrollo histórico y cómo este ha sido prohibido a lo largo de las legislaciones, al darse un abuso del derecho. Esto, además, genera un conflicto entre la Carta Magna y la Ley 9246, lo que causa que dicha ley resulte inconstitucional, esto a razón de la permisión de este instituto a la hora de la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria.

2. Como segundo punto, debe hacerse mención de la situación irregular que evita que la ejecución extrajudicial pueda detenerse, aún cuando se presente reclamo ante el Poder Judicial, esto representa un riesgo a un debido proceso.

A pesar de lo anterior, se ha visto cómo otros países latinoamericanos, en específico los casos de México, Guatemala y Colombia, han dado un uso adecuado de esta normativa, ya que dan su protección a la hora de la ejecución del bien, frenando la ejecución

extrajudicial, al no haber acuerdo entre las partes. Esto deja la decisión del proceso a la entidad Judicial correspondiente.

Existen casos como el peruano, que tiene una legislación similar a la costarricense y que es fuertemente criticado por la incompatibilidad entre ley especial y Constitución Política, sin importar esto, la ley especial aún está vigente.

3. Por último, es de destacar la situación de Guatemala, México y Colombia, ya que se observa cómo la legislación de Garantías Mobiliarias puede dar un avance significativo con algunas mejoras, permitiendo un acceso al crédito, pero a su vez, protegiendo al deudor de abusos contractuales. A partir de todo esto, se concluye que estas modificaciones realizadas por estos tres países, deben ser tomadas en cuenta por parte de Costa Rica, para implementar dicho sistema y no tener uno con falencias, por ser incompatible con la Constitución Política.

## **Bibliografía:**

Libros y Trabajos finales de Graduación

ACUÑA VARELA, C.A. y CHAVES LÓPEZ, A.I, 1997. “Ejecución sin Intervención Judicial de Garantías Contractuales”. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.

AGUILAR HERNÁNDEZ, A., VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, A. , TARABAL BOSCH, J. Garantías Mobiliarias. San José: Editorial Jurídica Continental, 2016.

ALVARADO VILLALOBOS, K., MARTINEZ GUEVARA, M. y MIRANDA FONSECA, H., 1992. “Un análisis filosófico jurídico del artículo 45 de la constitución política de 1949”. Seminario de Graduación, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, San Pedro, Costa Rica.

APARICIO, J.M. Contratos 3. Parte General. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 2002.

ARGUEDAS CHACON M., 2009. “Fijación ilimitada del interés convencional en los contratos de préstamo a título oneroso: ¿Libertad contractual? O ¿Ejercicio abusivo de un derecho?”. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.

ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea y Ética Eudemia. Madrid: Biblioteca Clásica Gredos, 1998.

ASAMBLEA LEGISLATIVA. Primer Dictamen, Ley 9245, Actas de Discusión Folios 898-917.

BARRANTES REYES, M.E. y VERA ROJAS, V.D., 2012. “Análisis Comparativo del Contrato de Fideicomiso Garantía y la Hipoteca, Desde la Perspectiva de su Ejecución: su aplicación en Costa Rica”. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.

BAUDRIT CARRILLO D. Teoría General del Contrato. San José: Editorial Juricentro, 2012.

BAURIT CARRILLO, D. Los Contratos Traslativos del Derecho Privado. Principios Jurisprudenciales. 2da edición. San José: Editorial Juricentro, 2000.

BEJARANO RODRIGUEZ, A. y GONZALEZ ROESCH P., 2011. “Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho”. Universidad de Costa Rica.

BRENES CORDOBA A. Tratado de obligaciones. San José: Editorial Juricentro S.A., 2010.

- BUERES, A.J. Derecho de Daños. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 2001.
- CAMPOS ZAMORA, F.J. Axiología Jurídica y Derecho Civil. San José: Editorial Jurídica Continental, 2014.
- CARVAJAL J. Y ARRIOLA MARTIN C. Elementos del derecho comercial. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.
- CASAFONT ROMERO, P. Ensayos de Derecho Contractual. San José: Editorial Juricentro, 2001.
- CELI AREVALO. M.A. "Garantía Mobiliaria Análisis y perspectivas", Revista Virtual de Universidad Señor de Sipán. Obtenido de: [http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/GARANTIA\\_MOBILIARIA\\_ANALISIS\\_Y\\_PERSPECTIVAS.pdf](http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias3/pdf/GARANTIA_MOBILIARIA_ANALISIS_Y_PERSPECTIVAS.pdf) el xxx..
- COGHI GÓMEZ, ÁLVARO, 1986. "El artículo 45 de la constitución política y su modificación". Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L. Derecho de Contratos. Barcelona: Editorial Bosch, 2003.
- COPI, I. Introducción a la Lógica. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 1999.
- CORNÚ, G. El nuevo título preliminar del Código Civil de Costa Rica. San José: Editorial Juricentro, 2000.
- DE CORES, C. y GABRIELLI, E. El nuevo derecho de las garantías reales, estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias. Madrid: Editorial REUS, 2008.
- ESQUIVEL FAVARETO, J.C. Fideicomiso civil y mercantil. San José: Editorial Juritexto S.A., 2012.
- FELIU REY, M.I. La Prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía. Madrid: Editorial Cívitas, 1995.
- GALINDO ARAGONCILLO, A. Y NAVARRO CORDEQUE, F. El Pacto Comisorio en el actual Marco de los Derechos de Garantía, Revista Diario La Ley, nº 8314/2014 (20 mayo) España, 2014.
- GISBERT, J.L., 1970. Comisorio (Pacto). Diccionario Jurídico. Obtenido de: <http://diccionario.leyderecho.org/comisorio-pacto/> el 22 de agosto del 2016 a las 13 horas.
- GRANADOS OVIEDO, P.J., 1971. "Notas Sobre la Resolución Contractual en Derecho Civil". Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.
- HINKELAMMERT, F. El sujeto y la ley El retorno del sujeto reprimido. Heredia: Editorial EUNA, 2014.

HUECK, A. y CANARIS C.W. Derecho de los títulos valores. Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1988.

LORENZETTI, R.L. Tratado de los Contratos. Buenos Aires: Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2014.

LORENZON BARILE, N. (2010). Crédito, usura y préstamo a interés. *Reti Medievali Rivista*, XI. Firenze University Press. Extraído de: MAS BADÍA, M.D. Derechos Reales de Garantía y de Adquisición. Madrid: Editorial DYKINSON, 2010.

MAYER MARTÍNEZ, F. Los Pactos su Eficacia Jurídica en el Derecho Romano. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho Y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1958.

MELINCH-ORSINI, J. La Resolución del Contrato por incumplimiento. Bogotá: Editorial TEMIS librería, 1982.

MIQUEL, J.L. Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, 2008.

MONTERO PIÑA, F. Obligaciones. San José: Premiá editores, 1999.

Organización de Estados Americanos. Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, 2002.

OROZCO SOLANO, V. La fuerza normativa de la constitución. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2008.

PARAJELES VINDAS G. El Abuso Procesal. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2005.

PARÍS, H. Los Contratos Privados en la Jurisprudencia de Casación. San José: Editorial El Cano, 2003.

PÉREZ VARGAS, V. Derecho Privado. 3era edición. San José: LIL, S.A., 1994.

QUIRÓS SANABRIA, A., 1997. “El mecanismo de la Cláusula Penal Frente a la Resolución Contractual”. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.

RAMELLA, A. La Resolución por Incumplimiento. Pacto Comisorio y Mora en los Derechos Civil y Comercial. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1975.

RAMÍREZ ALTAMIRANO, M. Los Contratos Traslativos de Dominio. Derecho Civil IV, Volumen II. San José: Editorial Juricentro, 1990.

RAMOS CHAVES, A. y VAN DER LAAT GARCIA, N., 2008. “Estudios sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la organización de estados americanos y su adaptación al sistema legal costarricense”. Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.



RODRÍGUEZ CORDERO, J.C. y SIBAJA MORALES, D. Contratos Privados Registrables. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José Costa Rica, RESOLUCIÓN 0775 DEL 2007, a las 9:35 minutos, del doce de octubre del 2007.

SÁNCHEZ MEDAL, R. De los Contratos Civiles. México: Editorial Porrúa, 1984.

SASTRE, H.R. y I XIRGO, J. B. Derecho Hipotecario. Barcelona: Editorial Bosch S.A., 2009.

SOMARRIVA UNDURRAGA, M. Tratado de las Caucciones. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EdiarConoSur Ltda., 1943.

TORREALBA NAVAS F. Lecciones de Contratos: primera parte. San José: Editorial ISOLMA, 2009.

TORREALBA NAVAS, F. "La Ley de Garantías Mobiliarias: Primeras Visiones". Revista Judicial 116, (2015): 11-29.

VALVERDE CALVO, 2003. "Análisis Constitucional y Político sobre la Creación de Centros de Remate o Centros de Ejecución Extrajudicial, Anteproyecto de Ley de Creación de Centros de Ejecución Extrajudicial". Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica.

VARGAS PACHECO J.M. Doctrina General del Contrato. San José: Editorial Juricentro, 1984.

WEGMANN STOCKERBRAND, A. "Algunas consideraciones sobre la prohibición del pacto comisorio y el pacto marciano". Revista Chilena de Derecho Privado, N° 13 (2009).

ZELEDÓN ZELEDÓN, R. Derecho Privado para la Sociedad Contemporánea. San José: Editorial Contemporánea, 2010.

ZELEDÓN ZELEDÓN, R. Problemática Histórica de la Codificación Civil. San José: Editorial Contemporánea, 2010.

Legislación Citada:

Código Civil de Costa Rica Ley No.63 de 28 de setiembre de 1887.

Código Civil Italiano Ley No.262 Publicada el 16 de marzo de 1942.

Código Civil Peruano Ley No.295 Publicada 1984

Código de Comercio de Costa Rica Ley No.3284 Publicado el 30 de abril de 1964.

Código General de Costa Rica Ley No.93 publicado el 30 de julio de 1841.

Código Procesal Civil, Ley No. 7130 Publicada el 3 de noviembre de 1989.

Constitución Política de la Republica Costa Rica Publicada 1948

Constitución Política de la Republica de Colombia Publicada 1991

Constitución Política de la República de Guatemala Publicada 1985

Constitución Política de la Republica de Perú Publicada 1993

Constitución Política de la República Federal de México Publicada 1917

Ley de Cobro Judicial de Costa Rica, Ley No. 8624, Publicada el 20 de noviembre del 2007.

Ley de Garantías Mobiliarias de Colombia Ley No. 1676 Publicada 2013

Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala Ley No.51-2007 Publicada 2007.

Ley de Garantías Mobiliarias de Perú Ley No. 28677 Publicada 2006

Ley de garantías mobiliarias, No. 9246 publicada el 20 de mayo del 2014.

Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor No. 7472 publicada el 19 de enero de 1995.

Jurisprudencia citada:

Tribunal Según Civil Sección I Sentencia 000314-2016 Expediente14-000210-0182-CI, Fecha: trece de mayo del dos mil dieciséis a las tres horas con treinta minutos p.m.

Tribunal Agrario Sentencia: 00655 Expediente: 97-000191-0298-AG Fecha: dieciséis de setiembre del dos mil cuatro a las tres horas con diez minutos p.m.

Tribunal Primero Civil Sentencia 00583, Expediente: 98-000058-0164-CI del 29/04/1999 a las: 02:00:00 p.m.

Tribunal Segundo Civil Extraordinario Sentencia: 162-2006 Expediente 03-100445-0417-CI, Fecha: Siete de julio del dos mil seis a las ocho Horas y veinticinco minutos a.m.