ESTUDIOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

FABIO ANDRÉS
BONILLA SANABRIA
(COORDINADOR)

ESTUDIOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA EMPRESA Y LOS MERCADOS

Estudios de garantías mobiliarias / coordinación y presentación, Fabio Andrés Bonilla Sanabria ; Juan Camilo Arciniegas Morales, [y otros]. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho de la Empresa y los Mercados, 2026. -- Primera edición.

1040 páginas : ilustraciones, gráficas.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789585064980 (impreso) 9789585064997 (electrónico)

1. Colombia. Superintendencia de Sociedades -- Pensamiento económico 2. Compañías – Legislación 3. Contratos comerciales -- México – Sentencias 4. Responsabilidad contractual -- República Dominicana – Sentencias 5. Derecho comercial -- Colombia -- Estudio de casos 6. Política crediticia -- Estudio de casos 7. Patentes de invención -- Legislación -- Estudio de casos 8. Garantías constitucionales -- Contratos y especificaciones 9. Cifrado de datos (Informática) -- Contratos y especificaciones 10. Ingresos fiduciarios -- Contratos y especificaciones -- Estudio de casos 11. Arbitramento (Economía) -- Contratos y especificaciones -- Estudio de casos 12. Quiebra -- Estudio de casos I. Bonilla Sanabria, Fabio Andrés, coordinador, presentación II. Arciniegas Morales, Juan Camilo III. Universidad Externado de Colombia IV. Título.

347 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. NDG

Agosto de 2026

E-ISBN 978-958-506-499-7
ISBN 978-958-506-498-0π

© 2026, FABIO ANDRÉS BONILLA SANABRIA (COORD.)
© 2026, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (+57) 601 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2026

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: Óscar Torres Angarita
Composición: Precolombi EU-David Reyes
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

JUAN CAMILO ARCINIEGAS MORALES
LIGIA CATHERINE ARIAS-BARRERA
MARTHA RUTH ARDILA HERRERA
LUIS GONZALO BAENA CÁRDENAS
SEBASTIÁN BOADA MORALES
FABIO ANDRÉS BONILLA SANABRIA
ULISES CANOSA SUÁREZ
JORGE ARMANDO CORREDOR HIGUERA
JAIME LUIS GONZÁLEZ PACHECO
JORGE IVÁN HERRERA M.
SUSANA HIDVEGI ARANGO
RAÚL ITURRALDE GONZÁLEZ
PAULA ANDREA JARAMILLO HERRERA
CARLOS ANDRÉS LAGUADO GIRALDO
LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA
NICOLÁS LOZADA
VANESSA MARQUINA CONTRERAS
MIQUELINA OLIVIERI MEJÍA
JORGE ALBERTO PADILLA SÁNCHEZ
NICOLÁS PÁJARO MORENO
GUILLERMO LEÓN RAMÍREZ TORRES
CARLOS ARTURO RIAÑO
JUAN FELIPE RIVAS TIERRADENTRO
JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA
GILBERT A. SUERO ABREU
DIANA TALERO
RICARDO TREJOS ROBLEDO
JOHN MARTIN WILSON

CONTENIDO

Presentación 13
Fabio Andrés Bonilla Sanabria

Preámbulo 15
John Martin Wilson

La evolución del sistema de garantías mobiliarias en México. Comparación con los sistemas inglés y norteamericano 27
Raúl Iturralde González

El régimen de garantías mobiliarias de la República Dominicana 61
Gilbert A. Suero Abreu

Las garantías mobiliarias en el Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo sobre Equipo Aeronáutico en Colombia 99
Luis Fernando López Roca
Juan Felipe Rivas Tierradentro

La prelación legal: entre fundamentos tradicionales y tensiones contemporáneas 163
Jorge Iván Herrera M.

El Registro de Garantías Mobiliarias: un factor determinante en la implementación del Sistema de Garantías Mobiliarias en Colombia 231
Vanessa Marquina Contreras
Carlos Arturo Riaño

Aspectos contractuales de las garantías mobiliarias 255
Nicolás Pájaro Moreno

Belt and suspenders ¿y un buen par de *jeans*?
La importancia de las cláusulas de garantía
en los acuerdos de crédito 329
Jorge Alberto Padilla Sánchez

Las garantías mobiliarias en los esquemas
de financiación de proyectos 369
Sebastián Boada Morales
Ricardo Trejos Robledo

Propiedad intelectual como garantía mobiliaria
en Colombia: opciones de uso y valoración
por parte de los establecimientos de crédito 437
Vanessa Marquina Contreras

Alcance de la garantía mobiliaria prioritaria de adquisición 471
Carlos Andrés Laguado Giraldo

Criptoactivos como garantía: hacia una reconceptualización
del derecho de garantías en el ecosistema digital 499
Ligia Catherine Arias-Barrera

Algunas consideraciones teóricas y prácticas acerca
del tratamiento de los negocios fiduciarios de garantía
en el ordenamiento jurídico colombiano 571
Luis Gonzalo Baena Cárdenas

Ejecución acordada de las garantías mobiliarias.
Análisis del pago directo 647
Fabio Andrés Bonilla Sanabria

La ejecución extrajudicial de la hipoteca en Colombia:
reflexiones a partir de la derogatoria del pacto comisorio 683
Jorge Armando Corredor Higuera
Juan Camilo Arciniegas Morales

Problemas procesales de la ejecución judicial de garantías mobiliarias 733
Ulises Canosa Suárez

Los martillos electrónicos y la financiación de pequeñas empresas 769
Paula Andrea Jaramillo Herrera

Resolución de conflictos *online*: arbitraje para garantías mobiliarias en Colombia 809
Nicolás Lozada
Diana Talero

La ejecución de garantías en los procesos recuperatorios de insolvencia 847
Susana Hidvegi Arango
Jaime Luis González Pacheco

Tensión entre el fin recuperatorio de los procesos concursales y el tratamiento de las garantías autoliquidables 885
Guillermo León Ramírez Torres

Los debates constitucionales inconclusos de las garantías mobiliarias 915
Miquelina Olivieri Mejía

La fiducia mercantil y el régimen de insolvencia empresarial 941
Juan José Rodríguez Espitia

La evolución de las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en materia de garantías mobiliarias 993
Martha Ruth Ardila Herrera

La financiación de las empresas y la resolución de conflictos han sido dos necesidades permanentes del sector empresarial colombiano. Lograr los ajustes regulatorios para promoverlas como prioridades no ha sido un asunto sencillo; sin embargo, hace aproximadamente 14 años el Gobierno colombiano asumió esa tarea y produjo una de las normas más ambiciosas en estas materias, la Ley 1676 de 2013.

La ambición de esa ley estuvo inicialmente acompañada de una mezcla de sentimientos que iban desde lo aspiracional hasta lo crítico. Lo cierto es que, desde un comienzo, la aspiración del nuevo régimen era darle una entidad propia al derecho de garantías, al sacarlo del ámbito exclusivo del derecho de bienes y generar un verdadero sistema para facilitar la creación, publicidad y ejecución de las garantías como instrumento de mitigación del riesgo de crédito.

En un país con serios problemas de acceso al crédito y con unas posibilidades de creación empresarial como el nuestro, la apuesta era enorme. Los primeros años de este régimen han transcurrido en un rol de reglamentación, debates de constitucionalidad y discusión sobre implicaciones para los afectados por este régimen. Lentamente se han ido dando también desarrollos jurisprudenciales, cambios de posiciones, e incluso innovaciones en proyectos de financiación.

Este libro surge como una necesidad de reflexionar sobre esos avances, con una perspectiva crítica, propositiva y con miras al desarrollo futuro.

Mi interés académico en este régimen se remonta justamente a la expedición de esta ley. En ese entonces, también con el apoyo del Departamento de Derecho Comercial y de su director, organicé un foro para discutir los cambios e implicaciones del entonces novedoso régimen. El resultado de ese foro incluyó además la publicación de varios artículos en la *Revista E-Mercatoria*.

Hace aproximadamente cuatro años, y tras haber pasado por el servicio público, una conversación con el Dr. Guillermo Ramírez, apasionado del tema de las garantías mobiliarias, me convenció de retomar este interés académico. Como resultado, diseñamos el primer programa de educación continuada enfocado exclusivamente en la ejecución de garantías mobiliarias. El Externado, siempre abierto a respaldar iniciativas de valor para la

comunidad académica y empresarial, no solo apoyó la idea del programa, sino que promovió sus tres primeras cohortes y organizó un foro a propósito de los 10 años de la Ley 1676 de 2013, en el que los promotores de la ley y varios de sus operadores discutieron avances y aspectos por revisar.

Una vez finalizado este foro, el Dr. Maximiliano Rodríguez, muy fiel a su estilo, planteó la idea de este libro como una forma de darle continuidad a un trabajo sobre este tema.

Desde entonces, el proyecto ha ido tomando forma poco a poco. La convocatoria inicial fue tan ambiciosa como la misma ley. El libro está compuesto por 23 artículos de investigación organizados editorialmente en tres grandes ejes temáticos: el reconocimiento de la regulación de garantías sobre bienes muebles como un tema que trasciende el derecho de un solo país, las implicaciones contractuales y de constitución de este tipo especial de garantías y, finalmente, los avances y discusiones alrededor de su ejecución judicial y extrajudicial.

Debo agradecer sobremanera la paciencia de los autores que aceptaron la invitación y que acompañaron este esfuerzo editorial que tomó bastante tiempo. Igualmente, a los pares académicos de este trabajo de investigación, Dres. Mónica Fuentes y Camilo Franco, cuyo rigor académico y trabajo juicioso contribuyó sin duda a obtener este resultado. Agradezco también a mi Universidad, al Departamento de Publicaciones y en especial al Dr. Maximiliano Rodríguez, quien tanto en el Departamento de Derecho Comercial como en el de la Empresa y los Mercados apoya a sus investigadores y nos exige y presenta nuevos retos en la construcción de una academia activa y crítica.

Finalmente, mi agradecimiento al Dr. John Wilson, experto en financiación empresarial en Latinoamérica y conocedor como pocos de los retos y del recorrido que ha tenido Colombia en la consolidación de este régimen. El preámbulo de esta obra, el cual podrán leer a continuación, es la introducción perfecta al libro que tienen en sus manos.

FABIO ANDRÉS BONILLA SANABRIA
Profesor e investigador
Departamento de Derecho de la Empresa y los Mercados
Universidad Externado de Colombia
Bogotá, junio de 2026

Las garantías mobiliarias revelan una verdad sencilla: el crédito no nace solo de la riqueza acumulada o de la necesidad comercial, sino de la capacidad del derecho para reconocer valor económico allí donde antes veía apenas posesión, uso, o expectativa. Cuando un sistema jurídico permite que inventarios, cuentas por cobrar, equipos, cosechas, derechos contractuales y otros bienes muebles –presentes o futuros, tangibles o intangibles– se conviertan en colateral visible, oponible y ejecutable, transforma activos dormidos en capital productivo, y transforma exclusión financiera en posibilidad real de empresa. Esa es, en el fondo, la promesa compartida por las tendencias contemporáneas en *secured transactions* y *asset-based lending*: desplazar el eje del crédito desde la inmovilización del patrimonio hacia la movilización inteligente del valor. La experiencia colombiana de la última década demuestra que esa promesa no pertenece solo a la teoría comparada; puede institucionalizarse, medirse y convertirse en liderazgo regional.

LA PRIMERA DÉCADA

Si hay una observación inmediata a los capítulos que siguen, sería esta: en su primera década de operación en Colombia, el marco jurídico de las garantías mobiliarias ha dejado de ser un apéndice técnico del derecho de bienes y operaciones de crédito, para convertirse en uno de los lenguajes centrales del desarrollo económico, de la financiación basada en los activos productivos de una empresa (o empresario), y de la inclusión financiera empresarial. La convergencia internacional, como podemos ver en América Latina, hacia sistemas funcionales, registros electrónicos y reglas más previsibles de prelación y ejecución ha transformado la manera en que las economías canalizan crédito hacia empresas que, aun careciendo de inmuebles, sí poseen inventarios, equipos, flujos o cuentas por cobrar derivados del proceso de venta, propiedad intelectual, y otros activos productivos.

En esta década de implementación, el balance colombiano ofrece razones para celebrar sin que sea necesario mencionar que su ecosistema de garantías mobiliarias es uno de *liderazgo global* –una expresión potente que con orgullo muchas veces he pronunciado en foros internacionales, pero que conviene usar con mayor precisión.

Mejor dejemos hablar a la propia evidencia disponible, la cual permite celebrar a Colombia por escala de uso y capital movilizado. Entre 1971 y 2010 se registraron apenas 40.000 prendas mercantiles. Con la Ley 1676 de 2013 y la puesta en marcha del Registro de Garantías Mobiliarias en 2014, el país migró 812.600 prendas del régimen anterior solamente en sus primeros seis meses, y desde entonces a la fecha de publicación son más de 2,8 millones de inscripciones. Asimismo, Colombia pasó del puesto número 67 de 190 economías en el índice Doing Business de obtención de crédito, antes de la reforma, al puesto número 2 a nivel global después de ella.

De conformidad con el análisis realizado por Le Groupe-conseil Baastel (empresa de Global de Medición de Impacto) en sus primeros diez años de operación del Registro, el sistema de garantías mobiliarias financió COP972 billones (USD243 mil millones estadounidenses), de los cuales COP464 billones (USD116 mil millones) han sido para empresas grandes, COP364 billones (USD91 mil millones) para personas naturales (incluyendo empresarios informales), y COP152 billones (USD38 mil millones) para mipymes.

Estas cifras, sin embargo, no son producto aislado de una ley, sino de una década de construcción institucional, regulatoria, tecnológica y comercial. La Ley 1676 de 2013 creó el lenguaje funcional de las garantías mobiliarias; el Registro de Garantías Mobiliarias hizo visible y oponible el colateral; la reglamentación de ejecución, incluida la expedición del Decreto 1835, dio mayor fuerza práctica a los derechos de los acreedores; el Decreto 1349 abrió el camino para tratar la factura electrónica como activo financiable; las reglas sobre valoración y elegibilidad del colateral, incluyendo la Circular 32 y el Decreto 466, ampliaron la base de activos aceptables; y la puesta en marcha de los mecanismos de ejecución especial por medio de las Cámaras de Comercio fortaleció la recuperabilidad. Sobre esa infraestructura, el mercado comenzó además a experimentar con nuevas modalidades de financiación basada en activos y flujos: anticipos respaldados por ventas futuras con tarjeta, financiamiento agrícola sustentado en cosechas futuras, crédito embebido garantizado con flujos de liquidación, y estructuras de financiamiento ABL (*asset based lending*) apoyadas en documentos comerciales, cuentas por cobrar y otros activos vinculados al comercio.

Así, la experiencia colombiana muestra que el verdadero impacto de las garantías mobiliarias no consiste únicamente en registrar más colateral, sino en crear una infraestructura de confianza capaz de conectar derecho, datos, ejecución e innovación financiera, convirtiendo activos antes subutilizados en canales escalables de capital de trabajo.

Es importante, sin embargo, no caer en la autocomplacencia. Los avances son reales, pero el déficit de financiamiento empresarial persiste, especialmente en la base microempresarial e informal. En 2024 el indicador de acceso a crédito de la población adulta en el sistema financiero apenas alcanzó 35,5 %, el microcrédito siguió descendiendo hasta 6,2 % de los adultos, y en personas jurídicas el indicador de crédito vigente fue de 26,7 %. En los micronegocios, la exclusión es aún más dura: Colombia tenía 5,19 millones de micronegocios en 2023; solo 10,49 % estaba registrado en una cámara de comercio, 65,55 % no llevaba registros contables, 77,09 % no solicitó crédito y 20,86 % de quienes no lo hicieron reportó no cumplir requisitos como garantías, codeudores, avales o fiadores.

LAS TENDENCIAS ACTUALES

Mientras que podemos celebrar la infraestructura jurídica y registral a la fecha, así como los impactos que ha fomentado, debemos consolidar el ABL y el financiamiento con activos muebles como tecnología institucional indispensable para la productividad; debemos reconocer que los beneficios aún no han movido la aguja en cuanto al trato de los bienes muebles para entidades reguladas; y proponer una segunda generación de reformas centrada en digitalización documental, profundización de colaterales sobre flujos y derechos, interoperabilidad de registros, mejor información pública, ejecución más predecible y formación avanzada para abogados, jueces, bancos, *fintech* y empresas.

La evolución reciente responde a esta tendencia: el abandono progresivo de modelos fragmentados, formalistas y excesivamente tipificados, en favor de sistemas funcionales que permiten constituir garantías sobre una amplia gama de bienes muebles, presentes o futuros, tangibles o intangibles. En lugar de exigir categorías rígidas de prenda, cesión, reserva de dominio o garantías especiales según el tipo de activo, los sistemas modernos tienden a reconocer una realidad económica común: distintos bienes pueden

cumplir una misma función crediticia si son identificables, valorables, oponibles frente a terceros y realizables en caso de incumplimiento.

Esta convergencia internacional ha desplazado la discusión desde la dogmática aislada del derecho de bienes hacia una arquitectura institucional más amplia del financiamiento. Lo relevante ya no es únicamente si un activo puede ser dado en garantía, sino si el sistema permite establecer reglas claras de creación, publicidad, prelación, ejecución y coordinación con la insolvencia. En esa línea, instrumentos internacionales como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias han contribuido a consolidar un lenguaje común basado en el enfoque funcional, los registros electrónicos de garantías, la posibilidad de gravar bienes futuros y universalidades de bienes, la protección de la prelación y la ejecución eficiente de los derechos del acreedor garantizado.

En este marco, la financiación basada en activos no debe entenderse como una herramienta extranjera, sino como la expresión financiera de un principio jurídico moderno: el crédito puede estructurarse sobre cualquier activo productivo con valor económico monitoreable y realizable, y no exclusivamente sobre inmuebles, garantías personales o el historial patrimonial del deudor. Inventarios, cuentas por cobrar, equipos, maquinaria, vehículos comerciales, bienes en transformación, productos agrícolas, derechos contractuales, flujos derivados de contratos y otros bienes muebles pueden convertirse en fuentes efectivas de capital de trabajo cuando el derecho les otorga visibilidad, oponibilidad y mecanismos confiables de ejecución.

La evolución del derecho confirma esta ampliación del campo. La Ley Modelo de UNIDROIT sobre Factoring de 2023 y la Ley Modelo CNUDMI-UNIDROIT sobre Certificados de Depósito (Recibos de Almacén) de 2024 reflejan la importancia creciente de los derechos de crédito, las cuentas por cobrar, los inventarios almacenados y los documentos representativos de mercancías como activos financiables. Aunque estos instrumentos responden a mercados específicos, su relevancia para las garantías mobiliarias es más profunda: muestran que el valor económico de los bienes muebles ya no se agota en su posesión física, sino que puede circular mediante derechos, documentos, registros y mecanismos electrónicos que permiten identificar, transferir, gravar y ejecutar ese valor no solo con certeza jurídica, sino cada vez más con certeza comercial.

La digitalización refuerza esta tendencia. Es una tendencia irreversible que activos muebles o derechos vinculados a ellos se representan mediante registros electrónicos, documentos electrónicos transferibles, certificados de depósito electrónicos, títulos electrónicos, cuentas por cobrar digitalizadas y otros instrumentos que permiten reducir costos de verificación, mejorar trazabilidad y facilitar la financiación. Esta evolución plantea una frontera importante para los regímenes de garantías mobiliarias: asegurar que el colateral electrónico o digital tenga una eficacia jurídica equivalente a la de sus equivalentes físicos o documentarios tradicionales, sin perder de vista riesgos nuevos como fraude, ciberseguridad, interoperabilidad entre registros, duplicidad de gravámenes y coordinación entre plataformas privadas y registros públicos.

La innovación tecnológica también está ampliando el alcance comercial de las garantías mobiliarias. Plataformas digitales, entidades financieras y proveedores no bancarios utilizan cada vez más datos transaccionales, cuentas por cobrar, inventarios, flujos de pago y activos comerciales para estructurar operaciones de menor monto que antes no eran rentables bajo modelos tradicionales de crédito. *En este sentido, la tecnología no sustituye al derecho de garantías; lo exige.*

La automatización, el monitoreo de activos y la *originación* digital solo generan confianza crediticia si descansan sobre reglas claras de titularidad, oponibilidad, prelación, control, ejecución y trato concursal.

Para América Latina, la consecuencia estratégica es evidente: la reforma de garantías mobiliarias ya no puede verse únicamente como una reforma registral. El registro es indispensable, pero no suficiente. La siguiente etapa consiste en profundizar el uso económico del sistema mediante productos de financiación respaldados por inventarios rotativos, cuentas por cobrar, equipos, cosechas, certificados de depósito, derechos contractuales, bienes en tránsito, activos agrícolas y otros bienes muebles presentes o futuros. La agenda contemporánea combina armonización legal, infraestructura registral, digitalización de activos, fortalecimiento de la ejecución, coordinación con insolvencia, supervisión prudencial adecuada e innovación financiera.

Vista desde esta perspectiva, la importancia de las garantías mobiliarias reside en su capacidad para conectar derecho privado, infraestructura institucional y desarrollo económico. Los sistemas más avanzados no se

limitan a permitir que un acreedor inscriba una garantía; crean condiciones para que activos antes excluidos del crédito formal puedan ser valorados, monitoreados, financiados y realizados. Esa es la tendencia internacional de fondo: convertir los bienes muebles y los derechos asociados a la actividad empresarial en una base jurídica y económica más amplia para el acceso al crédito.

LOS APORTES DEL PRESENTE LIBRO

Este tomo no es un simple volumen evolutivo y comparativo. Es, más bien, una obra de consolidación. Su valor no reside solo en reunir las voces de las autoridades más distinguidas sobre el tema, sino en mostrar que el sistema colombiano de garantías mobiliarias ya produjo algo más difícil que una reforma legal: produjo una academia dedicada y una comunidad de discurso. Hay comparación internacional, reconstrucción doctrinal, análisis registral, práctica contractual, ejecución, insolvencia, constitucionalidad y nuevas fronteras tecnológicas. Esa combinación es la señal más clara de que el tema dejó de ser periférico y pasó a ocupar un lugar estable en el derecho de la empresa, del crédito y de los mercados.

El primer gran aporte del libro es comparativo. El volumen no mira a Colombia como si hubiera surgido en aislamiento; la sitúa en conversación con otras experiencias y con otras tradiciones jurídicas. Esa decisión editorial es decisiva, porque las reformas de garantías mobiliarias fracasan cuando se encierran en localismos y se vuelven ejercicios de autosatisfacción normativa. Aquí ocurre lo contrario: el libro se enfrenta a la experiencia internacional, contrasta soluciones, muestra tensiones y, al hacerlo, ayuda a que la reforma en Colombia se entienda mejor a sí misma, a través de un espejo internacional. Esa función comparativa es especialmente útil para América Latina, donde las reformas suelen compartir objetivos, pero no siempre comparten técnica, secuencia institucional ni capacidad de implementación.

El segundo aporte es sistemático. Uno de los mayores desafíos de las reformas exitosas es que, una vez aprobadas, deben ser usadas por el mercado con una lógica nueva, pero continúan interpretadas por la doctrina con categorías antiguas. En materia de garantías mobiliarias, esa tensión es central: un régimen concebido para superar la fragmentación, la tipicidad

excesiva, la autenticación notarial, la calificación registral, la ejecución judicial, y la dependencia en general de formas prendarias tradicionales, puede perder parte de su potencial si se analiza única o principalmente desde los moldes conceptuales del derecho patrimonial clásico. Este libro ayuda precisamente a evitar ese riesgo, al reconstruir la reforma desde su lógica funcional y económica, sin romper con la tradición jurídica, pero sin quedar prisionero de ella.

El tercer aporte es transaccional y profesional. El libro baja al terreno donde realmente se ganan o se pierden las reformas: el de los contratos, las cláusulas, la documentación, la asignación práctica del riesgo y el diseño de operaciones. Ese punto es crucial porque permite decir con honestidad que la modernización de garantías no fue únicamente una victoria legislativa o académica. Fue, sobre todo, un cambio en la manera de estructurar el crédito y de mirar los activos de una empresa. Allí es donde el lenguaje del *asset-based lending* se vuelve compatible con la tradición jurídica latinoamericana: cuando deja de sonar a eslogan financiero y se convierte en técnica contractual precisa.

El cuarto aporte es fronterizo. La presencia de capítulos sobre régimen de Ciudad del Cabo, criptoactivos y otros desarrollos no es ornamental; es una declaración de madurez. Dice, en efecto, que Colombia ya no está discutiendo solo la necesidad de admitir garantías sobre bienes muebles ordinarios, sino las nuevas periferias del colateral: activos digitales, aeronaves, sistemas transnacionales, circulación electrónica y problemas de derecho aplicable. Ese salto importa enormemente para América Latina. Un país se vuelve referente no cuando repite la primera ola de reformas, sino cuando participa activamente en la segunda y tercera ola: la de refinamiento, especialización y expansión hacia nuevos activos y sectores.

El quinto aporte es institucional y constitucional. Las reformas de garantías mobiliarias suelen presentarse como técnicas neutras, pero no lo son por completo: redistribuyen poder entre acreedores, deudores, jueces, administradores de insolvencia, operadores registrales y mercados. Que el libro incluya reflexiones incómodas sobre ejecución, insolvencia y debates constitucionales es una virtud, no una incomodidad. Significa que la obra no confunde eficiencia con simplismo. Reconoce que la circulación del crédito exige reglas eficientes, pero también legitimidad, garantías procesales, coordinación entre las áreas del derecho y una teoría seria del

equilibrio entre libertad contractual, acceso al financiamiento y protección frente al abuso. Ese tipo de reflexión es lo que distingue un libro útil para "celebrar" de un libro útil para una visión justa hacia el futuro.

Por todo ello, el volumen merece presentarse como un hito de normalización. Normalizar las garantías mobiliarias significa que dejen de percibirse como una excepción exótica o como un subsistema técnico, y pasen a ser vistas como parte ordinaria del derecho empresarial contemporáneo. Ese es, quizá, el mayor motivo de celebración: el libro demuestra que en Colombia la garantía mobiliaria ya no es una promesa legislativa, sino un objeto estable de enseñanza, investigación, práctica profesional y comparación internacional. Y esa normalización tiene relevancia regional, porque ofrece a América Latina algo que suele escasear: no solo una reforma "exitosa", sino una tradición en formación capaz de producir doctrina propia, crítica interna y conversación continental.

LA ACADEMIA COLOMBIANA

Si hay una afirmación que este preámbulo puede hacer con convicción, es esta: la academia colombiana no llegó tarde a la reforma de garantías mobiliarias; contribuyó a construirla, apoyó en su evolución, y sigue siendo indispensable para hacerla modernizable y duradera. La experiencia demuestra que una reforma de esta naturaleza no se consolida únicamente con la expedición de nuevas reglas y técnicas. Requiere también una infraestructura intelectual capaz de formar operadores, ordenar conceptos, producir doctrina, conectar disciplinas y traducir la innovación normativa en práctica jurídica y financiera sostenible. Y principalmente de transferirlas a las nuevas generaciones de abogados que pasan por sus aulas.

En ese sentido, la fortaleza de una facultad de derecho no reside solo en ofrecer programas educativos, sino en construir un espacio académico capaz de acompañar reformas que exigen mucho más que el conocimiento literal de una ley. Las garantías mobiliarias obligan a cruzar derecho privado, derecho comercial, derecho bancario, derecho financiero, derecho concursal, mercado de capitales, tecnología, contratación empresarial y práctica crediticia. Exigen, además, la confianza intelectual para abrir nuevas preguntas, crear nuevas cátedras y formar generaciones de abogados capaces de entender que algunas reformas no solo modifican normas

existentes, sino que inauguran verdaderas ramas de práctica y pensamiento jurídico.

La presente obra, más que una suma de ensayos, deja ver un ecosistema en el que profesores, investigadores y profesionales vinculados a la enseñanza avanzada del derecho empresarial, bancario, financiero y tecnológico interactúan con problemas concretos de registro, contratación, ejecución, prelación y nuevos activos. En otras palabras, el libro evidencia que Colombia ya cuenta con un currículo de alto nivel en garantías mobiliarias.

Ese punto merece celebrarse. Las reformas económicas duraderas no se sostienen solo con reglamentos ni con tecnología: se sostienen con comunidades profesionales capaces. Si Colombia ha logrado que el tema madure hasta producir una obra como esta, es porque hay una masa crítica de juristas, operadores económicos y formadores capaces de llevar la discusión desde el registro hasta la banca estructurada, desde la teoría general hasta el problema procesal, y desde la política pública hasta la frontera de los activos digitales. Ese capital humano es, en sí mismo, uno de los grandes activos intangibles del país.

LA SEGUNDA DÉCADA

Más importante aún, la evidencia empieza a mostrar efectos económicos concretos que deben orientar la agenda de la segunda década. Las empresas que acceden a crédito con garantías mobiliarias crecen a una tasa 2,1 puntos porcentuales superior a la de empresas comparables que no utilizan este mecanismo; y cuando la garantía recae sobre bienes distintos de vehículos, el efecto positivo asciende a 4,2 puntos porcentuales. Estos resultados son motivo de celebración, pero no de complacencia. El principal riesgo del próximo decenio es confundir estos avances institucionales y los impactos ya demostrados con una verdadera profundización financiera.

Colombia no solo construyó un ecosistema normativo confiable, moderno y operacionalmente exitoso; también empezó a demostrar que el crédito con garantías mobiliarias puede incidir en el crecimiento, la supervivencia empresarial y la productividad. Por eso, las preguntas estratégicas de la segunda década deben ser más ambiciosas: ¿puede Colombia duplicar o triplicar ese impacto? ¿Puede pasar de una reforma jurídicamente exitosa a una plataforma masiva de acceso competitivo al crédito? ¿Puede lograr que

el efecto positivo de las garantías mobiliarias llegue con mayor intensidad a las mipymes, al agro, a las cadenas de valor, a la logística, a la manufactura, a la economía digital y a los sectores que aún permanecen subatendidos por el financiamiento formal?

Ese es el verdadero desafío: ampliar la base de financiadores, incrementar las categorías de bienes efectivamente utilizadas como colateral, sofisticar las metodologías de valoración y monitoreo, y convertir más tipos de activos en verdaderas bases de crédito. El sistema no debe limitarse a probar que las garantías mobiliarias funcionan; debe demostrar que pueden transformar mercados completos. Para ello, la expansión debe concentrarse especialmente en las mipymes, el agro, la logística, la manufactura, la economía digital y las cadenas de valor donde el patrimonio empresarial no está en la tierra ni en los edificios, sino en inventarios, ventas, cuentas por cobrar, contratos, flujos, datos, equipos, derechos económicos y activos intangibles.

Hay, además, una agenda material impostergable. La experiencia internacional reciente apunta a fortalecer los activos digitales, documentos transferibles electrónicos y mejores reglas para la circulación de derechos sobre mercancías. Para Colombia, esto representa una oportunidad enorme de expansión del sistema hacia la ruralidad y las cadenas agroindustriales. Si la primera década consolidó el registro y la arquitectura legal, la segunda debe llevar la garantía mobiliaria al terreno, al puerto, al inventario, al silo, a la factura, al contrato de suministro y al flujo comercial verificable.

La agenda de formación tampoco puede darse por cerrada. Si la primera década fue la de crear los fundamentos, la siguiente debe ser la de democratizar la experticia. Jueces, árbitros, auxiliares de justicia, abogados de empresa, oficiales de crédito, estructuradores, valoradores, contadores, responsables de cumplimiento y reguladores financieros deben compartir criterios suficientes para que el sistema no dependa de unos pocos especialistas ni de unas pocas categorías de bienes. La existencia de una oferta académica robusta y de un departamento dedicado al derecho de la empresa y los mercados muestra que la base institucional existe; ahora el reto es escalarla, descentralizarla y convertirla en estándar profesional nacional.

La segunda década, entonces, no debe medirse únicamente por el número de inscripciones ni por la permanencia del registro. Debe medirse por la capacidad del sistema para multiplicar el crédito productivo,

reducir la dependencia de garantías tradicionales, financiar activos vivos de la empresa, abaratar el riesgo, mejorar la supervivencia empresarial y ampliar el acceso a sectores históricamente subatendidos. La primera década demostró que la garantía mobiliaria podía cambiar la infraestructura jurídica del crédito. La próxima debe demostrar algo más exigente: que puede cambiar la frontera real del financiamiento empresarial en Colombia y, desde allí, ofrecer nuevamente una referencia para América Latina.

RECONOCIMIENTOS Y CIERRE

Quisiera finalizar con unas palabras de reconocimiento. La consolidación del sistema colombiano de garantías mobiliarias no ha sido obra de un solo actor, ni puede atribuirse únicamente a la aprobación de una ley. Ha sido el resultado de un ecosistema institucional que merece ser reconocido. A la academia y a los centros de investigación, por producir doctrina, crítica y formación especializada, y por recordar que sin pensamiento jurídico no hay segunda generación de reformas. A Confecámaras y a los operadores registrales, por convertir la publicidad, la trazabilidad y la oponibilidad del colateral en infraestructura viva y cotidiana, demostrando que la operación institucional también crea derecho efectivo. A los jueces, árbitros, centros de conciliación y a las cámaras operadoras de los sistemas de ejecución especial, y autoridades concursales, por la tarea indispensable de dar previsibilidad a la prelación, la ejecución y la solución de conflictos, de la cual depende en última instancia la confianza del sistema. A la banca, las *fintech* y los financiadores especializados, por traducir la reforma en productos concretos de crédito y probar que una buena ley solo alcanza su pleno valor cuando se convierte en mercado. A las empresas, empresarios y mipymes, por ser no solo usuarios y beneficiarios del sistema, sino la razón última de su existencia: ampliar productividad, inversión y acceso real al financiamiento.

También corresponde reconocer el papel de los organismos internacionales que han acompañado esta agenda con paciencia técnica y vocación de implementación. A mi empleador, el Grupo Banco Mundial y el IFC, por contribuir a crear espacios de convergencia entre el derecho, la política pública y el mercado; por apoyar la transmisión práctica de reformas en un contorno habilitante; por trabajar con entidades financieras en el desarrollo

de productos basados en garantías mobiliarias; y por ayudar a movilizar capital hacia áreas novedosas capaces de abrir mercados, ampliar el acceso al crédito y generar empleo. A la Cooperación Suiza, que ha sido un aliado constante en este esfuerzo. Y a UNIDROIT, CNUDMI, OEA y los demás actores del derecho uniforme internacional, por su labor rigurosa y constante en la construcción de principios, leyes modelo e instrumentos comparados que han permitido a los países modernizar sus marcos jurídicos sin partir de cero, aprendiendo de la experiencia acumulada de múltiples sistemas.

La experiencia colombiana demuestra, precisamente, que las garantías mobiliarias solo despliegan todo su potencial cuando la norma, la doctrina, la infraestructura institucional, la interpretación judicial, la innovación financiera y la cooperación internacional trabajan en una misma dirección: convertir activos antes subutilizados en crédito, productividad y desarrollo empresarial.

Finalmente, mi gratitud a la Universidad Externado de Colombia, a su Facultad de Derecho y al profesor Fabio Bonilla por el alto honor de confiarme estas palabras iniciales y de permitirme acompañar al lector en la apertura de este libro y en su lectura de los capítulos que siguen. Agradezco, asimismo, a cada uno de los autores por sus valiosas contribuciones, que combinan profundidad doctrinal, sensibilidad práctica y visión comparada. Esta obra es mucho más que una compilación académica: es testimonio de una comunidad jurídica que ha asumido la garantía mobiliaria como objeto de estudio, herramienta de mercado e infraestructura de desarrollo. Su publicación confirma que el sistema colombiano ha entrado en una etapa de consolidación, difusión y normalización; y que, desde Colombia, continúa proyectándose una reflexión relevante para toda América Latina. Con ese espíritu, estas páginas invitan no solo a estudiar lo ya construido, sino a imaginar lo que aún puede lograrse.

JOHN MARTIN WILSON
Lead de Supply Chain Finance
Servicios de Asesoría y Preinversión
Grupo de Instituciones Financieras
America Latina y el Caribe
IFC–Grupo del Banco Mundial

RAÚL ITURRALDE GONZÁLEZ*

La evolución del sistema de garantías mobiliarias en México Comparación con los sistemas inglés y norteamericano

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Justificación. 1.2. Problemática por tratar. 1.3. Objetivo general. 1.4. Metodología. 1.5. Presentación del capítulo/sumario. 2. Sistemas jurídicos sobre garantías. 3. Derecho inglés. 4. Derecho estadounidense. 5. Derecho mexicano. 5.1. Introducción. 5.2. El crédito de habitación o avío en México. 5.3. Estudios sobre el Derecho de garantías en México. 5.3.1. Estudio de John Gerber en 1969. 5.4. Estudio de John Munger en 1974. 5.5. Reformas al sistema de garantías en México. 6. Conclusión. 7. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. JUSTIFICACIÓN

México se ha convertido en el socio comercial principal de los Estados Unidos[1]. Para poder seguirse desarrollando, el país va a necesitar continuar siendo un centro de atracción de inversiones. Sin embargo, los inversionistas tanto extranjeros como nacionales necesitan tener la seguridad de que el dinero invertido podrá ser recuperado en caso de mora. Para poder conseguir esto, es necesario contar con un sistema de garantías moderno y ajustado a las necesidades del mercado.

México ha estado reformando su sistema de garantías por décadas en un esfuerzo para homologarse con sus socios comerciales del norte, Canadá y, principalmente, los Estados Unidos. En este trabajo se estudiará el sistema de garantías que existía antes de las reformas y la manera en que estas mismas afectaron la forma en que se constituyen las protecciones al crédito.

---

* Escuela Nacional de Estudios Superiores Unidad Juriquilla, Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en ciencias jurídicas en comercio internacional y Derecho mercantil, México, raul.iturralde@unam.mx, https://orcid.org/0000-0001-6341-1753

1 Karina Suárez, "México logra una cifra récord de exportaciones a EE UU: 78.287 millones de dólares en el primer bimestre del año", *El País México*, 4 de abril de 2024, https://elpais.com/mexico/2024-04-04/mexico-logra-una-cifra-record-de-exportaciones-a-ee-uu-78287-millones-de-dolares-en-el-primer-bimiestre-del-ano.html (acceso: 25 de julio de 2024).

1.2. Problemática por tratar

Realizar un análisis de la manera en que ha evolucionado la protección de las garantías mobiliarias en México comparándola con las distintas instituciones que se han desarrollado en Inglaterra y los Estados Unidos de América para encontrar oportunidades de mejora. A pesar de que las reformas de los últimos años también afectaron cuestiones como el formato a utilizar durante el registro[2], las mismas no serán tratadas aquí, ya que se prefiere el enfoque sobre los distintos tipos de garantías y la manera en que se han desarrollado a lo largo del tiempo.

1.3. Objetivo general

Estudiar los instrumentos de garantías utilizados en México y la manera en la que han ido cambiando desde mediados del siglo pasado al presente, y compararlos con los sistemas de garantías mobiliarias en Inglaterra y los Estados Unidos para encontrar similitudes en la manera que estos tres sistemas abordan la garantía de créditos.

1.4. Metodología

Se realizará un estudio de microcomparación con un enfoque histórico en el que se indague la evolución del sistema de garantías mobiliarias en México utilizando escritos relevantes de la época y realizando comparaciones con los sistemas utilizados en Inglaterra y los Estados Unidos, con el propósito de buscar similitudes entre estos tres sistemas.

Así mismo, se estudiarán de manera sumaria los sistemas de garantías mobiliarias que existen en Inglaterra y Estados Unidos, con la finalidad de compararlos con la manera en que ha evolucionado el sistema mexicano. Este último se estudiará abordando artículos escritos por doctrinarios extranjeros en los que se analizan los instrumentos de garantías que

---

2 *Véase* Dale Beck Furnish, "Mexico's Emergent New Law of Secured Transactions: Recent Developments 2000-2010", *Arizona Journal of International and Comparative Law* 28 (2011): 143.

existían en México a mediados del siglo pasado. Esto permitirá el ver la manera en que estudiosos del Derecho provenientes de otros sistemas veían el ordenamiento jurídico comercial en México y las críticas que hacían al mismo. Después, se comparará el sistema que existía antes de las reformas con el sistema creado por estas, lo cual se logrará mediante el análisis de escritos tanto de doctrinarios extranjeros como nacionales. Una vez hecho lo anterior, se dará una opinión sobre los problemas que existían y existen en el Derecho mexicano y la manera de solucionarlos.

1.5. Presentación del capítulo/sumario

El capítulo empieza con una descripción de la forma en que los sistemas jurídicos tratan con las garantías de créditos. Después se realiza una breve descripción del sistema inglés de garantías y del sistema norteamericano de garantías. Estas descripciones son sumarias y enfocadas a determinar aquellos puntos en los que pueden compararse con el sistema mexicano. Se da una breve introducción al Derecho mexicano seguida de una breve descripción del crédito de habilitación o avío. A continuación, se realiza una exposición de dos trabajos realizados a finales del siglo pasado sobre el sistema mexicano de garantías para determinar el estado que tenía antes de las reformas de los últimos años. Finalmente, se realiza una descripción de las reformas realizadas al sistema mexicano de garantías mobiliarias. El capítulo cierra con una opinión acerca de los problemas encontrados en el sistema de garantías y propuestas de reforma a las leyes mexicanas.

2. Sistemas jurídicos sobre garantías

De acuerdo con Francesca Fiorentini, el Derecho europeo continental sobre los mecanismos para crear garantías es una mezcla de instrumentos que pueden clasificarse de acuerdo con el tipo de propiedad usada, muebles o inmuebles, o por el reconocimiento legal[3]. La profesora Fiorentini

---

3 Francesca Fiorentini, "Proprietary Security Rights in the Western European Countries", en *European Private Law: A Handbook*, vol. 1 (Berne: Stämpfli Publishers, 2009), 421.

explica que las garantías pueden clasificarse de acuerdo con si están tipificadas como tales en el sistema jurídico, las garantías "formales", o si algún otro tipo de instrumento es usado para cumplir con la función de garantizar una obligación aun si no es esa la función establecida en la ley, las garantías "funcionales"[4].

Basado en esa clasificación, el profesor Rodríguez Olmos indica que en Europa las garantías mobiliarias se han desarrollado bajo los modelos de la prenda (como paradigma de las garantías formales) y la propiedad en función de garantía (como paradigma de las garantías funcionales)[5]. Usando como ejemplo el Derecho alemán, Rodríguez Olmos explica:

> Durante el siglo XX en dicho país se desarrollaron por la jurisprudencia y la doctrina las figuras de la reserva de propiedad y de la transferencia de la propiedad en función de garantía, adaptándolas para suplir el papel de la prenda con tenencia del acreedor que había sido la única figura de garantía mobiliaria incorporada en el código civil alemán con una estructura rígida, que a partir de la revolución industrial se demostró insuficiente para atender las necesidades del comercio. De esta manera Alemania –y, siguiendo su ejemplo, Austria– decidió abandonar el camino de la expedición de leyes especiales que regularan casos de prenda sin tenencia del acreedor, para tomar otro camino, el del desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la utilización de la propiedad en función de garantía, fruto de la autonomía privada[6].

Es mi opinión que el Derecho de garantías en México se desarrolló según un sistema que entraría dentro de la clasificación de formal. Es decir, el Derecho de garantías dependía de la expedición de normas específicas para su regulación; su evolución y adaptación dependía de la expedición de nuevas normas. Esto es debido a la manera en que el Derecho mercantil mexicano estaba (y está) estructurado. Como se verá más adelante, la

---

4 *Ibid.*

5 Javier Mauricio Rodríguez Olmos, "Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos", *Revista e-mercatoria* 12, n.° 2 (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 5-6.

6 *Ibid.*, 6.

dependencia del Derecho mercantil en el Derecho civil ha impedido su correcta evolución[7].

3. DERECHO INGLÉS

En esta parte se verá de manera muy breve el Derecho de garantías inglés. En un escrito anterior, ya se había estudiado el Derecho de garantías inglés como una forma de presentar el Derecho de garantías hongkonés[8]. El estudio del Derecho inglés me parece relevante puesto que es muy similar al sistema que existía en México antes de las reformas a las garantías mobiliarias dadas en las décadas del 2000 y 2010. El sistema inglés se caracteriza por su complejidad y falta de uniformidad, esto es debido a que este sistema ha evolucionado de acuerdo con las necesidades de los comerciantes. Es decir, las necesidades de los comerciantes los han llevado a crear nuevos instrumentos de garantías, los cuales han sido adaptados y perfeccionados por el sistema judicial inglés[9].

Para empezar, es importante mencionar que la división entre Derecho Civil y Derecho Mercantil no está presente en el Derecho inglés. Esto quiere decir que no existe la división entre garantías mobiliarias y garantías inmobiliarias (hipotecas) que existe en el Derecho mexicano. Esto también quiere decir que no existe la división entre contratos civiles y contratos mercantiles al estar todo regulado bajo las mismas leyes y principios.

Sin embargo, el Derecho inglés presenta otras divisiones. Por ejemplo, Hooley nos explica: "Sólo cuatro tipos de garantía consensuada (creada

---

7 Otras cuestiones, como el monopolio ejercido por el legislador federal sobre el Derecho mercantil, también han impedido una correcta evolución. Véase Raúl Iturralde González, "The Need to Remove the Civil Code from Mexican Commercial Laws: The Case of 'Offers' and 'Firm Promises'", *Mexican Law Review* 10 (2017): 21; véase también la sección 5 sobre el Derecho Mexicano.

8 Raúl Iturralde González, "El uso de mandatarios en los derechos de garantías mobiliarias hongkonés e inglés", *Revista de Derecho Privado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (México, 2020), 127.

9 *Véase* R. J. A. Hooley, M. A. Clarke, R. J. C. Munday, L. S. Sealy, A. M. Tettenborn y P. G. Turner, *Commercial Law: Text, Cases, and Materials*, 5th ed. (New York: Oxford University Press, 2017).

por acuerdo de las partes) le otorgan un *security interest* a un acreedor: *pledge, contractual lien, mortgage* y *charge* [...] Otros tipos de seguridad consensuada son considerados como cuasi-garantías [*quasi-security*]"[10].

Esta es una de las divisiones en el Derecho de garantías inglés, aquella entre garantías y cuasi-garantías, siendo la diferencia que, mientras las cuasi-garantías cumplen la función de asegurar los derechos del acreedor, las mismas no dan derechos sobre un objeto que obliguen a terceros[11]. Hooley nos explica que los contratos de *hire-purchase, conditional sales agreement* y *retention of title clauses* sí crean derechos sobre objetos, pero que estos contratos son considerados cuasi-garantías debido a que este no es un derecho otorgado por el deudor sino un derecho retenido por el acreedor[12].

Hooley señala la importancia de distinguir entre las garantías y las cuasi-garantías debido a que las reglas sobre registro son diferentes entre ellas, es decir, algunos de los contratos deben ser registrados para perfeccionarse, mientras otros no[13]. Hooley parece indicar que el sistema de registro en las islas británicas es también confuso, puesto que menciona varias leyes bajo las cuales se puede hacer aquel[14]. Más aún, seguramente influenciado por el Derecho norteamericano, Hooley explica que "en caso de que un sistema de noticia basado en la función para el registro de garantías sobre propiedad personal fuera introducido en el Reino Unido, muchos (pero no todos) los tipos de cuasi-garantías se volverían registrables"[15].

Abarcar la totalidad del derecho de garantías inglés va más allá de los propósitos de este capítulo, debido a que, además de la mencionada división entre garantías y cuasi-garantías, es necesario ver otras distinciones entre los diferentes instrumentos usados en ese sistema, como son las garantías posesorias, garantías no posesorias, garantías basadas en la

---

10 *Ibid*., p. 1014 (traducción del autor).

11 *Ibid*., p. 1015.

12 *Ibid*.

13 *Ibid*.

14 *Ibid*.

15 *Ibid*. (traducción del autor).

equidad, garantías creadas por legislación, entre otras[16]. También sería necesario ver la manera en que interactúan estos instrumentos entre sí para determinar la prelación de pagos[17].

Esta breve introducción al Derecho de garantías inglés se hizo únicamente para señalar lo complejo del mismo al estar formado de diferentes instrumentos que pueden clasificarse de distinta manera y que otorgan diferentes derechos. Esto recuerda al Derecho de garantías mexicano existente antes de las reformas que modernizaron la regulación sobre garantías mobiliarias. La existencia de distintos instrumentos regulados bajo distintos ordenamientos y sujetos a distintas reglas sobre su perfeccionamiento hacían al Derecho de garantías mexicano un Derecho complejo y difícil de entender. Sin embargo, me gustaría señalar una diferencia entre el Derecho inglés y el mexicano: su capacidad de adaptación.

Gracias a que el Derecho inglés es una creación tanto legislativa como judicial, mediante el uso de precedente por parte de sus cortes, es posible el adaptar sus regulaciones al mercado[18]. Esto se vio en el caso de *Lee vs. Butler*[19] que trató sobre una venta a plazos. En el mencionado caso, se realizó un contrato de *hire and purchase* en el que una persona se obligaba a "pagar una renta" sobre un mueble hasta llegar a cierta cantidad; una vez que dicha cantidad fuera alcanzada, el mueble pasaría a ser propiedad de la persona que pagaba la "renta"[20]. La posesión sobre el mueble fue dada a la persona que pagaba la "renta" mientras que el derecho de propiedad era conservado por la otra persona[21].

Resulta evidente que este contrato consistía en realidad de una compraventa a plazos con retención de la propiedad, y no de un alquiler. El problema surgió debido a que la persona que pagaba la "renta" vendió el mueble a un tercero antes de terminar de liquidar la deuda. La corte

---

16 Hooley *et al.*, *Commercial Law: Text, Cases, and Materials.*

17 *Ibid.*

18 Aunque también se podría acusar a esta flexibilidad la complejidad que existe en el sistema.

19 Lee v. Butler [1893] 2 QB 318, Court of Appeal, citado en R. J. A. Hooley *et al.*, *Commercial Law: Text, Cases, and Materials*, p. 413.

20 Hooley *et al.*, *Commercial Law: Text, Cases, and Materials*, p. 413.

21 *Ibid.*

inglesa decidió a favor del tercero comprador basada en el hecho de que el contrato estipulaba la obligación de la compra de la cosa al terminar el contrato y, al aplicar la equidad, la propiedad podía considerarse como transferida al comprador puesto que así sucedería al final del contrato[22].

La decisión de *Lee v. Butler* cambió la manera en que se hacen los contratos de compraventa a plazos en Inglaterra cuando la industria empezó a dar contratos en los que no existía la obligación de la compra de la cosa al final del contrato, sino únicamente una opción para comprar[23]. Esto era para evitar la aplicación de la ley inglesa que veía la propiedad como efectivamente otorgada al existir la obligación al final del contrato y permitir al vendedor el recuperar la cosa de un tercero comprador[24]. Esto dio surgimiento a los contratos de *hire-purchase* en Inglaterra[25] o, como se les conoce en México, los contratos de arrendamiento financiero[26]. Este es un ejemplo de cómo la jurisprudencia, la doctrina y las prácticas comerciales dan surgimiento a nuevos instrumentos de garantías.

4. DERECHO ESTADOUNIDENSE

En el mencionado trabajo anterior, se había estudiado la diferencia entre el Derecho inglés de garantías y el Derecho norteamericano[27]. Ambos Derechos empezaron siendo iguales, lo cual resulta lógico puesto que el Derecho norteamericano empezó siendo una continuación del Derecho inglés, pero divergieron con la aparición del artículo 9 del Código de Comercio Uniforme [UCC][28]. Hasta la aparición del artículo 9 UCC, el

---

22 *Ibid.*, notas 1 y 2 de la p. 413.

23 *Ibid.*, nota 2 de la p. 413.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

26 Se conserva en México la opción de la compra de la cosa al terminar el contrato. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [LGTOC], art. 410, DOF 27-08-1932, últimas reformas 26-03-2024 (Méx.).

27 Iturralde González, "El uso de mandatarios en los derechos de garantías mobiliarias hongkonés e inglés".

28 Peter Winship, "An Historical Overview of UCC Article 9", en *Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice*, Louise Gullifer y Orkun Ackseli, eds.

Derecho de garantías norteamericano, al igual que el inglés, consistía en un gran número de instrumentos con sus propias reglas y requisitos[29].

Uno de los mayores problemas que enfrentaba quien quisiera usar los mecanismos de garantías americanas que existían en ese entonces era el hecho de que el Derecho aplicable era estatal y no federal[30]. En otras palabras, cada estado de la unión americana tenía sus propios instrumentos y sus propias regulaciones, lo que hacía harto difícil el conocer cómo interactuaban los mismos cuando había transacciones entre varios estados. Debido a eso, se buscó el crear una ley uniforme para regular los distintos instrumentos de garantía que existían[31].

Durante la redacción de las reglas uniformes para cada instrumento de garantía se decidió no solamente uniformarlos sino también unificarlos[32]. Los redactores del artículo 9 UCC crearon el concepto de un "*security interest* unificado con reglas comunes para la creación, validez, perfeccionamiento, prelación y ejecución de las garantías mobiliarias"[33]. Esto facilitó el uso de los distintos instrumentos de garantías en el Derecho norteamericano, puesto que ahora todos estaban sujetos a las mismas reglas (con excepción de los instrumentos sobre bienes inmuebles)[34]. Es decir, los acreedores tendrían más claro su lugar respecto a otros acreedores en el

---

(Oxford: Hart Publishing Ltd., 2016). (Texto sin editar del capítulo 3, https://ssrn.com/abstract=2811676).

29 *Ibid*., p. 2.

30 *Ibid*.

31 *Ibid*., pp. 3-4.

32 *Ibid*., p. 7, citando *Proceedings of the 26th Annual Meeting of the American Law Institute in Joint Session with the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, vol. I, p. 93, 1949; también Iturralde González, "El uso de mandatarios en los derechos de garantías mobiliarias hongkonés e inglés", p. 132.

33 Iturralde González, "El uso de mandatarios en los derechos de garantías mobiliarias hongkonés e inglés", p. 132, citando a Peter Winship, "An Historical Overview of UCC Article 9", en *Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice*, Louise Gullifer y Orkun Ackseli, eds. (Oxford: Hart Publishing Ltd., 2016), p. 29.

34 Iturralde González, "El uso de mandatarios en los derechos de garantías mobiliarias hongkonés e inglés", pp. 132-133; también Peter Winship, "An Historical Overview of UCC Article 9", en *Secured Transactions Law Reform: Principles, Policies and Practice*, Louise Gullifer y Orkun Ackseli, eds. (Oxford: Hart Publishing Ltd., 2016).

momento de reclamar el pago de la deuda y las reglas unificadas facilitaban la creación y registro de los instrumentos de garantía.

5. DERECHO MEXICANO

5.1 INTRODUCCIÓN

En esta parte daré una breve descripción del estado que guardaba el Derecho de garantías mobiliarias en México antes de las reformas. Para lo mismo, me basaré en los escritos realizados por algunos autores empezando por escritos de mediados del siglo pasado, los cuales describen la situación que guardaban las garantías mobiliarias en México en ese entonces. Se verán también escritos realizados poco después de las reformas en los que se explica la manera en que se modernizó el Derecho mexicano.

Antes de empezar a ver el tema de la regulación sobre garantías mobiliarias en México, es importante mostrar la forma en que se entiende el Derecho mercantil en el mencionado país. En México existe una separación entre el Derecho mercantil y el Derecho civil[35]. Nos habla Quintana Adriano de diferentes grados de separación que se pueden presentar en los sistemas jurídicos, desde una separación total "cuando son diversas, no sólo las normas sustantivas civiles y las mercantiles, sino que, además, es distinto el procedimiento judicial comercial del procedimiento civil, y, por último, son también diferentes los tribunales con facultades jurisdiccionales en una y otra materia"[36].

En México, tal separación no es total debido, entre otras cosas, a que no hay una separación de los tribunales civiles y mercantiles no solamente por materia, sino incluso territorial al poder litigarse los asuntos mercantiles, a elección del actor, en juzgados federales o estatales[37]. Aún más, los ordenamientos civiles y mercantiles no han sido completamente separados,

---

35 Véase Elvia Arcelia Quintana Adriano, *Ciencia del Derecho Mercantil, teoría, doctrina e instituciones*, 5.ª ed. (México: Porrúa, 2020).

36 *Ibid*., p. 112.

37 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], art. 104 (II), Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1917, últimas reformas DOF 22-03-2024. Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

y existe en el Derecho mexicano la supletoriedad del Derecho Civil[38]. Esto lo prescribe el código mercantil mexicano al establecer en su artículo 2:

> Artículo 20.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal[39].

Lo que resulta interesante, desde mi punto de vista, es que el Código de Comercio prefiere suplir las deficiencias del Derecho mercantil con la legislación civil, en lugar de utilizar los usos y costumbres de los comerciantes[40]. Aún más, el mismo código llama a utilizar la legislación civil en otros artículos; uno de ellos es el artículo 22 que indica que "[c]uando, conforme a la ley, algún acto o contrato deba inscribirse en el Registro Público de la Propiedad [registro del Derecho civil] o en registros especiales para surtir sus efectos contra terceros, su inscripción en dichos registros será bastante"[41]. Esto se refiere al Registro Único de Garantías Mobiliarias, el cual es nombrado en el segundo párrafo del mismo artículo[42].

Esto hace que la legislación mercantil sea de principio incompleta al dejar la regulación de ciertas instituciones al Derecho civil. Por ejemplo,

---

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

38 Quintana Adriano, *Ciencia del Derecho Mercantil, teoría, doctrina e instituciones*, p. 154.

39 Código de Comercio [CCom], art. 2, Diario Oficial de la Federación [DOF] 7-10 al 13-12-1889, últimas reformas DOF 28-03-2018 (Méx.).

40 *Véase* Iturralde González, "The Need to Remove the Civil Code from Mexican Commercial Laws: The Case of 'Offers' and 'Firm Promises'", p. 21; también Raúl Iturralde González, "The Archetypal Merchant in the 1889 Mexican Commercial Code", en *Mexican Law Review*, vol. 13, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (México, 2020), p. 143.

41 Código de Comercio [CCom], art. 22 (Méx.); también CCom, arts. 5, 81 y 285 (Méx.); también Quintana Adriano, *Ciencia del Derecho Mercantil, teoría, doctrina e instituciones*, p. 155.

42 Código de Comercio [CCom], art. 22 (Méx.).

el Código de Comercio no tiene una doctrina de los contratos propia, la regulación de los contratos en general se deja al Código Civil, y se reservan cuestiones particulares al Código de Comercio[43].

Esto no solo hace al Derecho mercantil dependiente del Civil en México, sino que también crea situaciones en que la misma institución se encuentra regulada en ambos ordenamientos y se distinguen ambas por la calidad de ser o no "mercantil." Por ejemplo, en el Derecho mexicano existen la prenda civil[44] y la prenda mercantil[45]. Y antes de las reformas que introdujeron las garantías mobiliarias, la prenda sin transmisión de la posesión era únicamente regulada por el Código Civil[46].

Otra cuestión que debe señalarse es que, además de suplir las deficiencias de la legislación mercantil con la civil, en mi opinión la legislación mercantil no le da el lugar que debería tener la costumbre mercantil. Como ya se explicó, el Código de Comercio en México manda a suplir las deficiencias de la ley mercantil con la ley civil[47]. De acuerdo con Joaquín Garrigues (citado en el libro de Quintana Adriano), "[l]a codificación moderna ha producido un fenómeno de inversión en la jerarquía de las fuentes, pasando la ley a ocupar rango preferente sobre la costumbre, la cual, aun siendo manifestación más directa y espontánea del sentido jurídico popular, tiene que agradecer a la ley el reconocimiento de su existencia"[48].

Esta rigidez del Derecho mercantil mexicano que lo ha hecho dependiente del Derecho legislado escrito, dejando de lado a las costumbres y

---

43 *Véase* Código de Comercio [CCom], arts. 77-88 (Méx.); también Código Civil Federal [CCF], arts. 1792 y sigs., Diario Oficial de la Federación [DOF] 26-05, 14-07, 31-08-1928, últimas reformas DOF 17-01-2024 (Méx.).

44 Código Civil Federal [CCF], art. 2856 (Méx.).

45 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [LGTOC], art. 334 (Méx.).

46 *Véase* John F. Munger, "Rights and Priorities of Secured Creditors of Personality in Mexico", en *Arizona Law Review*, vol. 16, University of Arizona, EE. UU., 1974, p. 767; también Código Civil Federal [CCF], art. 2859 (Méx.).

47 Código de Comercio [CCom], art. 2 (Méx.).

48 Joaquín Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, 9.ª ed. (México: Porrúa, 1993), p. 311, citado en Quintana Adriano, *Ciencia del Derecho Mercantil, teoría, doctrina e instituciones*, p. 311.

usos comerciales, impidió que se desarrollen instituciones de garantías mobiliarias acordes a las necesidades del mercado. El desarrollo de instituciones propias era algo que ocurría cuando el Derecho mercantil mexicano era más ameno a la introducción de usos y costumbres mercantiles, hecho que ocurrió con la aparición del crédito de habilitación o avío y del crédito refaccionario siglos antes[49].

Es así que el Derecho sobre garantías en general y garantías mobiliarias en particular sufrió de una rigidez doctrinaria que le impedía adaptarse de manera correcta a las necesidades del mercado. Esto provocó que el Derecho mexicano de garantías mobiliarias no permitiera un correcto acceso al crédito, como señalaron doctrinarios en su momento[50]. Varios problemas se percibían en el Derecho de garantías mexicano, como se verá en secciones siguientes.

5.2 EL CRÉDITO DE HABILITACIÓN O AVÍO EN MÉXICO

Especial mención requiere el crédito de habilitación o avío en la jurisprudencia mexicana. Este crédito apareció en la historia del Derecho mexicano durante la época colonial como una manera de proveer el capital necesario para la operación de minas[51]. El crédito de habilitación o avío fue inspirado por el crédito refaccionario romano, el cual era utilizado para proveer los

---

49 John Gerber, "Secured Credit Devices in Latin America: A Comparison of Argentina, Brazil, and Mexico", en *University of Miami Law Review*, vol. 23, University of Miami, EE. UU., 1969, pp. 677, 701; también Raúl Iturralde González, "The Need to Remove the Civil Code from Mexican Commercial Laws: The Case of 'Offers' and 'Firm Promises'", en *Mexican Law Review*, vol. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (México, 2017), p. 21.

50 *Véase* Boris Kozolchyk, "The Basis for Proposed Legislation to Modernize Secured Financing in Mexico", en *United States-Mexico Law Journal*, vol. 5, University of New Mexico, EE. UU., 1997, p. 43.

51 *Véase* John Gerber, "Secured Credit Devices in Latin America: A Comparison of Argentina, Brazil, and Mexico", en *University of Miami Law Review*, vol. 23, University of Miami, EE. UU., 1969, p. 701; también Carlos Alfonso Acevedo Solís, "Contrato de Habilitación o Avío", Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969, http://132.248.9.195/pmig2019/0104477/Index.html.

gastos "de construcción, reparación o conservación de una cosa"[52]. Este contrato es de especial interés puesto que muestra la aparición de un mecanismo de crédito y garantía surgido del Derecho mexicano en una época en la que el Derecho mercantil estaba en manos de los comerciantes[53].

Carlos Alfonso Acevedo Solís en su tesis de licenciatura explica la reglamentación que existía en las ordenanzas de Aranjuez dictadas por Carlos III en 1783: [había dos formas de realizar el contrato de habilitación]: "[l]a primera de ellas denominada aviar apremios de platas, la cual consistía en que el aviador se obligaba a entregar una cantidad de dinero, mercancías, o ambas cosas al minero, a cambio de que éste a su vez se obligase a emplear esas cantidades en la explotación de la empresa minera, y a pagar al aviador el equivalente de lo recibido mediente [sic] la entrega de oro o plata extraídas de la mina aviada [...]"[54].

Aunque el crédito de habilitación y avío empezó sin distinguirse del crédito refaccionario, es decir, eran considerados sinónimos, con el paso del tiempo se les distinguió por el tipo de bienes o servicios que cubren[55]. Actualmente, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula el crédito de habilitación o avío y el crédito refaccionario de la siguiente forma[56]:

> Artículo 321.- En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales y en el pago de los

---

52 José Joaquín Ugarte Godoy, "Créditos Refaccionarios y Créditos Hipotecarios", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 10, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile, 1983, pp. 451, 455.

53 *Véase* Raúl Iturralde González, "The Need to Remove the Civil Code from Mexican Commercial Laws: The Case of 'Offers' and 'Firm Promises'", en *Mexican Law Review*, vol. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (México, 2017).

54 La segunda es la constitución de una especie de asociación o la adquisición de parte de la empresa de manera temporal o permanente. Carlos Alfonso Acevedo Solís, "Contrato de habilitación o avío", Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1969, pp. 17-18, http://132.248.9.195/pmig2019/0104477/Index.html

55 *Véase* Ignacio Soto Sobreyra y Silva, *Créditos refaccionarios y de habilitación o avío* (México: Tirant Lo Blanch, 2002), p. 24.

56 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito [LGTOC], arts. 321-324 (Méx.).

> jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.
>
> Artículo 322.– Los créditos de habilitación o avío estarán garantizados con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.
>
> Artículo 323.– En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado, o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado [...]
>
> Artículo 324.– Los créditos refaccionarios quedarán garantizados, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos, futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

A pesar de la rica historia que tienen los dos contratos mencionados, estos sufrían de la misma dolencia que tenía el sistema de garantías en México: la falta de un registro único y uniforme. Nos explicaba De Pina Vara en 2002: "Deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas que corresponda según la ubicación de los bienes inmuebles, afectos en garantía, o en el Registro de Comercio, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles. No surtirán efectos contra tercero, sino desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro"[57]. Esto cambió con las reformas al sistema de garantías mobiliarias, y ahora el registro deberá ser en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias[58].

---

57 Rafael De Pina Vara, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, 28.ª ed. (México: Porrúa, 2002), p. 350.

58 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), art. 326, inciso IV (Méx.).

5.3 Estudios sobre el derecho de garantías en México

5.3.1 Estudio de John Gerber en 1969

A finales de los años 60 del siglo pasado, John Gerber realizó un estudio comparativo de los derechos de garantías argentino, brasileño y mexicano[59]. La intención del escritor era proveer a empresarios y abogados de los conocimientos básicos en los medios para proteger créditos con propiedad mueble en los mencionados países[60]. El profesor Gerber menciona distintos instrumentos usados en el México de ese entonces (así como en Argentina y Brasil); sin embargo, al ser un estudio comparativo, algunas veces menciona instrumentos en general, como la prenda, y otras veces menciona los instrumentos específicos de un país.

Respecto al derecho mexicano, cabe mencionar que, tal como se ha explicado antes, algunas de las garantías mobiliarias estaban reguladas en el Derecho civil en contraposición al Derecho mercantil. Esto, indica el profesor Gerber, causa confusión e incrementa la dificultad de estudiar estas instituciones debido a que en ese entonces México no contaba con un código civil a nivel federal, por lo cual se utilizaba para esos fines el código civil del entonces Distrito Federal[61].

En cuanto a la prenda común, explica Gerber que es el instrumento más uniforme en los sistemas latinoamericanos, y su origen son los instrumentos romanos de la *fiducia* y el *pignus*[62]. El profesor Gerber señala que la prenda se encontraba regulada por los códigos civiles de los países

---

59 John Gerber, "Secured Credit Devices in Latin America: A Comparison of Argentina, Brazil, and Mexico", *University of Miami Law Review*, vol. 23 (University of Miami, EE. UU., 1969), pp. 677.

60 *Ibid.*, p. 679.

61 El nombre del Código Civil Federal era "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal". Denominación reformada en DOF 23-12-1974, DOF 31-12-1974 y DOF 29-05-2000. Gerber, *Secured Credit Devices.*

62 *Ibid.*, p. 680.

mencionados (incluido México). Al mismo tiempo, el profesor indica que los siguientes tres puntos eran esenciales en los tres países[63]:

1. La existencia de una obligación previa. Esto denota la accesoriedad del contrato de prenda al no poder existir sin una obligación principal[64].

2. La entrega de un bien mueble alienable al acreedor.

3. La intención de que el objeto sea usado como seguridad para la realización de la obligación principal por parte del deudor.

Además de la accesoriedad del contrato de prenda, es decir, el que un contrato de prenda no pueda existir por sí solo en el Derecho mexicano, es importante señalar el punto número dos: la entrega de la cosa pignorada. Gerber señala que era posible el acordar la entrega del bien a un tercero para su custodia,[65] pero esto, por supuesto, no es equivalente a una garantía mobiliaria puesto que no permite al deudor utilizar el bien para generar riqueza y con eso pagar la deuda. Más adelante se verá la prenda dejando el objeto en el cuidado del deudor.

Sin embargo, continuando con la prenda tradicional, Gerber señala que "[u]no de los grandes problemas que retardan el desarrollo de instrumentos de crédito asegurados con bienes muebles ha sido la necesidad de un sistema adecuado para notificar a terceros del crédito. Para satisfacer esa necesidad, un sistema vasto y complejo de registro se ha establecido en cada sistema latinoamericano"[66].

Gerber señala que uno de los grandes problemas que existían para el establecimiento de un sistema de garantías mobiliarias en México era la falta de un registro adecuado, algo que fue señalado por otros doctrinarios[67]. Como se verá adelante, la falta de un registro adecuado sobre derechos de garantía mobiliarios fue una de las razones por las que la prenda sin

---

63 *Ibid*.

64 Véase *ibid*.

65 *Ibid*., p. 684. Actualmente, el Código Civil aún permite la entrega del bien pignorado a un tercero. Código Civil Federal (CCF), art. 2859 (Méx.).

66 Gerber, *Secured Credit Devices* (traducción del autor).

67 *Véase* Munger, *Rights and Priorities*; también Boris Kozolchyk, "Modernización del derecho mercantil. Uniformidad internacional y desarrollo económico", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLII (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009), p. 795.

entrega del bien por parte del deudor no fue utilizada de manera adecuada en México (hablando de la prenda que existía en el Código Civil) hasta las reformas de garantías mobiliarias.

El profesor Gerber continúa hablando de la prenda, ahora de la prenda mercantil, la cual existe debido a la mencionada división entre el Derecho civil y el mercantil en México[68]. "Es importante notar que, en cada uno de los países en discusión, el Código Civil sigue aplicando a las prendas mercantiles cuando sus disposiciones no han sido restringidas o modificadas por el Código comercial o, en el caso de México, la Ley [General] de Títulos y Operaciones de Crédito"[69].

Gerber nos indica que las legislaciones de los países estudiados permiten la creación de prendas mercantiles sin transmisión de la posesión, siempre que sea registrada[70]. El profesor señala:

> El crecimiento del comercio y la industria a lo largo del siglo diecinueve y el deseo de estimular el crecimiento de ciertos sectores económicos –especialmente la agricultura– incitaron la necesidad de nuevos instrumentos de crédito en los que los bienes dados en garantía pudieran ser retenidos y usados por el deudor durante el período de la deuda [...]
>
> Por lo que, por el desarrollo de instituciones más sofisticadas que proveían notificación mediante el registro, las legislaturas promulgaron nuevas formas de prenda que no requerían la entrega del objeto prendario al acreedor[71].

Las instituciones estudiadas por Gerber son la hipoteca sobre bienes muebles, el crédito de habilitación o avío y el crédito refaccionario, la venta con reserva de dominio, y el fideicomiso. Explica el profesor que la hipoteca sobre bienes muebles surgió cuando se eliminó la limitante de que la hipoteca tuviera que ser constituida sobre bienes inmuebles al quitarse la palabra inmuebles de la definición de hipoteca en el Código

---

68 Gerber, *Secured Credit Devices*, p. 686.

69 *Ibid*., p. 687 (traducción del autor).

70 *Ibid*., pp. 688-689.

71 *Ibid*., p. 690 (traducción del autor).

Civil[72]. Es decir, debido a que el Código Civil ya no indica que la hipoteca se constituirá sobre bienes inmuebles, se entiende que se puede constituir también sobre bienes muebles.

Nos señala Gerber que, al haberse aceptado la hipoteca sobre bienes muebles, este tipo de hipotecas eran una prenda sin transmisión de la posesión, pero recordando que las hipotecas tienen más formalidades que las prendas, lo que incluye más requisitos de registro y procedimientos de embargo, lo que hace a las hipotecas menos deseables que las prendas[73].

Los créditos de habilitación o avío y refaccionarios se vieron previamente. El profesor Gerber nos indica que ambas denominaciones eran sinónimos en tiempos coloniales, pero que en la época moderna (de los años 1960) se estableció la distinción entre el crédito de habilitación o avío, que se utiliza para asegurar la materia prima con la que se va a producir, y el crédito refaccionario, que se utiliza para adquirir los insumos (como maquinaria o instalación) necesarios para echar a andar la empresa[74].

Respecto a la venta con reserva de dominio, Gerber nos señala que esta se encuentra regulada al mismo tiempo por los códigos civiles de cada entidad federativa y por el código de comercio cuando se realiza como una venta mercantil[75]. Mientras que la entrega de la cosa no es necesaria para la creación del contrato, sí es necesario el registrarlo para que sea ejecutable contra terceras personas[76].

Finalmente, Gerber nos da la siguiente explicación del fideicomiso en garantía que se manejaba en México:

> La operación del fideicomiso es bastante limitada en comparación con su contraparte angloamericana debido a que únicamente instituciones bancarias pueden servir como fiduciarios.
>
> Cuando la necesidad de un instrumento de garantía que cumpliera las funciones de un *trust receipt* se hizo evidente en México, el problema de dar con

---

72 *Ibid.*, p. 699.

73 *Ibid.*

74 *Ibid.*, p. 701.

75 *Ibid.*, p. 707.

76 *Ibid.*

> un sustituto satisfactorio resultó difícil. La prenda tradicional era inadecuada debido a que requería que la cosa fuera entregada al acreedor. Otros instrumentos estándar usualmente requerían dificultosas formalidades. Aunque la hipoteca de bienes muebles y la prenda sin transmisión permitían que el deudor conservara la cosa, las mismas prevenían el realizar múltiples transacciones debido a sus requerimientos de registro e impedían la circulación del bien garantizado mediante procedimientos de reventa. El fideicomiso difícilmente podría ser adaptado en una transacción de *trust receipt* debido a que solamente un banquero podía ser un fiduciario.
>
> En lugar de crear un sistema legal adaptado y basado en estipulaciones de las partes, México ha recurrido al uso de contratos de depósito. Sin embargo, estos son más limitados en alcance que los *trust receipts* en los Estados Unidos [...]
>
> El instrumento mexicano [los fideicomisos de garantía] no satisface las necesidades de los comerciantes en muchos casos. El mayor problema es que limitan la capacidad de comerciar con los bienes [...][77].

5.4 ESTUDIO DE JOHN F. MUNGER EN 1974

Resulta interesante el notar las razones dadas por el litigante Munger en la realización de su estudio de garantías en el Derecho mexicano[78]. El abogado Munger indica que el Derecho de garantías mexicano que existía en la época (los años 1970) era complejo y, desafortunadamente, no había buenos escritos que ayudaran a desenmarañar las distintas leyes y regulaciones[79]. "El practicante encontrará poca ayuda en publicaciones en español, y aún menos en publicaciones en inglés, que le permitan entender el sistema. La poca doctrina que pudiera encontrar será usualmente contradictoria y de poca utilidad"[80].

---

77 *Ibid.*, p. 709 (traducción del autor).

78 Munger, *Rights and Priorities.*

79 *Ibid.*, pp. 767-768.

80 *Ibid.*, p. 768 (traducción del autor).

Munger comienza hablando de las compraventas con cláusula rescisoria y de las ventas con reserva de la propiedad y nos recuerda que dichos contratos están regulados en los códigos civiles de las entidades federativas, por lo que las ventas realizadas con los mismos son, técnicamente, no mercantiles[81].

Munger indica que, a diferencia del Derecho norteamericano, cada vez que un deudor no cumple con sus obligaciones, se activan las reglas de prelación entre distintos acreedores de acuerdo con el Código Civil[82]. Estas son las categorías para la prelación de pagos de acuerdo con Munger: 1. Acreedores hipotecarios, prendarios y otros acreedores privilegiados, 2. Acreedores preferenciales con respecto a cierta propiedad. 3. Acreedores de la primera, segunda, tercera y cuarta clases[83]. Estas categorías determinarán la prelación para el pago de las deudas sin importar el momento de registro[84]. Esto, por supuesto, complica el conocer de manera exacta el lugar que se ocupa como acreedor debido a que es necesario saber en qué categoría entra el contrato y las formas en que las regulaciones aplican a su categoría.

Por ejemplo, respecto a las compraventas con cláusula de rescisión, Munger indica que el Código Civil no es claro respecto al tratamiento que tienen acreedores con garantía[85]. Es decir, el Código Civil indica que, cuando el contrato ha sido registrado, el vendedor puede recuperar el bien de personas que hayan adquirido la propiedad. Sin embargo, no queda del todo claro si "personas que hayan adquirido la propiedad" incluye a acreedores que obtuvieron la propiedad mediante la ejecución de sus garantías (como una prenda, por ejemplo) o únicamente compradores del bien[86].

Munger continúa mencionando los problemas que existen entre los diferentes contratos y la prelación en el pago de las garantías creadas[87].

---

81 *Ibid.*

82 *Ibid.*, p. 773.

83 *Ibid.*

84 *Ibid.*, pp. 773-74.

85 *Ibid.*, p. 775.

86 *Ibid.*, p. 774.

87 *Ibid.*, pp. 775-77.

Se podría pensar que el registro del contrato permitiría establecer una prelación entre los diferentes acreedores, pero, como explica Munger, "[g]eneralmente, cuando un acreedor no registra su transacción, la misma no tiene efecto en contra de terceras partes compradoras, y la cosa se pierde. Esto no siempre es el caso, sin embargo. Por ejemplo, un vendedor en plazos sin registrar podría vencer los intereses de una tercera parte compradora cuando la segunda transacción vuelve insolvente al comprador original"[88].

Munger continúa hablando de la compraventa mercantil y toca un punto al que ya se había aludido en este trabajo, la dificultad de establecer si una transacción es considerada civil o mercantil cuando es regulada por ambos ordenamientos. Esto ocurre, de acuerdo con el autor, debido a que la compraventa mercantil a plazos es regulada por el Código Mercantil, a menos que el Código Civil aplique[89]. "La doctrina no está de acuerdo si las transacciones mixtas [cuando no se puede establecer si la transacción es civil o mercantil] serán reguladas por el Derecho sustantivo del Código Mercantil o el Código Civil"[90].

Tal como lo mencionó el autor anterior, el sistema de garantías que se usaba en México tenía serios problemas respecto al establecimiento de la prelación de pagos. "Como con el riesgo de la pérdida, al vendedor mercantil a plazos no le va exactamente igual que al vendedor no mercantil al lidiar con terceras partes"[91]. Munger también indica el uso de la prelación entre acreedores de las leyes de bancarrota indicando las siguientes clases: 1) acreedores privilegiados, 2) acreedores hipotecarios, 3) acreedores con privilegio especial, 4) acreedores mercantiles comunes y 5) acreedores civiles comunes[92]. Nuevamente, se ve el conflicto que crea el tener una división entre Derecho mercantil y civil no definida claramente y el tener varias instituciones reguladas en ambos ordenamientos.

---

88 *Ibid*., p. 777 (traducción del autor).

89 *Ibid*., p. 778.

90 *Ibid*. (traducción del autor).

91 *Ibid*., p. 780 (traducción del autor).

92 *Ibid*.