

El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La ratificación por España del Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil (BOE núm. 238, de 4 de octubre de 2013) supondrá la introducción de ciertas novedades en nuestro régimen de garantías.

I. Ámbito de aplicación.- El Convenio es un texto de Derecho sustantivo, por lo que, dentro de su ámbito de aplicación, desplaza las soluciones de los ordenamientos internos y el juego de las normas de conflicto estatales, a menos que el propio Convenio se remita a ellas. Su texto se complementa con diversos protocolos adicionales adaptados a modalidades concretas de bienes de equipo móvil, de los que hasta la fecha sólo está en vigor el relativo a equipos aeronáuticos (otros dos, sobre material rodante de transporte ferroviario y bienes espaciales todavía no han obtenido un número suficiente de ratificaciones). La aplicación del Convenio a un tipo de bienes no se produce hasta la entrada en vigor del protocolo correspondiente, que establece también como deben aplicarse las reglas convencionales. **Siendo así, la aplicación en España del Convenio sólo tendrá lugar una vez ratificado por nuestro país el protocolo en cuestión.**

El Convenio se aplica cuando **el lugar de situación del deudor de la garantía** se encuentra en un Estado contratante en el momento de su constitución (artículos 3 y 4), **con la consecuencia de que puede regular no sólo situaciones internacionales, sino también las puramente internas.** Los Estados pueden excluir mediante reserva esta

extensión a las situaciones internas, reserva que puede abarcar la totalidad de los bienes incluidos en el Convenio o sólo una parte de ellos (artículo 50), pero de la que España no ha hecho uso.

II. Medidas de protección del acreedor.- Los artículos 8 y siguientes establecen una serie de medidas destinadas a proteger al acreedor en caso de incumplimiento del deudor y entre ellas se incluye el pacto comisorio que resulta, en consecuencia, admitido en aplicación del texto convencional. Además de las medidas expresamente contempladas, se admite la aplicación de cualquier medida adicional *"permitida por la ley aplicable"*, que no puede ser otra que la ley del lugar de situación del bien, *"incluyendo toda medida que hayan convenido las partes"*. No obstante, la eficacia de estos artículos en España se ve considerablemente mermada porque se ha hecho uso de la reserva permitida en el artículo 54 y se exige que **"todo recurso de que disponga el acreedor de conformidad con cualquiera de las disposiciones del presente Convenio, y cuyo ejercicio no esté subordinado en virtud de dichas disposiciones a una petición al tribunal, podrá ejercerse únicamente con la autorización del tribunal"**.

III. La nueva "garantía internacional".- El Convenio crea una **garantía internacional** que debe ser reconocida en todos los Estados contratantes, solo puede constituirse sobre un bien contemplado en el artículo 2.3 (células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros, material rodante ferroviario y

bienes de equipo espacial) y se extiende a los productos derivados de una eventual indemnización. El texto establece reglas uniformes sobre su constitución, eficacia y rango. El artículo 7 contempla los requisitos formales, que desplazan a los de Derecho nacional, de manera que desde esa perspectiva formal la validez de la garantía es independiente de los requisitos de los ordenamientos nacionales, con la consecuencia de que si no se cumplen los del Convenio, aunque se reúnan los de Derecho nacional, la garantía será inválida. El resto de cuestiones que pueden afectar a la validez del acuerdo de constitución (capacidad de las partes, validez del contrato constitutivo en cuanto al fondo, etc) vienen determinadas por la ley aplicable a cada una de ellas según la norma de conflicto del foro. Esta garantía se puede crear mediante un contrato de garantía, una reserva de propiedad o un arrendamiento financiero u operativo, siendo la ley aplicable a cada uno de ellos en virtud de la norma de conflicto del foro la que determina si estamos ante una de esas categorías (artículo 2.4).

- IV. Registro.-** Se crea, además, un **registro internacional de garantías** para cada categoría de bienes incluidos en un protocolo, si bien la inscripción no es un requisito de constitución de la garantía internacional. El registro referente a los bienes aeronáuticos se encuentra en funcionamiento y está gestionado por una sociedad privada irlandesa, bajo la supervisión de la Organización Internacional de Aviación Civil. Sus características básicas son: (i) es un registro de mera publicidad, es decir, sin calificación; (ii) el objeto de inscripción no es el deudor, sino el bien; (iii) permite al acreedor preservar su rango y oponibilidad frente a terceros y otorga prioridad frente a las garantías nacionales no inscritas en el Registro internacional ni cubiertas por una declaración realizada por un Estado contratante en virtud del artículo 39; se permite, además, inscribir los pactos de subordinación de rango de las garantías; (iv) los efectos de la inscripción se producen desde el momento en que puede ser consultada.
- V. Oponibilidad de la garantía internacional en el concurso.-** El Convenio prevé normas de reconocimiento, **en el marco de un concurso**, de las garantías internacionales descritas. La regla general estipula que una garantía internacional es oponible en un

procedimiento de insolvencia abierto frente al deudor siempre que hubiera sido inscrita con anterioridad a la apertura del procedimiento (artículo 30.1), con las excepciones contempladas en el artículo 30.3 (aplicación de las normas concursales relativas a la invalidación de una transacción mediante un arreglo preferencial o una transferencia en fraude de los derechos de los acreedores y aplicación de las normas de procedimiento relativas a la observancia de los derechos de propiedad bajo el control o la supervisión del administrador de la insolvencia). No obstante, si en virtud de la ley rectora del concurso la oponibilidad en él de la garantía no exige los requisitos previstos en el Convenio es posible reconocer efectos a las garantías no inscritas (artículo 30.2).

El hecho de que la garantía internacional sea oponible significa únicamente que las normas concursales nacionales que resulten aplicables deben asumir que dicha garantía constituida al amparo de las reglas del Convenio debe ser tratada en el concurso como una garantía real nacional, siendo la *lex concursus* la que determine cual debe ser ese trato. Siendo así, salvo que la LC se modifique en el futuro en relación con este tipo de garantías, éstas no quedan a salvo de la aplicación de sus artículos 56 y 155, entre otros.

- VI. Cesión y subrogación.-** En los artículos 31 y siguientes se regulan, además, **la cesión de derechos accesorios y garantías internacionales y la subrogación.** De acuerdo con el artículo 31.4 *"la ley aplicable determinará las excepciones y los derechos de compensación que pueda invocar el deudor contra el cesionario"*. Al menos en los Estados miembros de la UE hay que entender que esa ley es la del crédito cedido en aplicación del artículo 14 del Reglamento Roma I, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Por otra parte, según el artículo 38 del Convenio *"[...] ninguna de las disposiciones del presente Convenio afecta a la adquisición de derechos accesorios y de la correspondiente garantía internacional por subrogación legal o contractual en virtud de la ley aplicable"*. De nuevo, en el ámbito de la UE en el caso de subrogación legal esa ley será la rectora de la obligación del tercero que, en su caso, se subroga (artículo 15 del Reglamento Roma I) y en el de la

convencional la ley rectora del contrato que ligue al subrogante y al subrogado junto con la ley del crédito cedido (artículo 14. 1 y 2 del Reglamento Roma I).

VII. Competencia judicial internacional.- Por último, el Convenio establece reglas de competencia judicial internacional (artículos 42 a 45), pero, en virtud de las Declaraciones efectuadas por la UE en el momento del depósito de su instrumento de adhesión, en el ámbito de la UE, con excepción de Dinamarca, cuando se trata de adoptar medidas cautelares es de aplicación el 31 del Reglamento 44/2001, en virtud del cual son competentes los tribunales del Estado donde se sigue el procedimiento principal y los del Estado de situación de los bienes sobre los que la medida deba ser ejecutada. **Siendo así, la referencia del artículo 43 a la competencia del tribunal escogido por las partes (distinto del que conoce del litigio principal o del lugar de ejecución de la medida) para adoptar medidas cautelares de las comprendidas en el artículo 13 del Convenio, no se extiende a los tribunales de**

los Estados miembros de la UE y, en consecuencia, no puede ser ejercida por un tribunal español.

Por otra parte, el artículo 42 establece con carácter general que "[...] los tribunales de un Estado contratante elegidos por las partes en una transacción tienen jurisdicción respecto a una reclamación presentada con arreglo al presente Convenio, independientemente de que la jurisdicción elegida tenga o no relación con las partes o con la transacción. Esa jurisdicción será exclusiva, salvo que las partes hayan acordado lo contrario [...]". Este precepto no puede referirse más que a procedimientos declarativos y no a los de ejecución, ya que esta última es siempre territorial, pero tiene como consecuencia, al menos en la UE, que si el tribunal elegido adopta alguna medida cautelar sobre un bien gravado situado en otro Estado miembro, tal medida deberá ser reconocida en el resto de los Estados, salvo que concurra alguno de los motivos de denegación distintos de los derivados de la competencia (entre ellos que se hubiera adoptado *inaudita parte*).