



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

*Nafarroako  
Unibertsitate  
Publikoa*



Universidad  
Pública de  
Navarra

# **Las Garantías en el Comercio Internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**  
**Máster de Derecho Privado Patrimonial**  
**Curso 2019/2020**

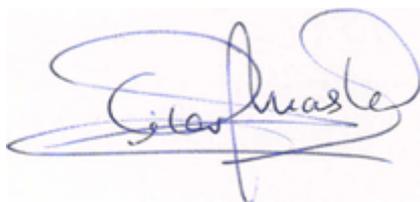
**Estudiante: Agueda Ariadna Fanego**

**Tutora: Maestre Casas, María Pilar**

**Septiembre 2020**



Visto bueno de la tutora

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Pilar Maestre". The signature is stylized with large loops and a horizontal line across the bottom.

Fdo.: Pilar Maestre Casas



*Para mis padres, que me han impulsado continuamente a seguir;  
para Yasu, por haber estado siempre a mi lado;  
y para mis profesores y amigos, por su confianza en mí.*



# Índice de contenidos

<b>Abreviaturas utilizadas .....</b>	<b>9</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>11</b>
<b>I. Las Garantías en el Comercio.....</b>	<b>14</b>
1. Generalidades.....	14
1.1. Funciones de la garantía.....	15
1.2. La insolvencia del deudor .....	16
1.3. Clases de garantías .....	17
1.4. La regulación de las garantías .....	18
2. Las garantías tradicionales.....	19
2.1. La prohibición de pacto comisorio.....	20
2.2. Las problemáticas de su utilización .....	23
3. Garantías sobre la propiedad.....	25
3.1. Ventajas de su utilización .....	27
3.2. Consideraciones en relación a la prohibición de pacto comisorio .....	28
3.3. Dificultades en el comercio internacional.....	30
<b>II. Normas de Derecho internacional privado español aplicables a los derechos reales .....</b>	<b>32</b>
1. Competencia judicial internacional .....	32
1.1. Bienes inmuebles .....	32
1.2. Bienes muebles.....	36
2. Ley aplicable.....	37
2.1. Lex rei sitae .....	37
2.2. El Conflicto móvil.....	40
2.3. La Ley del Pabellón .....	42
<b>III. El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.....</b>	<b>45</b>
1. Generalidades.....	45
2. Principios .....	49
3. El “sistema Ciudad del Cabo” .....	51
4. Ámbito de aplicación .....	54
4.1. Ámbito de aplicación territorial .....	54
4.2. Ámbito de aplicación material: la garantía internacional .....	55
4.2.a. El contrato de garantía .....	56
4.2.b. Constitución.....	58
4.2.c. El objeto de la garantía .....	59
4.2.d. Calificación .....	61
4.2.e. El criterio de internacionalidad.....	61
5. Declaraciones realizadas al Convenio .....	64
5.1. Declaraciones realizadas por la Unión Europea.....	65
5.2. Declaraciones realizadas por España .....	66
5.2.a. Los derechos preexistentes .....	67
5.2.b. Declaraciones iniciales .....	68

5.2.c. Declaraciones ulteriores .....	69
6. Medidas ante el incumplimiento .....	75
6.1. Medidas del acreedor garantizado .....	77
6.2. Medidas del vendedor condicional y del arrendador .....	80
6.3. Medidas provisionales .....	81
7. Competencia Judicial internacional .....	82
<b>IV. Los Protocolos del Convenio de Ciudad del Cabo .....</b>	<b>85</b>
1. El Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico .....	85
1.1. Ámbito de aplicación .....	86
1.1.a. Ámbito de aplicación territorial .....	86
1.1.b. Ámbito de aplicación material .....	86
1.1.c. Transacciones internas .....	90
1.2. Declaraciones realizadas al Protocolo .....	90
1.3. Medidas ante el incumplimiento: la IDERA .....	93
1.4. Competencia judicial internacional .....	97
2. El Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario .....	97
2.1. Ámbito de aplicación .....	98
2.2. Transacciones internas .....	100
3. Protocolo sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial .....	100
3.1. Ámbito de aplicación .....	101
3.2. Transacciones internas .....	102
<b>V. El Registro Internacional .....</b>	<b>104</b>
1. Autoridad Supervisora y Registrador .....	106
2. La inscripción de la garantía internacional y otros derechos .....	108
3. Los puntos de acceso nacional .....	111
<b>Conclusiones .....</b>	<b>116</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>123</b>
DOCTRINA .....	123
LEGISLACIÓN .....	126
Normativa del Registro Internacional .....	128
Propuestas normativas .....	129
Softlaw .....	129
Otros .....	129
JURISPRUDENCIA .....	129

## Abreviaturas utilizadas

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ASU	Aircraft Sector Understanding
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Cfr.	Confróntese
Coord.	Coordinador
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado (actualmente Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública)
Dir.	Director
DO	Diario Oficial de la Unión Europea
DOUE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
Ed.	Editor
FD	Fundamento de Derecho
ICAO	Internacional Civil Aviation Organization
IDERA	Autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación/ Irrevocable de-registration and express request authorization
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
LHMPSD	Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954
LNA	Ley 48/1960, Ley de Navegación Aérea, de 21 de julio

LNLM	Ley 14/2014 de Navegación Marítima, de 24 de julio
ob. cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
RB I-bis	Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 , relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDL	Real Decreto-Ley
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
vol.	Volumen

## Introducción

Frente a las prácticas comerciales en materia de financiamiento que han surgido durante las últimas décadas, los ordenamientos jurídicos no siempre han podido dar una respuesta adecuada, especialmente en lo que se refiere a garantías sobre bienes que van cambiando su lugar de situación. Particularmente, los acreedores han buscado mayores seguridades relacionadas con la realización y oponibilidad de las garantías que poseen.

En este trabajo se pretende realizar un estudio de la iniciativa tomada por UNIDROIT para la unificación de la normativa relativa a garantías mobiliarias en determinados sectores económicos y que dio lugar al conocido como “Convenio de Ciudad del Cabo”. En éste se busca brindar una respuesta uniforme y adecuada a las prácticas comerciales, así como brindar una mayor seguridad jurídica a través de un marco de protección y reconocimiento universal de las garantías contempladas.

Para ello, en el primer capítulo se analiza el papel que han cumplido las garantías en el comercio en términos amplios, hasta ahora, así como sus características y funciones. Luego se esbozan las distintas clases de garantías y la regulación actual que poseen dentro del ordenamiento español. A continuación, se tratan las figuras de garantía tradicionales, particularmente enfocado en los derechos reales de garantía, y la prohibición de pacto comisorio que pesa sobre ellas al igual que los aspectos negativos que pueden implicar su utilización. Posteriormente, se aborda el papel que han ido ganando las garantías sobre la propiedad, las ventajas que algunas fórmulas utilizadas pueden presentar frente a las figuras clásicas de prenda e hipoteca y las dificultades que se presentan para su utilización en el comercio transfronterizo.

En el segundo capítulo se procede a determinar las normas que les son aplicables a los contratos de garantía en el ámbito internacional, teniendo especial consideración en su fase real, es decir, en la regulación de los derechos que de ellos nacen en relación a los bienes sobre los cuales recae la garantía, tanto en materia de competencia como de ley aplicable. En este último aspecto, se analiza el artículo 10 CC español, particularmente la regla *Lex rei sitae*, y las soluciones que brinda en términos generales y en particular para algunos tipos de bienes, así como los problemas derivados de su aplicación.

El capítulo tercero versa sobre el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, más conocido como Convenio de Ciudad del Cabo. Aquí, se retoman las dificultades mencionadas en el capítulo primero, se esboza el panorama internacional dentro del cual esta iniciativa nace y se concreta y se tratan los objetivos y principios del Convenio. A continuación, se analiza el denominado “sistema de Ciudad del Cabo”, a través del cual se busca dar solución a las dificultades relacionadas al reconocimiento y protección de las garantías en el comercio internacional, su funcionamiento y los pilares sobre los que se articula, a saber: el concepto de garantía internacional, un cuerpo de normas uniformes conformado por el propio Convenio y sus Protocolos, y el Registro Internacional. Luego, se procede al estudio del ámbito de aplicación, tanto territorial como material, donde se trata el concepto de garantía internacional, su constitución y objeto, el papel que las legislaciones nacionales tienen en la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo y las llamadas “garantías nacionales”. Con posterioridad, se abordan las declaraciones efectuadas tanto por la Unión Europea como por el Estado español y las consecuencias que acarrearán. Por último, se analizan en este capítulo las medidas ante el incumplimiento otorgadas al acreedor y las reglas de competencia internacional contenidas en el instrumento.

En el cuarto capítulo se examinan los tres Protocolos adoptados al amparo del convenio, haciendo una breve referencia al cuarto Protocolo que se encuentra todavía en desarrollo. Se hace hincapié esencialmente en el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, por ser el único vigente, y se analizan su ámbito de aplicación, las declaraciones efectuadas por los Estados contratantes, las medidas adicionales que contiene por incumplimiento y sus normas relativas a la competencia judicial internacional. En relación al Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario y el Protocolo sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial, se determinan sus ámbitos de aplicación haciendo distinción de los requisitos particulares en cada uno de ellos para la constitución de las garantías nacionales.

El quinto capítulo, finalmente, se refiere al Registro internacional, elemento en el cual se basa el sistema para brindar oponibilidad y protección a las garantías

internacionales. Se tratan, en este punto, las normas generales del Convenio de Ciudad del Cabo relativas a la institución, las figuras de la Autoridad Supervisora y el Registrador y la inscripción de las garantías internacionales y otros derechos. Por último, se hace referencia a los puntos de acceso nacional y su implementación en España.

## I. Las Garantías en el Comercio

### 1. Generalidades

A lo largo del tiempo, los comerciantes han ido desarrollando en la práctica distintas formas que les permitieran tener una mayor certeza sobre las operaciones que realizaban; una certeza o seguridad que redujese el riesgo que enfrentaban en sus actividades. Los distintos ordenamientos jurídicos fueron receptando y delimitando estas prácticas, dándoles forma. Así, surgieron distintas figuras para mejorar la posición de los acreedores frente al posible incumplimiento de sus deudores o su eventual insolvencia para hacer frente a sus obligaciones. Dichas figuras fueron agrupadas en lo que se denomina de forma amplia como “garantías”.

Las garantías pueden definirse como mecanismos o instrumentos que sirven para intentar asegurar, en la mayor medida posible y dependiendo de los medios utilizados, el cumplimiento de una obligación; su función es proteger el crédito. Particularmente, DÍEZ-PICAZO define la garantía como “una norma de derecho o un precepto de autonomía privada que viene a añadir al crédito algo que el crédito no tiene, de tal manera que es esa adición o esta yuxtaposición lo que refuerza al acreedor la seguridad de que su derecho será satisfecho”<sup>1</sup>.

A través de la garantía, el acreedor de una determinada relación jurídica busca reafirmar su posición, reducir los riesgos a los que se enfrenta y ver cumplida la obligación que es asegurada, satisfaciendo así sus intereses. Así, el mayor o menor valor de una garantía dependerá tanto de la facilidad otorgada para obtener el cobro de lo pactado como del nivel en que logre aislar al garantizado de las pretensiones de otros acreedores del deudor. Dentro del ordenamiento jurídico puede tomar distintas formas negociales, esto dependerá esencialmente de las características del negocio principal y los intereses perseguidos por el acreedor. Sin embargo, la finalidad esencial siempre será la misma, asegurar la relación obligatoria en favor del *accipiens*.

De esta forma, hay que tener presente que las garantías son en verdad negocios jurídicos accesorios a la obligación que aseguran. Por tanto, encuentran su causa en

---

1 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II, Las relaciones obligatorias*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2008, p. 455.

dicha obligación principal y la siguen en sus vicisitudes<sup>2</sup>, en virtud del principio “*accessorium sequitur principale*”<sup>3</sup>.

Sin embargo, es interesante tener en cuenta que la idea de garantía es, como expresa OLIVENCIA RUIZ, contraria en cierta forma a la idea de crédito. El crédito, y su otorgamiento, así como la contratación de un negocio con un determinado deudor, implica confianza; confianza en el deudor y en su cumplimiento. La garantía, por otro lado, implica desconfianza. El crédito, a su vez, implica riesgo; por su parte, lo que busca la garantía es eliminar en la mayor medida posible dicho riesgo, cubrir la incertidumbre<sup>4</sup>.

### **1.1. Funciones de la garantía**

La mayoría de las garantías se materializan a través del otorgamiento de ciertos derechos al acreedor, ya sean derechos personales o de crédito o derechos reales que afecten a uno a más bienes en particular del patrimonio del deudor o de un tercero. Todas ellas, igualmente, poseen ciertas notas características: por un lado, su función de seguridad del crédito; por el otro, su función satisfactoria en caso de un temido incumplimiento<sup>5</sup>.

En cuanto a su función de seguridad, una garantía sujeta un patrimonio distinto al del deudor (en el caso de las garantías personales) o un bien gravado al cumplimiento de la obligación garantizada, estableciendo cómo se va a hacer frente a la deuda en defecto de la actuación del deudor. Llegado el caso de que el incumplimiento de la obligación se

---

2 La causa de ciertos negocios realizados en garantía ha sido discutida tanto doctrinal como jurisprudencialmente. Particularmente, la figura de la venta en garantía ha sido objeto de debate al considerarse la simulación del negocio de compraventa.

3 Conforme ROCA TRÍAS (“Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, en NIETO CAROL, U. y BONET SÁNCHEZ, J. I. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo I, Parte general y garantías personales*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 146-151), GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L. (“La Hipoteca mobiliaria y la Prenda sin desplazamiento, en el Derecho mercantil”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 163-166 y 188), y DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II, Las Relaciones Obligatorias, ob. cit.*, p. 456).

4 Cfr. OLIVENCIA RUIZ, M., “Introducción al estudio de las garantías mobiliarias en el Derecho Mercantil”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 21-54.

5 Cfr. SÁNCHEZ LORENZO, S., *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Civitas, Madrid, 1993, p. 30.

produjese, la garantía cumple una función de satisfacción del crédito. En este punto, ya sea mediante la ejecución a través de subasta pública del bien gravado o de la ejecución del patrimonio comprometido junto al del deudor para responder de la obligación (como sería en el caso de una fianza), el acreedor hará efectivo su derecho al cobro.

Debe tenerse presente además que, como afirma ROCA TRÍAS, no puede otorgarse una garantía a través del establecimiento de una nueva obligación, diferente a la garantizada, en cabeza del mismo deudor<sup>6</sup>. Esto se debe a que en tal caso el acreedor no vería reforzada su posición ni tendría mayores seguridades en la satisfacción de su interés. Si su deudor no es capaz de cumplir su obligación en las condiciones de pago normales, ¿por qué podría cumplir otra obligación ligada a ella? Así, las formas negociales que se fueron creando o utilizando para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del deudor suelen involucrar a un tercero, quien compromete su patrimonio en favor del deudor original, o la afectación de un bien propiedad del deudor (cuya valoración económica suele ser elevada) que sale de su esfera de control o pasa a propiedad del acreedor. Por tanto, no deben considerarse como garantías en este sentido las cláusulas penales o ciertas protecciones legales como el saneamiento por causa de evicción.

### ***1.2. La insolvencia del deudor***

Por otro lado, la garantía pretende evitar que en un posible concurso el acreedor vea frustrados sus intereses. Así, se pretende prevenir la intervención del acreedor en un proceso concursal del deudor junto con todos los demás acreedores existentes. Dependiendo de la forma negocial elegida, una garantía puede otorgarle al crédito una determinada prelación en virtud de un privilegio.

Si bien es cierto que los acreedores cuentan con lo que algunos doctrinarios han llamado una “garantía general” sobre los bienes de sus deudores, lo cierto es que esto no evita que puedan ver frustradas sus pretensiones. En el ordenamiento jurídico español particularmente, el artículo 1911 CC recepta la responsabilidad patrimonial universal del deudor, a partir de la cual éste responde por sus deudas con la totalidad de su

---

6 ROCA TRÍAS, E., “Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, *ob. cit.*, p. 135 (citando el trabajo de FRAGALI, “Garanzia (diritto privato)”, Enciclopedia del diritto, XVII, 1969).

patrimonio. Sin embargo, dicho patrimonio es la “prenda común” de todos sus acreedores, los cuales concurrirán en paridad de condiciones (en principio) y cobrarán sus créditos en la medida en que la masa activa del concurso lo permita y a prorrata.

Las garantías, entonces, permiten otorgar una preferencia en el cobro dentro de la masa activa, alterando así la *par conditio creditorum*. De esta forma, el acreedor podrá evitar concurrir con otros al procedimiento concursal, ya sea en virtud de la ejecución a un tercero, gracias a las garantías personales o por poseer una garantía sobre la propiedad. Por el contrario, ya formando parte en el proceso, tal persona podrá beneficiarse de una preferencia en el cobro, viéndose así menos afectado que los demás por la insolvencia del deudor y logrando la satisfacción de su crédito.

### **1.3. Clases de garantías**

En cuanto a las garantías que pueden encontrarse en el giro comercial, pueden presentar distintas variantes.

Por un lado, de acuerdo a su naturaleza, pueden ser personales o reales. En el primer caso, la garantía tendría efecto sólo entre partes y afectaría a todo el patrimonio del contratante de forma general, ya sea que éste sea el deudor de la obligación principal o un tercero. En este último caso, frente al incumplimiento, el acreedor posee un mayor margen de acción para reclamar la prestación debida, pudiendo para ello agredir no uno sino dos patrimonios diferentes. Como expresa ROCA TRÍAS, estas garantías “no gravan bienes concretos, sino que amplían el círculo de patrimonios responsables”<sup>7</sup>. En el caso de las garantías reales, “se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas”<sup>8</sup>, con un efecto *erga omnes*. Aquí, se utiliza la propiedad para asegurar el negocio jurídico, ya sea a través de un derecho real de garantía (como son la hipoteca, la prenda y la anticresis) o de la transmisión del derecho de dominio de uno o más bienes en fiducia al acreedor (a través del *leasing* o venta en garantía, por ejemplo).

También pueden diferir en cuanto a su origen, existiendo así tanto garantías de origen legal, cuya creación y existencia son determinadas por la ley, o voluntarias. En

---

7 ROCA TRÍAS, E., “Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, *ob. cit.*, p. 143.

8 DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II, ob. cit.*, p. 455.

ese caso, son los particulares, en virtud de la autonomía de la voluntad, los que deciden y pactan el nacimiento de la garantía y sus características particulares, así como las reglas de su existencia. Todo esto siempre dentro del marco admitido por la ley en relación con la fórmula jurídica elegida y siempre dentro del límite establecido por el orden público, la moral y las buenas costumbres.

En cuanto a la persona que garantiza la obligación, la garantía puede ser otorgada por el mismo deudor o por un tercero, como ocurre en el caso de la fianza. Por lo general, cuando la garantía es prestada por el deudor, suele afectarse un bien particular de su patrimonio, separándolo de su esfera de control para impedir su pérdida y sometiéndolo al pago preferencial de la deuda en cuestión. Por otro lado, la garantía dada por un tercero no deudor protege al acreedor del incumplimiento o de una eventual insolvencia ampliando el ámbito de responsabilidad. La afectación de un nuevo patrimonio, diferente al que ya garantiza la obligación en virtud de la responsabilidad patrimonial universal, otorga mayor solvencia al crédito garantizado.

#### ***1.4. La regulación de las garantías***

En otro orden de ideas, es importante mencionar que dentro del ordenamiento jurídico español, las garantías a las obligaciones se encuentran reguladas de forma dispersa<sup>9</sup>. Por un lado, en el ámbito nacional, se encuentra el Código Civil, regulando la fianza, la hipoteca, la prenda y la anticresis. A eso debe añadirse la legislación especial, como es la Ley Hipotecaria (LH)<sup>10</sup>, la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954 (LHMPSD)<sup>11</sup>, y la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, de 24 de julio (LNM)<sup>12</sup>. Puede encontrarse, igualmente, fuera de la normativa mencionada algunas otras normas que regulan otras garantías, especialmente relacionadas a la prenda, como la regulación de *warrants*, de la prenda aceitera y la prenda industrial. Además, tratándose en la mayoría de los casos de garantías voluntarias, también deberán tenerse en cuenta, de acuerdo a cada caso, la Ley

---

9 ROCA TRÍAS, E., “Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, *ob. cit.*, p. 132.

10 Cuya nueva redacción oficial fue aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946, BOE n° 58 de 27 de febrero de 1946.

11 BOE n° 352 de 18 de diciembre de 1954.

12 BOE n° 180 de 25 de julio de 2014.

sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de 23 de julio de 1908<sup>13</sup>, así como la normativa bancaria correspondiente<sup>14</sup>.

En el ámbito internacional, por otro lado, deben tenerse en cuenta distintos instrumentos en los cuales España es parte. Particularmente, este trabajo se centrará en el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, celebrado en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico (en adelante Protocolo aeronáutico) por ser el único actualmente vigente, sin perjuicio de algunas menciones realizadas en relación a los otros tres Protocolos adoptados. Dichos instrumentos internacionales, sin embargo, no sólo desplegarán sus efectos sobre relaciones jurídicas que presenten un elemento de extranjería, sino que también, de acuerdo a lo que se desarrollará más adelante, serán de aplicación en transacciones internas.

De esta forma, el Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico, a partir de su entrada en vigor, han impactado significativamente en el ámbito jurídico español, en cuanto han implicado una labor legislativa en vistas a su implementación que, sin embargo, y como se verá más adelante, debe continuar.

## **2. Las garantías tradicionales**

Dentro de las llamadas garantías tradicionales podemos encontrarlas tanto de índole personal como real. Así, son consideradas tradicionales la fianza, el aval, el seguro de caución y el depósito en garantía, por un lado, y la prenda, la hipoteca y la anticresis por el otro, aunque ésta última no tenga gran relevancia en el tráfico comercial y jurídico actual. En este trabajo no se analizarán las garantías personales por lo que procede avanzar en nuestro punto de interés, las garantías reales.

Dentro del ordenamiento jurídico español, la prenda, la hipoteca y la anticresis se encuentran reguladas en el Código Civil, en los artículos 1857 a 1886. Por su parte la

---

13 “Gaceta de Madrid” n° 206 de 24 de julio de 1908.

14 En el caso de que la contratación se realice con un consumidor, también será de aplicación la normativa de protección establecida por el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; BOE n° 287 de 30 de noviembre de 2007). Sin embargo, este trabajo se centrará en las garantías en el ámbito del comercio, por lo que el impacto que esta normativa puede tener sobre los distintos mecanismos de garantía no será tratado.

Ley Hipotecaria, la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, así como sus respectivos reglamentos, y la Ley 14/2014 de Navegación Marítima, antes nombradas, regulan también las figuras de la hipoteca y la prenda en distintos ámbitos, de acuerdo al objeto afectado por la garantía. No hay que olvidar, además, que legislaciones autonómicas como la de Cataluña y Navarra abarcan también cuestiones relativas a las garantías<sup>15</sup>.

Las garantías reales presentan, en efecto, ciertas características que permiten el cumplimiento de las funciones mencionadas. En primer lugar, al constituirse un derecho real de garantía a favor del acreedor, éste sujeta la satisfacción de su crédito a la realización de un bien del deudor, por lo que tal satisfacción se producirá incluso contra la voluntad del propietario, a través de la ejecución de la cosa. Luego, tal derecho real otorga también la facultad de persecución o *ius persecuendi*, permitiendo a su titular perseguir la cosa gravada en manos de quien esté, y el *ius preferendi*, que materializa la preferencia de la posición jurídica del acreedor frente a otros derechos reales constituidos sobre el bien en fecha posterior que sean incompatibles con el primero.

### **2.1. La prohibición de pacto comisorio**

Si bien el derecho recae sobre la cosa, el acreedor no puede hacerse directamente con ella para satisfacer la obligación garantizada. Esto se debe a que estas garantías reales no otorgan al acreedor un derecho a la cosa en sí misma sino lo que se ha denominado como *ius distrahendi*, es decir, un derecho de realización de valor de la cosa gravada.

Así, con base en los artículos 1859 y 1884 CC, el ordenamiento español recepta la prohibición de pacto comisorio en la prenda, la hipoteca y la anticresis, ampliamente reconocida en muchos ordenamientos de corte romanista. Dichos preceptos establecen, respectivamente, que “[e]l acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas” así como éste tampoco “*adquiere la propiedad del*

---

15 La compilación de Navarra, por ejemplo, contempla las garantías reales, así como también la fianza, la compraventa con pacto de retroventa, la venta en garantía y la reserva de dominio (Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, BOE n° 57, de 7 de marzo de 1973). Del mismo modo, podemos encontrar que el Código Civil Catalán, en su Libro Quinto, regula los derechos reales de garantía (Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, BOE n° 148, de 22 de junio de 2006).

*inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido*” (en el caso de la anticresis). El legislador resalta, en el artículo 1858 CC, que “[e]s también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor”. Por lo que, una vez acontecido el impago, el acreedor debe seguir las reglas establecidas legalmente para la enajenación de la cosa dada en garantía<sup>16</sup> y proceder al cobro de lo producido con ella de acuerdo a lo adeudado.

Una actuación contraria a lo mencionado llevaría a lo que algunos autores han denominado como “autoejecución”, a través de la apropiación del bien, trayendo aparejado consigo también un posible enriquecimiento sin causa. Al hacer suya la cosa frente al incumplimiento, el acreedor no sólo estaría recibiendo el valor de la prestación debida<sup>17</sup> sino que, en caso de que el valor de la cosa excediera la cuantificación de la obligación, estaría apropiándose del remanente.

Lo cierto es que, si bien la garantía sujeta al bien directa e inmediatamente al cumplimiento de la obligación, lo hace pura y exclusivamente por lo adeudado y estipulado. Cualquier remanente que se produjera en la enajenación del bien ejecutado, corresponde al deudor en virtud de su derecho de propiedad, el cual no se extingue con la ejecución de la garantía en sí misma, sino con la transmisión del derecho de dominio al comprador en pública subasta. Si no fuera así, el deudor no sólo pagaría más de lo

---

16 Como menciona DÍEZ-PICAZO, no se establece en el Código Civil español el procedimiento que debe seguirse para la realización de la garantía, debiendo entonces estarse a la enajenación o ejecución judicial (DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo VI, Derechos Reales*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2012, p. 358).

17 Debe recordarse que las obligaciones garantizables por los derechos reales de garantía pueden ser de cualquier tipo, pero es necesario que pueda cuantificarse el valor del incumplimiento de tal obligación principal a fin de ejecutar la garantía. Así, el art. 1861 CC establece: “*Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria*”, el cual también es aplicable a la anticresis por remisión expresa del art 1886 CC, y el art. 105 LH, que dicta: “*La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil*”. La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE nº 294, de 08 de diciembre de 2007), modificó el art. 12 LH, regulándose así la hipoteca de máximo o “flotante”, la cual permite afianzar diversas obligaciones e incluso mezclar obligaciones presentes y futuras. Sin embargo, no debe perderse de vista que la determinación del crédito por el cual responde el bien dado en garantía y su cuantía dineraria es necesaria.

debido sino que se le estaría privando de su derecho de propiedad, el cual se encuentra protegido constitucionalmente<sup>18</sup>.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han afirmado que la prohibición de pacto comisorio es absoluta al momento de contratar derechos reales de garantía<sup>19</sup>. Tal prohibición busca proteger al deudor por encontrarse éste en una situación de inferioridad en cuanto a su poder de negociación de las condiciones de contratación. Ha sido debatido, sin embargo, si tal pacto seguiría siendo nulo si se realizara una vez celebrada la garantía y aun no habiéndose producido el incumplimiento<sup>20</sup>.

Empero, no quedan dudas de que si el pacto comisorio se produjera una vez incumplida la obligación lo que habría en verdad sería una dación en pago, por lo que no estaríamos frente a la prohibición establecida por el artículo 1859 CC, sino a una

18 Al respecto, ROCA TRÍAS expresa que “la aplicación del principio general [de que los desplazamientos patrimoniales deben fundarse en causas lícitas] debe evitar que el acreedor obtenga mayores beneficios con la ejecución de la garantía que aquellos que hubiera obtenido con el cumplimiento de la obligación. Se entiende, por tanto, que existirá un enriquecimiento injustificado cuando el acreedor obtenga más o algo distinto de lo que ha pactado, es decir, la prestación obligada, más los intereses, pactados o los legales, más la correspondiente indemnización de los perjuicios cuando se haya producido un incumplimiento de la obligación y esta indemnización se haya previsto incluida en la garantía” (ROCA TRÍAS, E., “Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, *ob. cit.*, p. 157).

19 Entre otros, REGLERO CAMPOS, L. F. (“El pacto comisorio”, en *Garantías reales mobiliarias en Europa*, LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (Eds.), Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 253-288 y “Ejecución de las garantías reales mobiliarias e interdicción del pacto comisorio”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 417-484.), DÍEZ-PICAZO, L. (“Capítulo XVIII. Los derechos reales de garantía”, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo VI, Derechos Reales, ob. cit.*, pp. 357-365), ROCA TRÍAS (“Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, *ob. cit.*, pp.156-161), RODRÍGUEZ OLMOS, J. M., (“Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos”, *Revist@ E-Mercatoria*, 2014, volumen 13, n.º 2, pp. 25) y CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J. (*Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, pp.681-683). El Tribunal Supremo no tiene una doctrina tan homogénea como sería deseable sobre el tema, pero ha rechazado efectivamente estos pactos en sus sentencias de 25 septiembre 1986 (RJ 1986\4789) (FD 2º y 3º), de 22 diciembre de 1988. (RJ 1988\9748) (FD 18º) y de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000\5082) (FD 4º), entre otras. La DGRN, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, también se ha expedido sobre estos pactos y su nulidad en sus resoluciones, como son las de 10 junio 1986. (RJ 1986\3840), 18 octubre 1994 (RJ 1994\7798) y 19 febrero 2002 (RJ 2002\4141). Así mismo, el Borrador del Marco Común de Referencia Europeo establece, en su capítulo IX relativo a Garantías reales sobre activos muebles (Proprietary security in movable assets), el principio de prohibición de pacto comisorio acordado antes del impago (conforme art. IX – 5:101.2).

20 CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ se expresan a favor de la validez del pacto comisorio si este es convenido para obligaciones preexistentes, sin importar si se encuentran vencidas o no, por entender que en estos casos dicho pacto no está causalmente conectado con la concesión del crédito (*Tratado de los Derechos de Garantía, ob. cit.*, p. 682). A la misma conclusión llega REGLERO CAMPOS (“El pacto comisorio”, *ob. cit.*, p. 267).

forma anormal de cumplimiento aceptada por el ordenamiento jurídico a través de un medio solutorio diferente.

## ***2.2. Las problemáticas de su utilización***

Lo cierto es que estas figuras, ampliamente estudiadas por la doctrina, han presentado a lo largo de las últimas décadas dificultades cada vez más patentes para su implementación en el comercio, sobre todo en el caso de bienes muebles.

En primer lugar, la transmisión de la posesión al acreedor (o incluso a un tercero) del bien afectado a la garantía, como en el caso de la prenda, no sólo implica gastos, comúnmente de conservación, sino que impide su disfrute económico a ambas partes. Por un lado, el titular de la garantía no puede disponer del bien, así como tampoco posee facultades de uso y goce del mismo, ya que ni es propietario ni su derecho le otorga tales prerrogativas. Sus facultades para cobrar su deuda o recuperar lo invertido se ven reducidas por la naturaleza misma de la garantía. Por otro lado, al ceder la posesión del bien, el deudor pierde también su posibilidad de disfrute y disposición y, en muchos casos, pierde la oportunidad de integrar tal bien a un proceso productivo. Tales bienes quedan paralizados dentro del giro de la economía, tanto a nivel particular como nacional, teniendo efectos contraproducentes.

Si bien la transmisión de la posesión es necesaria en miras a la publicidad y oponibilidad del derecho real, así como para evitar la enajenación del bien por su dueño, resta utilidad económica a la garantía puesto que impide que el deudor esté en su mejor condición para proceder al pago de la deuda. Tal situación, por tanto, tampoco es beneficiosa para el acreedor. Adicionalmente, debe considerarse que la publicidad que pueda realizarse de la garantía existente es también contraria a los intereses del obligado puesto que dificulta su acceso a otras fuentes de financiamiento.

Los bienes muebles, además, poseen un valor en constante crecimiento dentro de las economías de mercado, no pudiendo permitirse sus dueños o poseedores dejarlos improductivos. Por otro lado, el régimen jurídico también debió considerar dentro de su regulación a aquellos bienes, como la propiedad intelectual y la industrial que, de gran valor e importancia económica, no podían ser encasillados dentro de la clasificación de muebles e inmuebles y, por tanto, tampoco ser objeto de garantías reales.

En el ámbito nacional, esta situación se ha contrarrestado en cierta medida gracias a la LHMPD. Esta ley permitió, a través de la hipoteca mobiliaria, el establecimiento de garantías reales en relación a bienes de gran valor, que permiten la registración del gravamen a partir del criterio de identificabilidad del bien en cuestión. Así, el artículo 12 de la ley, de manera taxativa, permite la hipoteca de automotores, tranvías y vagones de ferrocarril (de propiedad privada), aeronaves, maquinaria industrial, propiedad intelectual e industrial y establecimientos mercantiles.

Debido a la vigencia del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, es interesante ver la regulación y aplicación en el ordenamiento español de las garantías clásicas, particularmente, en relación a las aeronaves. En este caso, el legislador decidió no seguir la ficción establecida en la LNM para la hipoteca naval respecto a la naturaleza del bien, aceptando su condición de cosa mueble. La LHMPD, sin embargo, solo es aplicable a las aeronaves españolas, debiendo recurrirse a los convenios internacionales y al principio de reciprocidad en caso de que sea extranjera<sup>21</sup>.

Tanto la aeronave como muchos de sus componentes, muy valiosos, son identificables y susceptibles de registración, por lo que pudo utilizarse la figura de la hipoteca de acuerdo a los criterios mencionados. Conforme a la Ley de Navegación Aérea (LNA)<sup>22</sup>, “las aeronaves pueden ser objeto de hipoteca, usufructo, arrendamiento y demás derechos que las Leyes autoricen”<sup>23</sup>. Además, son susceptibles de este gravamen las aeronaves tanto en construcción como finalizadas, comprendiendo la garantía “*la célula, motores, hélices, aparatos de radio y navegación, herramientas, accesorios, mobiliario y, en general, pertrechos y enseres destinados al servicio de la aeronave, aunque sean separables de ésta*”, excepto pacto en contrario<sup>24</sup>. Es importante resaltar que no puede constituirse esta garantía solamente sobre la célula o el motor de la aeronave. Esto, como se verá posteriormente, fue superado por el Convenio mencionado y si bien se contempla la posibilidad de ciertas garantías no aceptadas en el

---

21 Son españolas las aeronaves matriculadas en el Registro de Matrícula de Aeronaves español, conforme al art. 16 LNA, siendo extranjeras las que estén matriculadas en otro Estado (art. 17 LNA).

22 Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, BOE n° 176, de 23 de julio de 1960.

23 Art. 130 LNA.

24 Art. 38 y 39 LHMPD. Este último artículo agrega además que los repuestos de almacén pueden encontrarse comprendidos siempre y cuando consten en el inventario realizado por escritura pública.

ordenamiento nacional, esto podrá sortearse en virtud de la correcta aplicación del instrumento internacional.

La LHMPSD también regula la prenda sin desplazamiento para bienes que no son perfectamente identificables o susceptibles de registración. Por otro lado, al tratarse de bienes especiales en cuanto a su conservación y cuidados o por ser instrumentos de trabajo del deudor, el desplazamiento posesorio propio de la prenda tradicional se presentaba altamente inadecuado. Se incluye también, como posible objeto de la garantía, cierta maquinaria susceptible de identificación, pero integrante de la explotación agrícola, forestal o pecuaria, así como aquella que no reúna los requisitos necesarios de la hipoteca de maquinaria industrial. Así, la prenda sin desplazamiento, está reservada exclusivamente para los bienes establecidos en los artículos 52 y 53 de la ley en comentario.

### **3. Garantías sobre la propiedad**

Si bien la posibilidad de garantías reales sin desplazamiento posesorio ha permitido superar ciertos inconvenientes prácticos, especialmente económicos, lo cierto es que el mercado buscó dar un paso más allá. Las garantías, sean del tipo que fueren, no deben ser consideradas sólo en cuanto a la relación entre *solvens* y *accipiens* sino dentro de un marco mucho más amplio como es el sistema de créditos, tanto nacional como internacional, donde intervienen acreedores profesionales. Tal sistema económico crediticio exige para funcionar de manera eficaz que los inversores encuentren una protección adecuada frente al riesgo que asumen<sup>25</sup>. Por tanto, la puja entre la protección jurídica de unos y otros en la relación jurídica es continua. El legislador se enfrenta a la necesidad de una regulación tal que permita el crecimiento económico avalado a través del crédito sin descuidar los derechos e intereses de quienes buscan y necesitan la inversión.

Las garantías concebidas de las formas mencionadas anteriormente, aún con las nuevas modalidades, si bien brindan protección al crédito, no brindan la seguridad y confianza esperable ni excluyen a los bienes sobre los que recaen del concurso de

---

<sup>25</sup> Cfr. OLIVENCIA RUIZ, M., "Introducción al estudio de las garantías mobiliarias en el Derecho Mercantil", *ob. cit.*, p. 25.

acreedores. Tales derechos reales otorgan un privilegio en la ejecución de los bienes en relación al cobro sobre lo obtenido, pero el acreedor deberá ser parte del proceso concursal si pretende que su crédito sea respetado. El crecimiento de los créditos privilegiados dentro del pasivo concursal, particularmente de los privilegios legales<sup>26</sup>, ha debilitado el valor de las garantías clásicamente utilizadas<sup>27</sup>, dando paso así a la búsqueda de otras formas negociales por parte de aquellos que conceden crédito.

Por otro lado, frente al incumplimiento del deudor, aún sin encontrarse en un estado de insolvencia, la naturaleza de dichas garantías implica la realización del bien en pública subasta. Tal enajenación, dado el proceso que conlleva, ya sea judicial o extrajudicial (en el caso de la prenda)<sup>28</sup>, implica una serie de gastos que muchas veces no sólo no permiten recuperar lo invertido sino que pueden implicar pérdidas para el acreedor. Los derechos reales de garantía, además, se encuentran sujetos a un riguroso formalismo en su constitución y realización, así como también en su publicidad. Esto también se presenta como un inconveniente para los acreedores a la hora de decidir cómo asegurar su inversión.

En el marco del Derecho internacional privado, lo importante para quienes quieran utilizar las garantías reales en el ámbito mobiliario, e incluso esencial, es que tal derecho sea oponible *erga omnes* y no existan grandes complicaciones para su realización en el país donde se encuentre el bien gravado. Dada la posibilidad de que la cosa cambie su situación a lo largo del *iter* contractual, se presenta la necesidad de contar con la seguridad jurídica de que tal garantía no fue constituida en vano y que los acreedores puedan valorar así las ventajas económicas que podría ofrecerle el negocio jurídico. Sin embargo, como resalta BOUZA VIDAL, hay una ausencia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de normas de Derecho internacional privado relativas a las garantías mobiliarias, así como una regulación que deja que desear en cuanto a los problemas generados por el desplazamiento del bien. Debe considerarse también la

---

26 Los privilegios de la Hacienda Pública y de la Seguridad Social, así como el privilegio de las deudas salariales, han ido deteriorando la eficacia de las garantías reales en los procedimientos concursales.

27 Cfr. ROJO AJURIA, L., “La unificación del derecho de garantías reales mobiliarias. La experiencia del Derecho comparado”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen 1, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 68-72.

28 Conforme el art. 1872 CC y 94 LHMPD.

variedad en los distintos regímenes jurídicos de las normas que afectan los derechos reales en cuanto a su constitución<sup>29</sup>. De esta forma, señala la autora, al modificarse la situación del bien las garantías mobiliarias en cuestión pierden su carácter real, quedando relegadas en un simple derecho de crédito<sup>30</sup>.

Así las cosas, el próximo paso fue la utilización de la propiedad como garantía. El negocio jurídico consiste, en estos casos, en la adquisición por parte del acreedor de un bien propiedad del deudor con la obligación de volver a transmitirle tal dominio a éste cuando la obligación garantizada haya sido cumplida. Las figuras jurídicas que fueron cobrando protagonismo, de este modo, fueron la venta en garantía, el *leasing* (tanto en su modalidad de arrendamiento financiero como de *lease-back*) y la reserva de dominio.

### 3.1. Ventajas de su utilización

En el comercio internacional, las figuras que usan la propiedad de esta forma son susceptibles a menores riesgos que las garantías reales clásicas, puesto que se encuentran sometidas, en cuanto a la garantía en sí, a las normas de adquisición y transmisión del dominio. A esto debe sumarse la falta de regulación expresa que estas formas de garantía suelen tener en los distintos ordenamientos, debiendo ser tratadas en lo correspondiente por las normas generales en materia de obligaciones y contratos<sup>31</sup>. Sin embargo, para que efectivamente esta modalidad de garantías puedan considerarse más ventajosas que las tradicionales, debe primero analizarse dentro del Estado donde se haga efectiva la garantía, cuáles son los límites impuestos a la autonomía de la

---

29 La autora, haciendo referencia a los obstáculos jurídicos a los que se puede enfrentar una garantía real fuera del ordenamiento en el que se constituyó, realiza una distinción de acuerdo a las distintas normas relativas a los derechos reales que pueden ser relevantes para la cuestión. Así, expresa: “Si se tiene en cuenta que las garantías reales sin desposesión conllevan una derogación de los principios básicos que configuran el régimen general de transmisión y circulación de los bienes muebles corporales, así como del principio de responsabilidad universal del patrimonio del deudor y de la igualdad de los acreedores, es preciso, en una primera aproximación al tema, dirigir la atención a las diferencias existentes entre: a) sistemas favorables al carácter limitado o abierto de los *ius in re aliena*; b) sistemas consensualistas y sistemas que exigen, además, el traspaso posesorio; c) sistemas basados en la teoría causal del título y el modo y sistemas en los que basta un acuerdo traslativo abstracto; d) sistemas presididos por la máxima posesión equivale a título y sistemas fieles a la regla *nemo dat quod nin habet*.” (BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, Marcial Pons, Madrid, 1991, p. 6).

30 Cfr. BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, ob. cit., pp.5-14.

31 La autora puntualiza que las eventuales ventajas que pueden presentar las garantías sobre la propiedad frente a las garantías reales tradicionales dependerá de, y en cierto punto presupone, la ausencia de tal marco regulatorio en mayor o menor medida (BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, ob. cit., pp. 40-41.).

voluntad así como los distintos principios que pueden regir la adquisición y transferencia de derechos reales<sup>32</sup>.

Puede observarse, además, un cierto efecto psicológico sobre el deudor en la utilización de la propiedad como garantía que compele, según algunos autores, al cumplimiento de la obligación asegurada de forma más efectiva<sup>33</sup>.

Por otro lado, siendo el acreedor el titular del bien, el mismo no debería formar parte de la masa activa concursal y, ante la falta de pago de la obligación principal, no debe instar la ejecución del bien puesto que éste le pertenece. Seguramente será necesario instar su restitución por encontrarse el bien en posesión del deudor, pero el valor de lo gravado no disminuye ni se ve afectado por tal proceso.

### ***3.2. Consideraciones en relación a la prohibición de pacto comisorio***

La situación generada por la utilización de la propiedad como garantía, donde se evita a la autoridad pública para el cobro del crédito, es considerada muchas veces como contraria a la prohibición de pacto comisorio anteriormente mencionada.

La cuestión reside en determinar principalmente si tal prohibición afecta a todos los negocios realizados con fines de garantía o si, por el contrario, debe afectar sólo a los derechos reales de garantía para los cuales parece haber sido legislada. La jurisprudencia en el tema durante mucho tiempo consideró, por ejemplo, que la compraventa con pacto de retro o venta en garantía, cuando ésta tenía claras intenciones de garantía, debía estar sometida a la prohibición de pacto comisorio. Sin embargo, a pesar de haber sido pacífica en este punto, no ha sido uniforme en relación a la tesis o teoría aplicable a dicho negocio. Si bien en un primer momento, los tribunales receptaron la doctrina alemana del doble efecto, más tarde esta fue reemplazada por la

---

32 Así, las ventajas que puedan presentar las distintas figuras utilizadas diferirán si el ordenamiento jurídico responde mayoritariamente al principio "*nemo dat quod non habeat*" o rige la abstracción, si se exige título y modo suficientes o si se prioriza el principio de "posesión vale título".

33 SÁNCHEZ LORENZO, S., *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, ob. cit., pp. 30, en referencia al trabajo de EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., "Sobre el pacto de reserva de dominio (a propósito de la Sentencia de 19 de mayo de 1989)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991, 602, pp. 9-42 (particularmente pp. 11 y 12). Los autores se refieren a la implicación psicológica que tiene para el deudor el hecho de no conseguir el dominio de la cosa que quiere o incluso la pérdida de dicho derecho a través de los denominados derechos de propiedad-garantía.

idea del desdoblamiento de la propiedad en material y formal<sup>34</sup>. Empero, ambas corrientes doctrinales y jurisprudenciales fueron superadas por la tesis de la titularidad fiduciaria del acreedor.

Llegados a este punto, sin embargo, es importante mencionar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha dejado sentado ya que la prohibición de pacto comisorio no es una norma imperativa ni de orden público en el ordenamiento jurídico español, sino relativa a tres modalidades específicas de garantías reales<sup>35</sup>. Tales decisiones, como refieren CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO Y MARÍN LÓPEZ, muestran el cambio de paradigma que está sufriendo el derecho de garantías, también apreciable en la Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera<sup>36</sup>, transpuesta en España por el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública<sup>37</sup> así como por la adhesión de España al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo<sup>38</sup>.

El RDL 5/2005 permite al acreedor, tal como expresa su exposición de motivos en el considerando segundo particularmente, disponer del objeto gravado por la garantía, así como ejecutar dicha garantía de forma directa ante el incumplimiento e incluso la apropiación directa del bien. Por su parte, y como se verá más adelante, el Convenio de Ciudad del Cabo permite, en su artículo 9, la transmisión en determinados casos del bien objeto de la garantía al acreedor para el pago de la deuda, correspondiéndose en opinión de los autores mencionados, con la tendencia legislativa de atenuación de la prohibición de pacto comisorio. Esta opinión, sin embargo, no es compartida en el presente trabajo, ya que como se analizará al tratar las medidas del Convenio frente al

---

34 *Cfr.* CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J., “Capítulo 32: La transmisión de la propiedad en garantía” en *Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 1057-1071.

35 Al respecto, STS de 24 de junio de 2010, particularmente su FD 5º (RJ 2010\5410) y STS de 10 de noviembre de 2011, FD 3º (RJ 2012\1372).

36 DOCE nº 168, de 27 de junio de 2002, pp. 43-50.

37 BOE nº 62, de 14 de marzo de 2005, pp. 8832 a 8853.

38 CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J., “Capítulo 14: Introducción a los derechos reales de garantía” en *Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, versión Proview.

incumplimiento<sup>39</sup>, no se trata en verdad de un pacto comisorio sino de una dación en pago.

Sumado a todo esto, las razones que fundamentan la prohibición del pacto en cuestión no son aplicables de por sí a todas las modalidades de garantía. Por tal motivo, su aplicación a los distintos negocios de transmisión de la propiedad en garantía no sería procedente, siempre que se respeten, indudablemente, los límites y requisitos establecidos largamente por la doctrina y la jurisprudencia mencionados oportunamente. Debe recordarse, igualmente, que la prohibición debe entenderse como norma imperativa en relación a la ejecución de la garantía<sup>40</sup>.

### ***3.3. Dificultades en el comercio internacional***

Las garantías sobre la propiedad presentan una dificultad en el marco internacional que se ha buscado superar. La proliferación de esta clase de negocios muestra la necesidad de una cierta regulación, aunque sea de mínimos. Sin embargo, no todas las legislaciones contemplan en su ordenamiento las mismas figuras y los alcances de la protección al deudor frente a posibles abusos de acreedor, así como de la protección a este último frente al impago del crédito, son diversos. Y es dicha diversidad la que dificulta una respuesta satisfactoria del Derecho internacional privado en relación a las garantías, particularmente en relación a las mobiliarias.

En esta situación, la mayor preocupación del inversor es que la garantía que tiene para el cobro de su crédito una vez que el bien haya cambiado de lugar de situación siga siendo reconocida y protegida<sup>41</sup>. En el marco de la Unión Europea, por ejemplo, el artículo 26 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>42</sup> establece la libre

---

39 El tema es tratado en el Capítulo III, apartado 6.1.

40 CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J., “Capítulo 14: Introducción a los derechos reales de garantía” en *Tratado de los Derechos de Garantía*, ob.cit., versión Preview.

41 O incluso en el caso de haberse constituido la garantía en un país diferente al de situación del bien.

42 “**Artículo 26.**

*1. La Unión adoptará las medidas destinadas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados.*

*2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.*

circulación de mercancías, pero es indiscutible, como resalta BOUZA VIDAL, “*lo inútil que es proclamar la libre circulación de mercancías si ello no significa que los derechos de aquél que las hace circular serán reconocidos, sin alteración, en el país donde la mercancía se introduzca, (...) lo que realmente importa no es la circulación de las cosas sino la circulación de los derechos que se ejercen sobre las cosas*”<sup>43</sup>.

Sumado a esto, se encuentra la dificultad en la registración de garantías constituidas en el extranjero en los registros locales. Esto no sólo dificulta su publicidad y oponibilidad sino que, en los casos en que la registración sea requerida para la constitución de la garantía, se ve comprometida también su existencia.

De esta manera, la creación de normas internacionales tendientes a una mayor uniformidad se hace cada vez más necesaria, particularmente en determinados sectores económicos donde el conflicto móvil sumado al gran valor de los bienes en juego ayudan a resentir el sistema crediticio. Tales normas son determinantes a la hora no sólo de abaratar el crédito y facilitararlo, sino también en el incremento del número de operaciones realizadas internacionalmente y su desarrollo favorable.

Es en este marco que el Convenio de Ciudad del Cabo surge, intentando superar todas estas dificultades y brindando un marco normativo uniforme así como la protección de los créditos, en determinados sectores, en el marco internacional.

---

3. *El Consejo, a propuesta de la Comisión, definirá las orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados.*” (DO n° C 326, de 26 de octubre de 2012, pp.1-390).

43 BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional, ob. cit.*, p. 43, refiriéndose también al trabajo de R. Savatier (“Le marché commun au regard du Droit international privé”, *Revue Critique*, 1959, pp. 153-154).

## **II. Normas de Derecho internacional privado español aplicables a los derechos reales**

### **1. Competencia judicial internacional**

Una vez celebrado el negocio de garantía internacional, ya sea a través de una garantía tradicional o de la utilización de la propiedad con tal fin, corresponde dilucidar los distintos aspectos que pueden afectar al contrato.

Sin importar la figura utilizada, lo cierto es que, en la mayoría de los casos, se producirá la adquisición de un derecho real por parte del acreedor. Lo que luego debe diferenciarse son las vicisitudes del derecho real de las que pueda sufrir el contrato en sí, puesto que en materia de competencia y ley aplicable la diferencia es crucial.

En el ámbito de Derecho internacional privado, la normativa de la Unión Europea regula la competencia judicial internacional en relación a los derechos reales de forma diferenciada. Por un lado, los litigios en materia de derechos reales inmobiliarios se regirán por una regla de competencia exclusiva, mientras que por el otro, el conocimiento de los conflictos relativos a derechos reales sobre bienes muebles responderá a las reglas generales de competencia establecidas en el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>44</sup>, también conocido como Reglamento Bruselas I-bis (RB I-bis).

#### **1.1. Bienes inmuebles**

En cuestiones inmobiliarias, y sin detenernos demasiado en éstas dada la escasa relación que presenta con nuestro desarrollo posterior, la competencia corresponde de manera exclusiva a los tribunales del Estado miembro donde se encuentra sito el inmueble, en virtud del artículo 24.1 RB I-bis el cual, en su parte pertinente, reza:

---

<sup>44</sup> DO nº L 351, de 20 de diciembre de 2012, pp. 1-32. Debe tenerse en cuenta, además, que tal Reglamento, conforme a su art. 66, sólo es aplicable a las acciones judiciales ejercitadas a partir del 10 de enero de 2015.

*“Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación:*

*1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el inmueble se halle sito.”*

En primer lugar, cabe preguntarse qué debe entenderse por “derechos reales inmobiliarios”, siendo que el RB I-bis no da una definición. El TJUE ha expresado que se trata de un concepto autónomo del Derecho de la Unión cuya interpretación debe ser restrictiva. Por tanto, no ha de tenerse en cuenta la clasificación o conceptualización que se realice en los ordenamientos jurídicos internos, permitiendo así una aplicación uniforme en el marco de la Unión. Así las cosas, “sólo puede considerarse que existe un «derecho real inmobiliario» en el sentido del Reglamento Bruselas I bis cuando el derecho en cuestión surte sus efectos respecto a todos (*erga omnes*)”<sup>45</sup>. Es esa oponibilidad *erga omnes* al gravar el bien la nota característica y esencial de un derecho real frente a uno personal y así lo ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal<sup>46</sup>.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) también se ha manifestado al respecto, expresando que “a efectos comunitarios y especialmente del Reglamento Bruselas I, por derecho real inmobiliario debe entenderse cuanto derecho subjetivo o facultad atribuya a su titular un derecho exclusivo o preferente sobre un bien inmueble, ya sea propiedad, disfrute, o cualquier otra facultad sobre el mismo susceptible de ser respetada por los terceros y amparada por el ordenamiento jurídico que debe otorgar su protección”<sup>47</sup>.

En cuanto a la apreciación sobre qué derecho real debe considerarse inmobiliario, el TJUE no se ha manifestado. Podemos entender, sin embargo, al bien mueble como

---

45 Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott, de 7 de julio de 2016, C-417/15, *Schmidt*, considerando 36.

46 STJUE (Sala Segunda) de 16 de noviembre de 2016, C-417/15, *Schmidt*. La Sala expresó: “También es oportuno recordar que, en virtud de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la diferencia entre un derecho real y un derecho personal reside en el hecho de que el primero, al gravar un bien corporal, surte sus efectos frente a todos, mientras que el segundo únicamente puede invocarse contra el deudor” (considerando 31).

47 RDGRN de 23 de febrero de 2004, FD 2º (RJ 2004/5295).

aquél cuyo lugar de situación puede modificarse fácilmente, ya sea por desplazamiento propio o gracias a una fuerza externa, e inmueble a aquél con vocación de permanencia en un determinado lugar, ya sea por naturaleza o accesión.

Así las cosas, la adquisición, transmisión, declaración, modificación o extinción, así como su inscripción o cancelación en los registros correspondientes, serán conocidas por los tribunales del Estado donde el inmueble se encuentre. Del mismo modo, conforme al artículo 27 RB I-bis<sup>48</sup>, los tribunales que conocieren sobre un litigio en esta materia, siendo los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro los que posean la competencia exclusiva, deberán declararse incompetentes de oficio.

En segundo lugar, frente a litigios que versen sobre derechos reales sobre un inmueble, es necesario distinguir si el inmueble se encuentra en territorio de un Estado miembro del Reglamento Bruselas I bis o no.

En el caso de que el inmueble se encuentre en un Estado miembro del Reglamento, no habrá grandes inconvenientes, debiendo aplicarse la competencia exclusiva mencionada anteriormente. Si, por otro lado, el bien se encuentra en un país no miembro, será aplicable el Convenio de Lugano de 2007<sup>49</sup> si el Estado es parte de la convención, como es el caso de Noruega, Suiza e Islandia. En tal supuesto, es de aplicación su artículo 22<sup>50</sup>, que también otorga la competencia exclusiva a los tribunales del Estado donde se encuentre situado el bien.

El problema se plantea si el litigio versa sobre derechos reales sobre un inmueble que se encuentra en un Estado que no sea parte ni del RB I-bis ni del Convenio de Lugano de 2007. La doctrina ha manejado distintas teorías sobre la posible competencia

---

48 **“Artículo 27.**

*El órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca a título principal de un litigio para el que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro sean exclusivamente competentes en virtud del artículo 24 se declarará de oficio incompetente.”*

49 Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO nº L 147, 10 de junio de 2009, pp. 5-43).

50 **“Artículo 22.**

*Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio:*

*1) en materia de derechos reales inmobiliarios y de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, los tribunales del Estado vinculado por el presente Convenio donde el inmueble se hallare sito (...).”*

de los tribunales de los países miembros<sup>51</sup>, sin embargo, el TJUE ha adoptado la llamada “teoría anti-denegación de justicia”. A partir de dicha tesis, son competentes los tribunales de un Estado miembro, aunque el bien se encuentre en un tercer Estado, si concurre algún otro foro de competencia general, en miras a evitar la denegación de justicia en el ámbito de la Unión Europea. Además, se argumenta que el RB I-bis no contiene una regla negativa de competencia judicial internacional, por lo que tales tribunales no estarían impedidos de conocer en dicha situación, así como tampoco protege una posible competencia exclusiva del tercer Estado<sup>52</sup>.

Luego, como se ha mencionado, deben distinguirse las acciones que quedan incluidas dentro de la competencia exclusiva del artículo 24.1 RB I-bis y las que no. En sus conclusiones del caso *Schmidt*, la Abogada General expresó al respecto que “*dado que ese derecho real también debe ser «objeto» del procedimiento, no basta con que la acción afecte a un derecho real inmobiliario o tenga relación con un bien inmueble. Es preciso, por el contrario, que la acción se base en un derecho real y que su consistencia o su extensión sean objeto del procedimiento*”<sup>53</sup>. Así, las acciones personales concernientes a bienes inmuebles se encuentran excluidas de la competencia exclusiva del artículo 24.1 RB I-bis, así como también las acciones mixtas, es decir, aquellas en las cuales en demandante hace valer al mismo tiempo tanto pretensiones personales como reales<sup>54</sup>. El TJUE ha sostenido esta interpretación restrictiva de la norma pero ha resaltado, sin embargo, que si bien puede no corresponder la competencia exclusiva del tribunal del Estado de situación del bien en dichas acciones personales, en virtud del artículo 24.1, nada impide que pueda ser competente fundándose en la conexidad existente. Así, los órganos jurisdiccionales internos deberán valorar si es de aplicación el artículo 8.4 RB I-bis<sup>55</sup> para de esta forma poder conocer en la totalidad del asunto<sup>56</sup>.

---

51 Al respecto, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dir.) *Derecho Internacional Privado*, volumen II, 18 ed., Comares, Granada, 2018, p. 1179.

52 Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, *ob. cit.*, p. 1178.

53 Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott, de 7 de julio de 2016, C-417/15, *Schmidt*, considerando 36.

54 Como puede ser la acción de nulidad de una compraventa de inmueble o su rescisión.

55 “Artículo 8.

*Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada: (...)*

## 1.2. Bienes muebles

En el caso de los bienes muebles, el Reglamento 1215/2012 no establece un foro especial para los litigios que tengan por objeto derechos reales mobiliarios. El concepto de “mueble” debe ser un concepto autónomo, tal y como en inmuebles, pero el TJUE no ha brindado aún una definición.

Serán competentes en tales casos los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde se encuentre domiciliado el demandado, conforme al artículo 4 RB I-bis<sup>57</sup>, o los del Estado que las partes hubieran acordado, ya sea expresa o tácitamente, en virtud de los artículos 25 y 26 RB I-bis<sup>58</sup>, no importando si el bien se encuentra en tal país al momento del litigio. Sin embargo, en el caso de que el bien mueble esté inscrito en un registro público, la validez de tales inscripciones será conocida de manera exclusiva por los tribunales del lugar donde se encuentre tal registro<sup>59</sup>. Cabe resaltar que en aquellos casos no regulados por el RB I-bis será de aplicación, en territorio español, el artículo

---

4) en materia contractual, si la acción puede acumularse con otra en materia de derechos reales inmobiliarios dirigida contra el mismo demandado, ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que esté sito el inmueble.”

56 STJUE *Schmidt*, ob. cit., particularmente su considerando 42.

57 “**Artículo 4.**

1. Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.

2. A las personas que no tengan la nacionalidad del Estado miembro en que estén domiciliadas les serán de aplicación las normas de competencia judicial que se apliquen a los nacionales de dicho Estado miembro.”

58 “**Artículo 25.**

1. Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes (...).”

“**Artículo 26.**

1. Con independencia de los casos en los que su competencia resulte de otras disposiciones del presente Reglamento, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado. Esta regla no será de aplicación si la comparecencia tiene por objeto impugnar la competencia o si existe otra jurisdicción exclusivamente competente en virtud del artículo 24 (...).”

59 “**Artículo 24.**

Son exclusivamente competentes, sin consideración del domicilio de las partes, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se indican a continuación: (...)

3) en materia de validez de las inscripciones en los registros públicos, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre el registro (...).”

22 quinquies f) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>60</sup>, que permite a los tribunales españoles conocer en caso de que el bien mueble se encuentre dentro del ámbito espacial del Reino.

## 2. Ley aplicable

En cuanto a la ley aplicable, la normativa de la Unión Europea no regula la ley aplicable a los derechos reales y su publicidad. Por tanto, esta cuestión es determinada por cada uno de los Estados miembros.

Debe tenerse en cuenta, además, que los contratos relativos a garantías reales, ya sea a través de la utilización de derechos reales de garantía o de la propiedad con tales fines, así como las vicisitudes que puedan surgir a lo largo de la vida del contrato, se rigen por la *lex contractus*. Así las cosas, corresponde delimitar en cada caso la aplicación de la ley del contrato o la ley correspondiente al derecho real<sup>61</sup>.

### 2.1. *Lex rei sitae*

En el ordenamiento español, la norma básica de Derecho Internacional Privado en materia de derechos reales es el artículo 10.1 CC, que expresa:

*“1. La posesión, la propiedad, y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se registrarán por la ley del lugar donde se hallen.*

*La misma ley será aplicable a los bienes muebles.*

*A los efectos de la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, éstos se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino.”*

---

60 “**Artículo 22 quinquies:** Asimismo, en defecto de sumisión expresa o tácita y aunque el demandado no tuviera su domicilio en España, los Tribunales españoles serán competentes: (...)

f) En las acciones relativas a derechos reales sobre bienes muebles, si estos se encontraran en territorio español al tiempo de la interposición de la demanda (...).” (en la redacción dada tras la modificación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modifica la LOPJ). En este caso, el concepto de bien mueble es el establecido en el ordenamiento español.

61 Al respecto, *vid.* BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, *ob. cit.*, donde la autora realiza un análisis de la relación entre la ley del contrato y la aplicable a los derechos reales en el marco de las garantías mobiliarias.

Esta norma establece la regla conocida como “*Lex Rei Sitae*”, siendo aplicable por tanto la ley del lugar de situación del bien. El artículo regula tanto derechos reales como el hecho de la posesión, así como trata de la misma manera a bienes muebles e inmuebles, haciendo salvedades para los muebles en tránsito y más tarde, en su apartado segundo, para los medios de transporte. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la regla es aplicable en tanto se considere tales bienes como singulares y no como integrantes de una universalidad o masa patrimonial<sup>62</sup>.

La norma maneja una idea de derecho real que debe entenderse en sentido amplio, siendo un concepto propio del Derecho internacional privado en esta materia y aplicable sólo en cuestiones que presenten un elemento internacional. Así, CARRASCOSA GONZÁLEZ enseña que para que un derecho sea considerado real a los efectos del precepto en cuestión, debe reunir las notas de inmediatividad, puesto que un derecho real se ejerce de manera autónoma y directamente sobre su objeto, y atribuir a su titular la facultad de persecución y de exclusión *erga omnes*<sup>63</sup>. La calificación que se haga del derecho de “real” o “personal”, por su parte, debe realizarse con arreglo a la ley española en virtud del artículo 12.1 CC, impidiendo que se consideren derechos reales a los fines del artículo 10.1 CC aquellos que no posean las características antes mencionadas.

La regla del lugar de situación del bien para determinar la ley aplicable a los derechos reales es ampliamente aceptada por doctrina y jurisprudencia, tanto a nivel nacional en España como internacional, siendo acogida en la mayoría de los sistemas de Derecho civil. Por un lado, permite que haya previsibilidad en la ley aplicable puesto que es fácilmente determinable, dando mayor seguridad a las partes y los terceros interesados, así como reduciendo los costes conflictuales. Por otro lado, permite que el Estado en el que se encuentra el bien pueda ejercer un control adecuado sobre las operaciones económicas relacionadas a éste, permitiendo que la legislación de tal país

---

62 Los bienes integrantes de una masa hereditaria o los matrimoniales, por ejemplo, poseen una regulación diferente, correspondiendo en cada caso determinar la *lex patrimonii* de la universalidad en cuestión. Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, *ob. cit.*, pp. 1183-1184, y MAESTRE CASAS, P., “Los derechos reales en Derecho Internacional privado. Aplicación de la regla *Lex rei sitae* por el Tribunal Supremo” en CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dir.) *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, volumen I, Rapid Centro Color S.L., Murcia, 2019, p. 393.

63 Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, *ob. cit.*, p. 1186.

tenga el efecto útil buscado y no quede relegada por la aplicación de una legislación distinta<sup>64</sup>.

Por último, el artículo 10.1 *in fine* establece un punto de conexión específico para los bienes en tránsito a través de una ficción, considerándolos situados en el lugar de expedición a los fines de la constitución o la cesión de derechos. Deben considerarse en tránsito, al efecto, todos aquellos bienes que se encuentran en un desplazamiento internacional y que no están disponibles de forma inmediata para su titular, desde el momento en el que se inicia el transporte hasta su llegada a destino<sup>65</sup>.

Por tanto, no importará el lugar en el que se encuentran realmente los bienes al momento de realizarse el acto jurídico, puesto que se aplicará la ley mencionada, evitando así en estos casos el conflicto móvil. Igualmente, remitente y destinatario pueden pactar, expresa o tácitamente, que el lugar a considerarse como de situación del bien sea el de destino, puesto que la norma permite el pacto en contrario.

Una regulación diferente al respecto implicaría el sometimiento de la cosa y los derechos sobre ella constituidos a una multiplicidad de normas, complicando la determinación del ordenamiento a ser aplicado en cada caso, así como produciendo un aumento de los riesgos a considerarse en el negocio celebrado. Además, los distintos ordenamientos jurídicos por los cuales el bien puede ir desplazándose hasta su destino final no presentan una vinculación lo suficientemente fuerte con el negocio jurídico ni con el bien en sí mismo como para que sus leyes sean aplicadas.

Sumado a todo lo expuesto y como se ha mencionado, es importante no dejar de lado que el contrato que dé lugar a la creación, transmisión, modificación o extinción del derecho real, sometido por las normas de Derecho internacional privado españolas a la *Lex rei sitae*, es regido, por su parte, por la *lex contractus*. Esta ley será la elegida por las partes, y en ausencia de elección, la que determinen las normas de conflicto del foro. En el caso de España y la Unión Europea, debe considerarse en este punto el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de

---

64 Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *íd.*, p. 1189.

65 Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *íd.*, p. 1193.

2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)<sup>66</sup>, a fin de determinar la *lex contractus*<sup>67</sup>.

## 2.2. El Conflicto móvil

La *Lex rei sitae* es una solución que presenta ventajas para el tratamiento de los derechos reales y sus vicisitudes cuando el lugar de situación del bien no se modifica. Empero, cuando esto ocurre, se presentan situaciones de “conflicto móvil” que requieren una matización de tal regla. El legislador debe decidir entre la aplicación de la ley del primer lugar de situación o de la del nuevo, ya habiéndose producido el desplazamiento del bien.

La respuesta dada por el artículo 10.1 CC, además de razonable, permite la previsibilidad de la ley a aplicar al establecer que los derechos reales “*se regirán por la ley del lugar donde se hallen*” los bienes que son su objeto.

De tal forma, la propiedad y demás derechos, así como la posesión, se regirán por la legislación del lugar en el que están al momento de producirse el hecho o acto jurídico en cuestión. Una vez modificada su situación a otro Estado, los derechos reales ya constituidos seguirán rigiéndose por la ley del lugar anterior, mientras que los nuevos, así como los efectos jurídicos de los anteriores, deberán realizarse de acuerdo a la ley de la nueva situación. Se trata de una cuestión compleja que suele presentarse en el caso de bienes dados en garantía en el comercio internacional.

Como se ha mencionado, el interés de un acreedor reside en que la garantía que ha recibido siga siendo válida y operativa. En virtud de lo expuesto, el derecho real constituido para conformar la garantía<sup>68</sup> debe cumplir los requisitos establecidos en la ley del lugar de situación del bien inicial para ser válida, pues es ésta la que rige la cuestión. Sin embargo, al producirse el desplazamiento, en relación a los efectos jurídicos que continúan produciéndose, debe aplicarse la ley del nuevo Estado. Este es

66 DO n° L 177, de 4 de julio de 2008, pp. 6-16.

67 El Reglamento, sin embargo, no regula todas las cuestiones que pueden presentarse en relación al contrato ya que, por ejemplo, deja fuera de su ámbito de aplicación la capacidad de las personas físicas, debiendo aplicarse en tal caso las normas de conflicto del Estado en cuestión a fin de dilucidar la cuestión.

68 Es indiferente en este punto si el derecho real utilizado es accesorio y de garantía o es la propiedad en sí, dado que este punto es determinante en ambos casos para el nacimiento del derecho y, por tanto, de la garantía en sí.

el caso de la registración cuando se la requiere para la producción de los efectos jurídicos propios del derecho real, debiendo por tanto, procederse a la inscripción conforme a la segunda legislación<sup>69</sup>. De esta forma, el acreedor podrá mantener una garantía que surta efectos allí donde el bien esté y deba ejecutarse, manteniendo su posición jurídica privilegiada en relación a los demás acreedores y las posibles incidencias del negocio.

Otra consideración que debe hacerse respecto al conflicto móvil y las garantías reales en el comercio internacional es que puede darse el caso en que el derecho real no se haya adquirido completamente en el lugar de situación del bien antes del desplazamiento. CARRASCOSA GONZÁLEZ señala que la aplicación de la regla *Lex rei sitae* (art. 10.1 CC) trae ciertos inconvenientes en estos casos puesto que termina implicando la aplicación de varias leyes para determinar si el derecho real en cuestión existe o no, así como también quita el beneficio de previsibilidad que caracteriza a esta norma, tanto para las partes como para terceros interesados.

Una aplicación estricta de la *Lex rei sitae* frente a una adquisición incompleta del derecho real antes de la modificación de situación, implica lo siguiente: si la adquisición del derecho se rige por la ley del primer Estado y allí éste no fue realmente adquirido por faltarle algún requisito, al trasladarse al segundo Estado, no existe tal poder jurídico sobre el bien. Esto es así aún en el caso de que conforme a la nueva ley de situación el derecho real se hubiera adquirido con el acto que fue realizado en el país anterior.

Por ejemplo, si la primera ley exige no sólo título traslativo del derecho real sino también el modo, la *traditio*, y ésta no se ha producido antes del desplazamiento del bien, entonces el derecho real no ha sido adquirido. Al entrar al segundo Estado, puede ocurrir que el sistema regente allí no exija la tradición del bien a los fines del derecho real<sup>70</sup>, pudiendo considerarse que éste fue adquirido. Sin embargo, la ley del segundo

---

69 Así lo ha considerado también la jurisprudencia española, expresando la Audiencia Provincial de Barcelona que la aplicación de la ley del lugar de situación del bien post-desplazamiento en relación a la inscripción de la garantía, y en particular en relación a la propiedad del bien, responde a cuestiones más allá de la relación *inter partes*, puesto que también “están en juego los intereses de terceros radicados y con intereses en el lugar de situación de las cosas, ajenos por completo a la remisión que los contratantes puedan haber hecho a un derecho extranjero” (AAP Barcelona, 21 de septiembre de 2007, FD 3º, ECLI: ES:APB:2007:5668A).

70 Como se ha mencionado, en el ámbito internacional existen distintos sistemas en relación a los requisitos para el nacimiento y transmisión de los derechos reales. Si bien España acoge el sistema de

país sólo debe aplicarse a los efectos jurídicos de un derecho ya adquirido y no puede purgar los vicios de tal adquisición, puesto que los actos realizados en el anterior lugar no deben ser considerados si no fueron suficientes para el nacimiento del derecho. Así, tendría que efectuarse nuevamente en el lugar al que se desplazó el bien los actos requeridos para que se constituya el derecho real conforme a ese nuevo ordenamiento.

Se ha dicho que tal aplicación de la *Lex rei sitae* es contraria al comercio internacional por no darle valor alguno a los actos realizados en el primer país, perjudicando la adquisición del derecho buscado. Otros ordenamientos, como el suizo, han acogido para estos casos la aplicación exclusiva de la ley del Estado al que ha ingresado el bien, a través de la ficción jurídica de que el bien siempre se ha encontrado en el territorio de tal país, favoreciendo así la aplicación de una ley única<sup>71</sup>.

### 2.3. La Ley del Pabellón

El artículo 10.2 CC establece:

*“2. Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen.”*

A partir de esto, el artículo 10 CC en su primera parte establece la regla conocida como “ley del pabellón”, en virtud de la cual no importa la residencia de las partes ni su nacionalidad así como tampoco el lugar donde se encuentre el bien para determinar la propiedad y demás derechos constituidos sobre los medios de transporte allí expresados<sup>72</sup>. De la misma forma, el precepto prescinde de la caracterización de mueble

---

título y modo, hay Estados que siguen la teoría del acuerdo abstracto no causal o la teoría del mero consentimiento.

71 Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, *ob. cit.*, p. 1190.

72 El Tribunal Supremo ha expresado que “*la sumisión a la Ley española, como la de abanderamiento, según dispone el artículo 10.2 del Código Civil, alcanzaba a la propiedad y otros derechos reales sobre el medio de transporte de que se trata*” (STS de 31 de octubre de 2007, FD 3º (RJ\2007\6815)) y que “*no debe olvidarse que el art. 10 del C. Civ., forma parte del Cap. IV, del Título Preliminar, cuya rúbrica es «normas de derecho internacional privado», y por ello cuando dice en su núm. 2, que los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la Ley del lugar de sus abanderamiento, matrícula o registro, no tiene otra significación que el régimen de la propiedad incluido el condominio, así*

o inmueble que pueda llegar a dársele a estos bienes, aunque tal calificación igualmente se haría conforme a la ley española en conformidad con el artículo 12.1 CC.

La utilización de este criterio conlleva la aplicación de una ley previsible y estable a través del punto de conexión de la matrícula, el abanderamiento o el registro del bien, ampliamente utilizado tanto por legislaciones estatales como en materia convencional<sup>73</sup>. Sin embargo, no debe olvidarse que en relación a esta clase de bienes la normativa convencional es amplia, regulándose distintos aspectos de interés en el ámbito internacional. Particularmente, en materia de aeronaves, pueden mencionarse el Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944 sobre aviación civil internacional, el Convenio de Roma de 29 de mayo de 1933 sobre el embargo preventivo de aeronaves y el Convenio de Ginebra de 19 de junio de 1948 relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves<sup>74</sup>.

A pesar de lo expuesto, las diferencias existentes en el Derecho comparado en relación a las figuras contractuales utilizadas para el financiamiento en los sectores considerados por el artículo 10.2 CC lleva a que la ley del pabellón o de matrícula no

---

*como los modos de adquisición de derecho privado, constitución, transmisión y extinción de derechos sobre el buque, considerando como unidad patrimonial independiente, quedan sometidos a la Ley de abanderamiento del buque” (STS de 15 marzo de 1984, considerando 2º (RJ\1984\1574). En el mismo sentido, STS de 15 de marzo de 1988, FD 4º (RJ 1988/3582) y de 18 de noviembre de 2004, FD 7º (RJ2004\7653).*

73 Por ejemplo, el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926 sobre unificación de ciertas reglas relativas a privilegios e hipotecas marítimas también utiliza este punto de conexión.

74 Respecto a los dos últimos convenios, el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, establece que ambos serán reemplazados por el Convenio de Ciudad del Cabo, expresando lo siguiente:

**“Artículo XXIII. Relaciones con el Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves.**

*Para todo Estado contratante que es parte en el Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, firmado en Ginebra el 19 de junio de 1948, el Convenio reemplazará a ese Convenio por lo que respecta a las aeronaves, tal como se definen en el presente Protocolo, y a los objetos aeronáuticos. Sin embargo, respecto a derechos o garantías no previstos ni afectados por este Convenio, el Convenio de Ginebra no será reemplazado.”*

**“Artículo XXIV. Relaciones con el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves.**

*1. Para todo Estado contratante que es parte en el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al embargo preventivo de aeronaves, firmado en Roma el 29 de mayo de 1933, el Convenio reemplazará a ese Convenio por lo que respecta a las aeronaves, tal como se definen en el presente Protocolo.*

*2. Todo Estado contratante que sea parte en el Convenio mencionado en el párrafo anterior podrá declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que no aplicará este artículo.”*

sea suficiente para regular las relaciones jurídicas. La regulación dada a estos bienes y los derechos sobre ellos constituidos no otorga una respuesta suficiente a los intereses de las partes y las prácticas comerciales habituales. Las figuras contractuales utilizadas pueden tener una recepción distinta en diferentes Estados y en algunos de ellos no ser reconocidos como garantías sobre el crédito o no poseer la prelación que en el lugar de contratación se le brinda. En virtud del constante movimiento en el que se encuentran estos bienes y las dificultades que enfrentaban las garantías celebradas para la financiación del bien, un conjunto de reglas uniformes para su tratamiento, que superara la normativa actual y los problemas de su aplicación, fue más que deseable y dio lugar, entre otros trabajos e instrumentos al llamado Convenio de Ciudad del Cabo.

### III. El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil

#### 1. Generalidades

El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil<sup>75</sup> (en adelante el Convenio o Convenio de Ciudad del Cabo) fue adoptado entre los días 29 de octubre y 16 de noviembre de 2001 en la Conferencia diplomática celebrada en Ciudad del Cabo. Se enmarca dentro de un proceso de armonización para el establecimiento de un régimen jurídico uniforme en relación a las garantías mobiliarias, particularmente en aquellas que implican operaciones transfronterizas cuya financiación esté garantizada con activos.

Desde la década de 1990 distintas organizaciones regionales e internacionales han trabajado en dicho proceso con diversos intentos de armonización jurídica en el ámbito de las garantías, lo que dio como fruto distintos trabajos y leyes modelo<sup>76</sup>. El Convenio de Ciudad del Cabo se presenta como un triunfo dentro del proceso de armonización, poseyendo una amplia aceptación dentro de la comunidad internacional, tal y como muestra su mapa de ratificaciones<sup>77</sup>.

---

75 DO n° L 121, de 15 de mayo de 2009, pp. 8-24.

76 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 32-33. Entre otros trabajos, pueden nombrarse la Ley Modelo CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas y el Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual, la Ley Modelo Latinoamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el Convenio del UNIDROIT sobre Arrendamiento Financiero Internacional y la Ley Modelo del UNIDROIT al respecto del mismo tema. En relación al análisis y la comparación de ciertos instrumentos internacionales en cuestiones de garantías, *vid.* “*Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT. Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas*”, Naciones Unidas, Austria, 2012, disponible en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/security/UNCITRAL-HccH-Unidroit-s.pdf>.

77 La última adhesión que se ha producido hasta el momento es la de Islandia, que el 23 de junio de 2020, ha depositado sus instrumentos de adhesión al Convenio de Ciudad del Cabo y al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico. Ambos instrumentos entrarán en vigor para el país el 1 de octubre de 2020. El estado de las ratificaciones al Convenio, así como las aceptaciones, aprobaciones o adhesiones y la entrada en vigor de los instrumentos del sistema de Ciudad del Cabo puede consultarse en <https://www.unidroit.org/status-2001capetown>. Para una apreciación visual de tal información, UNIDROIT ha desarrollado un mapa interactivo que puede observarse en <https://www.unidroit.org/status-2001capetown?id=1772>. Como resalta RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “*el mapa de ratificaciones(...) refleja una muy significativa y equilibrada participación de países con economías y tradiciones jurídicas diversas*” (RODRÍGUEZ

Se trata de una iniciativa de UNIDROIT, auspiciada también por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI/ICAO), que tuvo inicio en 1989 concluyendo luego de un largo desarrollo en el año 2001<sup>78</sup>. Su objetivo es el establecimiento de un régimen jurídico uniforme relativo a las garantías internacionales establecidas sobre determinados bienes muebles, particularmente equipo móvil, cuya importancia económica es significativa y su movilidad inherente, y la creación de un sistema internacional de inscripción para su protección. De esta forma, busca facilitar las transacciones internacionales en relación a la financiación de la adquisición y el uso de dichos bienes de forma eficiente, así como la protección de las garantías concebidas dentro del Convenio de manera universal, independientemente del Estado en donde la cosa se encuentre<sup>79</sup>.

El Convenio de Ciudad del Cabo busca contrarrestar una serie de dificultades que fueron esbozadas anteriormente<sup>80</sup>. Particularmente, enfrentar las diferencias en el marco internacional en cuanto al tratamiento jurídico y la concepción de distintas fórmulas de garantías, así como también los inconvenientes que se derivan de la necesidad de la inscripción de tales negocios jurídicos en los registros locales, afectándose así el reconocimiento y por tanto la efectividad de las garantías constituidas en otro país. La regla *Lex rei sitae* resulta inadecuada en estos términos, especialmente en el caso ciertos sectores económicos donde esto se agrava debido a la gran dependencia del crédito, el alto valor de los bienes que se adquieren, su carácter inherentemente móvil, su conexión territorial difusa y el hecho de que las operaciones involucradas son naturalmente transfronterizas. Por otro lado, el tratamiento de las garantías mobiliarias es un tema complejo donde deben considerarse no sólo cuestiones de propiedad y registrales sino también concursales y procesales y la armonización alcanzada fue escasa.

---

DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, en JEREZ DELGADO, C. (coord.) *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, p. 62).

78 Los distintos trabajos preparatorios del Convenio se encuentran disponibles para su consulta en <https://www.unidroit.org/prepwork-2001capetown>, siendo el primero el del Profesor Ronald C.C. Cuming en diciembre de 1989.

79 Cfr. el preámbulo del Convenio y “*Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT. Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas*”, ob.cit., pp. 3-4.

80 El tema fue tratado en el Capítulo I.

Así las cosas, a través de la iniciativa que significó el Convenio, UNIDROIT buscó dirigir y concentrar los esfuerzos de armonización jurídica en el comercio internacional en determinados sectores específicos: aeronáutico, ferroviario, espacial y (recientemente) minero, agrícola y de la construcción. Cada uno de estos sectores posee necesidades de financiación concretas, así como prácticas comerciales propias. Se espera que la seguridad que brinda un marco jurídico común, así como la flexibilidad del sistema establecido propicie una mayor eficiencia en las operaciones transfronterizas de bienes de equipo móvil garantizadas con activos y de arrendamiento.

El Convenio de Ciudad del Cabo establece un régimen uniforme relativo a la constitución, la prioridad, remedios ante el incumplimiento e insolvencia del deudor para las garantías internacionales sobre determinados elementos de equipo móvil, buscando la eficiencia del sistema y la protección de las garantías así concebidas para la conservación de su operatividad en los distintos Estados miembros, sin necesidad de recurrir a las diversas normas conflictuales de la materia.

Luego de su adopción en el año 2001, este instrumento no entró en vigor hasta el 1 de marzo de 2006, conforme a su artículo 49.1, fecha en que también entró en vigor el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico. En la actualidad cuenta con 81 Estados contratantes y la Unión Europea como organización de integración económica regional.

En virtud de la Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, adoptados conjuntamente en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001<sup>81</sup>, la Comunidad Europea depositó el 28 de abril de 2009 el instrumento de adhesión al Convenio y el Protocolo aeronáutico en calidad de organización regional de integración económica, de conformidad con los artículos 48 del Convenio y XXVII del Protocolo<sup>82</sup>. De esta forma, el Convenio entró en vigor para

---

81 DO n° L 121 de 15 de mayo de 2009, pp. 3-7.

82 “**Artículo 48.** Organizaciones regionales de integración económica.

1. Una organización regional de integración económica que está constituida por Estados soberanos y tiene competencia con respecto a determinados asuntos regidos por el presente Convenio también podrá firmar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo. La organización

la Unión Europea el 1 de agosto de 2009, vinculando también así a sus Estados miembros. En la medida en que el Convenio, al igual que el Protocolo aeronáutico, incluye disposiciones en cuestiones en las que la Comunidad posee competencia, los países miembros de la Unión deben adoptar las medidas necesarias para cumplir e implementar tales disposiciones.

A pesar de esto, es importante resaltar que el hecho de que la UE se haya adherido al Convenio no implica que sus Estados miembros deban a su vez ratificarlo. Este hecho, sin embargo, permitió la ratificación de los Estados miembros de la Comunidad interesados, la cual había estado bloqueada por la mencionada concurrencia de competencias distribuidas entre los Estados miembros y la UE, necesitando de tal adhesión para poder ratificar con plenos efectos el Convenio y sus Protocolos.

Por su parte, España depositó ante UNIDROIT el instrumento de su adhesión al Convenio de Ciudad del Cabo el 28 de junio de 2013<sup>83</sup>. No fue sino hasta 2015, sin embargo, que se produjo el depósito de su adhesión al Protocolo aeronáutico, dando lugar por tanto a un proceso escalonado y dilatado de incorporación al sistema de Ciudad del Cabo. Así, el Convenio entró en vigor para el país el 1 de marzo de 2016, de conformidad con su artículo 49.2, en relación a los elementos de equipo aeronáutico.

Es importante mencionar, por último, que entre los beneficios que presenta la incorporación al Convenio y sus Protocolos, y con miras a reducir los costos de financiación, se encuentra un descuento previsto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) de la prima de riesgo para compañías aéreas localizadas en países que hayan ratificado el Convenio con ciertas declaraciones

---

*regional de integración económica tendrá en ese caso los derechos y obligaciones de un Estado contratante, en la medida en que dicha organización tenga competencia con respecto a asuntos regidos por el presente Convenio. Cuando el número de Estados contratantes sea determinante en el presente Convenio, la organización regional de integración económica no contará como un Estado contratante además de sus Estados miembros que son Estados contratantes (...)."*

**"Artículo XXVII. Organizaciones regionales de integración económica.**

*1. Una organización regional de integración económica que está constituida por Estados soberanos y tiene competencia con respecto a determinados asuntos regidos por el presente Protocolo también podrá firmar, aceptar o aprobar el presente Protocolo o adherirse al mismo. La organización regional de integración económica tendrá en ese caso los derechos y obligaciones de un Estado contratante, en la medida en que dicha organización tenga competencia con respecto a asuntos regidos por el presente Protocolo. Cuando el número de Estados contratantes sea determinante en el presente Protocolo, la organización regional de integración económica no contará como un Estado contratante además de sus Estados miembros que son Estados contratantes (...)."*

83 BOE n.º 238, de 4 de octubre de 2013.

específicas, denominadas “declaraciones calificadoras”, de conformidad con el “Aircraft Sector Understanding”<sup>84</sup>. Sin embargo, algunas de estas declaraciones habilitantes para el descuento del Convenio de Ciudad del Cabo no pueden ser realizadas por los Estados miembros debido a la declaración de adhesión de la Unión Europea, debiendo por tanto realizar modificaciones a su Derecho interno si quisieran alcanzar soluciones equivalentes en la práctica a las dadas por las declaraciones en cuestión<sup>85</sup>.

## 2. Principios

Si bien el Convenio no establece de manera expresa los principios por los cuales se rige, de acuerdo a los distintos fines enunciados en su preámbulo y las disposiciones que contiene<sup>86</sup>, pueden extraerse cinco principios: utilidad, autonomía de la voluntad de las partes, previsibilidad, transparencia y sensibilidad a las diversas tradiciones jurídicas nacionales<sup>87</sup>.

84 Cfr. LÓPEZ-QUIROGA, C. y RODRÍGUEZ TORRES, S. (“El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo aeronáutico”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, n° 48, p. 118), RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. (“La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte I)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2015, n° 2, pp. 10-11) y CORDERO, E. (“Inversiones en el sector aeronáutico: oportunidades y retos del sistema de Ciudad del Cabo”, *Diario La Ley*, 2016, n° 8832, Editorial La Ley, p. 2). Vid. Reglamento Delegado (UE) 2016/155 de la Comisión de 29 de septiembre de 2015 por el que se modifica el anexo II del Reglamento (UE) no 1233/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación de determinadas directrices en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial (particularmente, su Anexo III, Parte 6, Sección 2,2, pp. 64-67), DO n° L 36 de 11 de febrero de 2016. La lista de Estados que cumplen con las condiciones establecidas en el “Aircraft Sector Understanding” se encuentra disponible en <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/documents/oecd-export-credits-prevailing-cape-town-list-asu.pdf>.

85 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte I)”, *ob. cit.*, pp. 10-11.

86 Particularmente en este sentido debe observarse el art. 5 del Convenio que establece lo siguiente: “**Artículo 5. Interpretación y ley aplicable.**

1. *En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta sus fines, tal como se enuncian en el preámbulo, su carácter internacional y la necesidad de promover su aplicación uniforme y previsible.*

2. *Las cuestiones relativas a las materias regidas por el presente Convenio y que no estén expresamente resueltas en el mismo se resolverán de conformidad con los principios generales en los que se funda o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable.*

3. *Las referencias a la ley aplicable son referencias a las normas de derecho interno de la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del Estado del tribunal que conoce el caso (...).”*

87 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 63-64.

En primer lugar, el Convenio busca un efecto útil de sus disposiciones, por lo que estas deben interpretarse en virtud de un sentido práctico en las operaciones involucradas. Tanto el mencionado instrumento como sus Protocolos poseen un estilo pragmático en la manera en que abordan las distintas cuestiones reguladas, intentado reflejar de la mejor forma posible las distintas necesidades de cada sector involucrado y las características particulares de las operaciones de financiación en ellos.

La autonomía de la voluntad, como segundo principio, juega un importante papel y se corresponde con el gran valor de los bienes involucrados en las operaciones, el hecho de que estas tienen carácter esencialmente transfronterizo y de que los operadores intervinientes cuentan con un asesoramiento adecuado, así como con experiencia suficiente.

Como tercer principio, la previsibilidad no sólo debe observarse en la interpretación que se realice del Convenio y sus Protocolos, sino que también se materializa a lo largo del texto del instrumento, pues se ha buscado claridad y sencillez en el establecimiento de las reglas de prioridad. La transparencia, a su vez, rige el sistema registral implantado por el llamado “sistema Ciudad del Cabo”, el cual será tratado más adelante.

Por último, la sensibilidad a las diversas tradiciones jurídicas nacionales no sólo fue una de las razones por las cuales el Convenio ha tenido real éxito, sino que forma parte del mecanismo mismo a través del cual funciona. Al permitir a los distintos Estados contratantes la formulación de declaraciones para articular el funcionamiento del sistema del modo más conveniente para cada uno de ellos (manteniendo siempre una base común y clara para todos, independientemente de las declaraciones realizadas), los distintos ordenamientos nacionales tienen un impacto considerable en el Convenio. Como expresa RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, se trata de una estrategia “contundentemente uniforme pero prudentemente pragmática” que no sólo es un principio del sistema sino que también se comporta como una regla de utilidad para la ejecución del Convenio<sup>88</sup>. En efecto, el Convenio y sus Protocolos remiten a la ley aplicable al contrato en distintos supuestos, refiriéndose con ello a “*las normas de*

---

88 RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, *ob. cit.*, p. 38.

*derecho interno de la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado del Estado del tribunal que conoce el caso*<sup>89</sup>. Así, todas aquellas cuestiones que no se encuentren expresamente reguladas por los instrumentos o puedan resolverse a través de los principios generales que inspiran al cuerpo normativo, y se encuentren dentro del ámbito de aplicación, serán resueltas por la ley aplicable. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 2.4 del Convenio, donde corresponde a la legislación nacional calificar la garantía conforme a los contratos abarcados por el sistema de Ciudad del Cabo. De la calificación efectuada dependerán los remedios brindados por el Convenio al contrato. Esta solución facilita la aplicación por los tribunales intervinientes de las medidas correspondientes<sup>90</sup>.

### 3. El “sistema Ciudad del Cabo”

Para lograr los objetivos planteados, el Convenio de Ciudad del Cabo responde a una ingeniosa y particular estructura modular o dual y en dos niveles, compuesta por el instrumento en sí mismo y sus Protocolos, que da lugar al llamado “sistema Ciudad del Cabo”<sup>91</sup>. Con la conjunción de ambas piezas, se intenta brindar normas adecuadas y específicas para cada sector tratado por el Convenio.

La estructura modular o dual se observa en la interacción entre Convenio y Protocolos. Dicha interacción no es de subordinación, puesto que los Protocolos no son una reglamentación del Convenio. Por el contrario, ambas piezas se complementan y de tal unión resulta el Convenio aplicable a la categoría de bienes que se trate.

En una primera instancia, el Convenio fija un marco uniforme y básico, con normas generales, aplicables a todas las categorías de equipo móvil abarcadas por el

---

89 Art. 5.3 del Convenio.

90 *Cfr.* HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *La Ley mercantil*, 2014, n° 1, Editorial Wolters Kluwer, p.3, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 64, y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 2012, volumen 65, fascículo IV, p. 1640.

91 RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL caracteriza a la estructura del sistema como dual en un primer momento, considerando solamente la dupla Convenio-Protocolo. Sin embargo, al incorporarse las normas que rigen el Registro Internacional, esta estructura se transforma en “multidivisional” (“El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, p. 1611).

convenio, es decir, tanto aquellas establecidas en el artículo 2.3 del Convenio (equipo móvil aeronáutico, ferroviario y espacial) como aquellas que sean agregadas con posterioridad en virtud del artículo 51 del mismo cuerpo. Cada Protocolo, luego, adapta las normas generales del Convenio a las particularidades de cada sector, determina su entrada en vigor en relación a la categoría de bienes en cuestión<sup>92</sup> y precisa, detalla, el ámbito de aplicación. El Convenio, en virtud de esta estructura dual, no puede operar con independencia de sus Protocolos.

Como consecuencia de esto, la interpretación del Convenio, tal y como lo establece su artículo 6, debe realizarse conjuntamente con el Protocolo en cuestión, conformando un solo instrumento. Si existieran discordancias entre lo establecido en uno y otro texto, en virtud de un criterio de especialidad, prevalece lo establecido en el Protocolo<sup>93</sup>. Por otro lado, como se ha mencionado, los Protocolos determinan la entrada en vigor del Convenio en relación a la categoría de equipo móvil a la cual se aplica. Debido a la necesaria interacción entre ambos instrumentos, el Convenio no podía ser operativo en relación a una categoría de objetos sin un Protocolo también en vigor. Así, el artículo 49.1 enlaza su entrada en vigor respecto a cada categoría de bienes a la del Protocolo correspondiente a ella, únicamente en relación a tal categoría y con sujeción a las disposiciones de dicho instrumento<sup>94</sup>. En el caso de los Estados que se incorporaran al Convenio con posterioridad, el apartado 2 del artículo establece el mismo plazo para la entrada en vigor y en las mismas condiciones que el apartado 1,

92 De conformidad con el art. 49 del Convenio.

93 **“Artículo 6. Relaciones entre el Convenio y el Protocolo**

1. El presente Convenio y el Protocolo deben considerarse e interpretarse como un solo instrumento.

2. En caso de cualquier discordancia entre el presente Convenio y el Protocolo, prevalecerá el Protocolo.”

94 **“Artículo 49. Entrada en vigor.**

1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero únicamente respecto a las categorías de objetos a las cuales se aplica un Protocolo:

a) a partir del momento de entrada en vigor de ese Protocolo;

b) con sujeción a las disposiciones de dicho Protocolo, y

c) entre los Estados que son partes en el presente Convenio y en dicho Protocolo.

2. Para los demás Estados, el presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero únicamente respecto a las categorías de objetos a las cuales se aplica un Protocolo y con sujeción, respecto a dicho Protocolo, a los requisitos de los apartados a), b) y c) del párrafo anterior.”

solamente para las categorías de objetos a los que se aplica un Protocolo vigente para tal Estado.

Actualmente, el Convenio se encuentra vigente únicamente respecto a los elementos de equipo aeronáutico, en virtud del artículo 49 mencionado y el artículo XXVIII del Protocolo aeronáutico<sup>95</sup>.

El sistema de Ciudad del Cabo, además, se basa en tres elementos clave: en primer lugar, el concepto de garantía internacional; luego, un cuerpo de normas uniformes aplicable a las garantías internacionales; y en tercer lugar, el modelo de Registro Internacional<sup>96</sup>.

La garantía internacional determina, como se verá más adelante, el ámbito de aplicación material del Convenio y sus Protocolos. Por su parte, la formulación de normas uniformes permite su aplicación a distintos elementos objeto de la garantía en virtud del Convenio y, gracias a los Protocolos específicos, su aplicación y adaptación acorde a las particularidades de cada categoría de equipo. Esto, como resalta RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, permitió que el proceso de armonización jurídica continuara, a pesar de los cambios en el grado de impulso que el proyecto recibiera, la receptividad de los sectores involucrados o las dificultades para alcanzar soluciones adecuadas<sup>97</sup>. El Convenio de Ciudad del Cabo se presentó como una base sobre la cual trabajar; una base flexible que podía adaptarse a las necesidades de cada categoría de equipo móvil en virtud de la adopción del Protocolo correspondiente. Así lo demuestra la adopción de los tres Protocolos relativos a las tres categorías originalmente establecidas en el Convenio: el Protocolo aeronáutico fue adoptado el 16

---

95 “**Artículo XXVIII. Entrada en vigor.**

1. *El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito del octavo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, entre los Estados que han depositado tales instrumentos.*

2. *Para los demás Estados, el presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.”*

96 RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL se refiere a estos elementos como piezas conceptual, sustantiva y adjetiva o registral, respectivamente. (Cfr. “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 64.)

97 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 67-68.

de noviembre de 2001, el ferroviario el 23 de febrero de 2007 y, finalmente, el Protocolo espacial fue adoptado el 9 de marzo de 2012.

El tercer elemento, el Registro Internacional, será tratado posteriormente, particularmente en relación al Protocolo sobre cuestiones específicas de equipo aeronáutico por ser el único que se encuentra en funcionamiento actualmente. Sin embargo, de modo sintético puede afirmarse que se trata de un registro electrónico y público, que brinda oponibilidad a la garantía internacional y articula las reglas de prioridad del sistema.

#### **4. Ámbito de aplicación**

Para determinar cuándo es aplicable el Convenio de Ciudad del Cabo hay que atender a dos cuestiones. En primer lugar, la determinación de su ámbito de aplicación territorial, en relación con los factores de conexión establecidos y, en segundo lugar, el ámbito de aplicación material, es decir, a qué se aplica la normativa uniforme.

##### ***4.1. Ámbito de aplicación territorial***

El Convenio de Ciudad del Cabo establece lo siguiente:

*“Artículo 3. Ámbito de aplicación.*

*1. El presente Convenio se aplica cuando, en el momento de celebrar el contrato que crea o prevé la garantía internacional, el deudor está situado en un Estado contratante.*

*2. El hecho de que el acreedor esté situado en un Estado no contratante no afecta a la aplicabilidad del presente Convenio.”*

Este artículo establece el factor de conexión principal que utiliza el sistema de Ciudad del Cabo para todas las categorías de elementos de equipo móvil. Conforme a ello, lo importante es la situación del deudor en un Estado parte al momento de la celebración del contrato, siendo indiferente para la aplicación del Convenio el lugar de situación del acreedor.

Para determinar el lugar en el que el deudor se encuentra, el artículo 4 da cuatro criterios alternativos. Así, el deudor se encuentra en un Estado contratante si se ha

constituido o formado bajo su ley, si allí tiene su sede social o estatutaria o si en tal Estado tiene su administración central o su establecimiento. En el caso de que la parte tuviera más de un establecimiento, se deberá estar al principal y si no tuviera establecimiento comercial, se considerará su residencia habitual.

#### **4.2. *Ámbito de aplicación material: la garantía internacional***

El Convenio de Ciudad del Cabo, conforme a su artículo 2, se aplica a las garantías internacionales. Se crea, en este marco, un concepto *sui generis* de “garantía internacional”, que puede ser calificado como autónomo, unitario y funcional. Esta noción agrupa diferentes negocios jurídicos que poseen función de garantía en la práctica comercial, como son la venta con reserva de dominio, los contratos constitutivos de garantías mobiliarias y el arrendamiento, estableciendo para todos ellos reglas uniformes para la constitución de la garantía internacional, sus efectos, ya sea en caso de incumplimiento o de insolvencia, las relaciones de prioridad con otros derechos y su publicidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1<sup>98</sup>.

Esta fórmula de armonización no solo es novedosa sino que atiende a la funcionalidad del esquema contractual utilizado, la intención de las partes al celebrar el contrato, más que a su forma<sup>99</sup>.

---

98 **“Artículo 2. Garantía internacional.**

*1. El presente Convenio prevé un régimen para la constitución y los efectos de garantías internacionales sobre ciertas categorías de elementos de equipo móvil y los derechos accesorios (...).”*

99 Pueden mencionarse dos limitaciones al modelo funcionalista adoptado por el Convenio: en primer lugar, se limita el alcance funcional del concepto de “garantía internacional” al definir los contratos que pueden crearla o preverla, restringiéndola únicamente a los tipos contractuales considerados. Por tanto, no se trata de un concepto funcional puro, sino más bien de un tratamiento uniforme de diferentes situaciones jurídicas fundamentado en una razón funcional. El Convenio impide, así, la inclusión de otras fórmulas contractuales que tengan función de garantía. En segundo lugar, el principio de sensibilidad a las tradiciones jurídicas, anteriormente tratado, si bien está justificado por su utilidad dentro del sistema y el Convenio en sí mismo no muestra las disparidades existentes en los distintos ordenamientos jurídicos, las diferencias se presentan al momento de receptor la calificación realizada por la ley aplicable de acuerdo a los remedios otorgados a cada tipo contractual (*Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, ob. cit., pp. 1639-1640).*

#### 4.2.a. El contrato de garantía

En virtud del artículo 2.2<sup>100</sup>, una garantía internacional es aquella creada o prevista por uno de los contratos establecidos en el Convenio. Este debe, además, cumplir con los requisitos de forma establecidos en el artículo 7 y su objeto debe ser inequívocamente identificable y pertenecer a una de las categorías de bienes contempladas<sup>101</sup>. Por otro lado, el Convenio permite que la garantía se constituya como presente o futura, siendo esta última aquella que “*se prevé crear o constituir sobre un objeto como una garantía internacional en el futuro, supeditada a que ocurra un hecho expreso (que puede incluir la adquisición de un derecho sobre ese objeto por el deudor), sea o no seguro que se produzca ese hecho*”<sup>102</sup>. Esta garantía internacional futura puede ser inscrita en el Registro internacional y si llegare a ocurrir el hecho al cual estaba supeditada, gozará de prelación desde el momento de su inscripción como futura<sup>103</sup>.

Corresponde, a continuación, determinar qué debe entenderse por “contrato” en los términos del Convenio, estableciendo el artículo 1.a) lo siguiente:

*“«contrato» designa un contrato constitutivo de garantía, un contrato con reserva de dominio, o un contrato de arrendamiento”*

100 **Artículo 2. Garantía internacional. (...)**

2. Para los efectos del presente Convenio, una garantía internacional sobre elementos de equipo móvil es una garantía constituida con arreglo al artículo 7 sobre un objeto inequívocamente identificable, de una de las categorías de tales objetos enumeradas en el párrafo 3 y designada en el Protocolo:

a) dada por el otorgante en virtud de un contrato constitutivo de garantía;

b) correspondiente a una persona que es el vendedor condicional en virtud de un contrato con reserva de dominio, o

c) correspondiente a una persona que es el arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento. Una garantía comprendida en el apartado a) no puede estar comprendida también en el apartado b) o en el c) (...).”

101 Células y motores de aeronaves y helicópteros; material rodante ferroviario, y bienes de equipo espacial (art. 2.3).

102 Art. 1.y).

103 Cfr. CORDERO, E., “Garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. España se adhiere al Convenio de Ciudad del Cabo (BOE de 4 de octubre de 2013)”, *Diario La Ley*, 2013, n° 8189, Editorial La Ley, p. 2, y CASTELLANOS RUIZ, M. J., “El registro internacional: implementación en España del convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales y su protocolo aeronáutico”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, volumen 9, n° 1, p. 66.

A su vez, los incisos q), ii) y ll) del artículo definen los contratos de arrendamiento, constitución de garantía y venta con reserva de dominio<sup>104</sup>, respectivamente, en el marco del Convenio. De esta forma, pueden ser titulares de una garantía internacional el acreedor garantizado, el vendedor con reserva de propiedad o el arrendador financiero u operativo. Es interesante mencionar que el arrendamiento contemplado en el Convenio puede o no contar con una opción de compra, admitiendo dentro del apartado c) del artículo 2.2 tanto el arrendamiento simple como las distintas modalidades de *leasing*.

Gracias a la definición dada al contrato constitutivo de garantía, el Convenio abarca una amplia gama de contratos. Dentro de tal concepto pueden quedar incluidos tanto contratos de garantías clásicas, como la prenda, particularmente sin desplazamiento posesorio, y la hipoteca mobiliaria, como así también garantías sobre la propiedad.

Esta original solución permite, en los sectores económicos beneficiados por el Convenio y sus Protocolos, contrarrestar no sólo las divergencias en la concepción de distintos esquemas contractuales con fines de garantía, sino también otra de las mayores dificultades existentes en relación a las garantías mobiliarias: el reconocimiento de la garantía (ya sea como derecho real de garantía o la propiedad en virtud de un contrato con tal fin) en un Estado diferente al de su constitución. El hecho de que el Convenio abarque todas estas figuras, le otorgue un tratamiento unitario y permita la circulación de los derechos constituidos sobre los elementos de equipo móvil con una mayor seguridad jurídica en relación a la posición del acreedor garantizado, es de gran valor en el plano del comercio internacional. Juega, al respecto, un papel crucial el Registro Internacional, puesto que desliga las figuras contractuales abarcadas por el Convenio de la limitación territorial de los registros nacionales en el reconocimiento del derecho del

---

104 “**Artículo 1. Definiciones.** (...)”

q) «contrato de arrendamiento» designa un contrato por el cual un arrendador otorga el derecho de poseer o de controlar un objeto (con o sin opción de compra) a un arrendatario a cambio de un alquiler u otra forma de pago; (...)

ii) «contrato constitutivo de garantía» designa un contrato por el cual el otorgante da o conviene en dar al acreedor garantizado un derecho (incluso un derecho de propiedad) sobre un objeto para garantizar el cumplimiento de una obligación presente o futura del otorgante o de un tercero; (...)

ll) «contrato con reserva de dominio» designa un contrato para la venta de un objeto con la estipulación de que la propiedad no se transferirá mientras no se cumplan las condiciones establecidas en el contrato; (...)”

acreedor. El Convenio es, sin duda, un instrumento cuyas soluciones poseen un valor y relevancia en el ámbito internacional indiscutible.

Por último, el Convenio contempla su aplicación en ventas y ventas futuras, de acuerdo a lo previsto en sus Protocolos, de conformidad con su artículo 41<sup>105</sup>. El Protocolo aeronáutico, por ejemplo, admite el contrato de venta dentro de su ámbito de aplicación, tal y como lo determina su artículo III.

#### 4.2.b. Constitución

Los requisitos de constitución de la garantía se encuentran en el Capítulo II, integrado únicamente por el artículo 7. Este artículo establece los requisitos de forma que debe cumplir el contrato cree o prevea una garantía internacional, exigiendo que el acuerdo que sea escrito y esté relacionado con un objeto del cual el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador pueda disponer, así como también permita identificar el objeto de conformidad con el Protocolo aplicable. El inciso d) del artículo establece un requisito adicional en el caso de que se trate de un contrato constitutivo de garantía: el acuerdo debe permitir la determinación de las obligaciones garantizadas. Al respecto, se aclara que no es necesario que se declare una cantidad concreta o una cantidad máxima garantizada<sup>106</sup>. Es interesante resaltar que tampoco se exige la identificación de las obligaciones garantizadas al momento de contratar, sino la posibilidad de su determinación, permitiendo así garantizar obligaciones futuras también.

El requisito de forma escrita exigido debe interpretarse conforme al artículo 1.nn):

*“nn) «escrito» designa un registro de información (incluyendo la información teletransmitida) que existe en forma tangible o de otro tipo y que puede reproducirse en una forma tangible posteriormente, y que indica por medios razonables la aprobación de una persona.”*

---

105 **“Artículo 41. Venta y venta futura.**

*El presente Convenio se aplicará a la venta o a la venta futura de un objeto de conformidad con lo previsto en el Protocolo y sus modificaciones.”*

106 Al no exigir la cuantificación adelantada, el Convenio evita que se establezcan cifras exorbitantes por las cuales el deudor deba responder (Cfr: RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 105).

Esta definición busca incluir la información en soporte digital, fijando como necesarias, también, la constancia y posterior accesibilidad al documento. Además, requiere que indique la aprobación de las personas intervinientes. Con este último requisito, no sólo abarca las firmas ológrafas y electrónicas sino que el Convenio extiende la definición de “escrito” a “escrito firmado”<sup>107</sup>.

Debido a la sencillez de los requisitos establecidos por el artículo 7, una garantía internacional puede ser a su vez una garantía nacional si el acuerdo cumple con los requisitos que el derecho interno exige. Sin embargo, si esto no sucediera, es decir, si el contrato que crea o prevé la garantía no cumple las exigencias establecidas para ello bajo la ley aplicable, no impide que la garantía internacional quede constituida conforme al Convenio, pues este nada más requiere. Tampoco es necesario que haya una figura equivalente en el ordenamiento interno de un Estado contratante. Los requisitos de constitución de la garantía internacional se encuentran separados de los ordenamientos internos y las exigencias que estos poseen. Es de esta manera que el concepto puede caracterizarse de autónomo. Sin embargo, ciertas cuestiones relativas al acuerdo, como son su existencia, la capacidad de las partes y la perfección del contrato, son regidas por la ley aplicable, restando así cierta autonomía a la garantía internacional<sup>108</sup>.

#### 4.2.c. El objeto de la garantía

La garantía recae, luego, sobre un bien de equipo móvil y los derechos accesorios, es decir, aquellos “*derechos al pago o a otra forma de ejecución por un deudor en virtud de un contrato y que estén garantizados por el objeto o relacionados con el mismo*”<sup>109</sup>, así como también se extiende al producto de la indemnización de dicho objeto<sup>110</sup>.

En relación al objeto, el artículo 7 requiere que el otorgante de la garantía, o en su caso, el vendedor condicional o el arrendador, tengan poder de disposición sobre el

---

107 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., *ibid.*, pp. 101-102.

108 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, pp. 1629.

109 Art. 1.c).

110 “**Artículo 2. Garantía internacional.** (...)

5. Una garantía internacional sobre un objeto se extiende a los productos de indemnización de dicho objeto.”

mismo. Esto no quiere decir que tengan el dominio del objeto, pudiendo también constituir la garantía aquellos que tengan un derecho real limitado, como es el caso de un usufructuario<sup>111</sup>.

En cuanto a las categorías de elementos de equipo móvil que pueden ser objeto de una garantía internacional, el Convenio establece una delimitación objetiva muy específica. Así, de conformidad con el artículo 2.3<sup>112</sup>, las categorías son siguientes: células y motores de aeronaves y helicópteros; material rodante ferroviario, y bienes de equipo espacial. Corresponde a cada Protocolo, sin embargo, realizar las definiciones y especificaciones correspondientes sobre las categorías de objetos que trate. De esta manera, la delimitación precisa de los bienes sobre los que puede recaer una garantía internacional surge del estudio de las disposiciones del Convenio en conjunto con las reglas específicas establecidas en el Protocolo correspondiente.

Sumado a esto, el artículo 51 del instrumento permite ampliar las categorías abarcadas por el Convenio a través de nuevos Protocolos, extendiendo así su aplicación a otros sectores. La norma faculta al Depositario (UNIDROIT) a la creación de grupos de trabajo para evaluar la posibilidad de incorporación de una nueva categoría de bienes de equipo móvil al Convenio. Para esto, los equipos deberán reunir los requisitos de identificabilidad inequívoca y elevado valor y no encontrarse expresamente mencionados en el artículo 2.3<sup>113</sup>. Esta posibilidad y capacidad de expansión del sistema de Ciudad del Cabo es una herramienta muy valorable para continuar avanzando en el proceso de armonización jurídica en nuevos sectores.

---

111 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 102.

112 “**Artículo 2. Garantía internacional.** (...)”

3. Las categorías mencionadas en los párrafos anteriores son:

a) células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros;  
 b) material rodante ferroviario, y  
 c) bienes de equipo espacial (...).”

113 “**Artículo 51. Futuros Protocolos.**

1. El Depositario podrá crear grupos de trabajo, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales pertinentes que el Depositario considere apropiadas, para evaluar la posibilidad de extender la aplicación del presente Convenio, por medio de uno o más Protocolos, a objetos de cualquier categoría de equipo móvil de gran valor que no sean de una categoría mencionada en el párrafo 3 del artículo 2, cada uno de cuyos miembros es inequívocamente identificable, y a los derechos accesorios relativos a dichos objetos (...).”

#### 4.2.d. Calificación

Como se ha adelantado, corresponde a la ley aplicable, de conformidad a lo normado en el artículo 2.4<sup>114</sup>, calificar el contrato celebrado como constitutivo de una garantía, como una venta con reserva de dominio o como un arrendamiento. Será en virtud de tal calificación los remedios que el Convenio otorgue al contrato, pues estos difieren para cada tipo contractual<sup>115</sup>. Los tribunales intervinientes ven facilitada, de esta forma, la aplicación de las medidas dictadas puesto que existe así una cierta correspondencia entre lo establecido con el Convenio y su Protocolo y el derecho interno aplicable.

#### 4.2.e. El criterio de internacionalidad

El Convenio de Ciudad del Cabo califica a las garantías que se constituyen o prevén bajo su normativa como “internacionales” pero, si se observan las disposiciones al respecto (particularmente los arts. 2 y 7), el carácter internacional de la garantía no resulta de ellas. Esto se debe a que el Convenio no trata la internacionalidad de la operación de manera expresa ni separada. Más bien, tal carácter es presumido como inherente a la movilidad de los elementos de equipo sobre los cuales puede recaer la garantía, sea esta movilidad real o potencial. La internacionalidad está ligada a la naturaleza de los bienes<sup>116</sup>.

La inherente movilidad de los bienes abarcados por el Convenio hace que éstos, ya sea por su función o actividad, se presten naturalmente a operaciones transfronterizas e involucren por lo general a más de un Estado a lo largo de la vida del contrato del cual son parte. Incluso, pueden llegar a ser a-territoriales, como es el caso de los objetos

---

114 “**Artículo 2. Garantía internacional.** (...)

4. La ley aplicable determina si una garantía a la cual se aplica el párrafo 2 está comprendida en el apartado a), b) o c) de dicho párrafo (...).

115 Cfr. CARO GÁNDARA, R., “La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, n° 36, p. 9, y Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, *ob. cit.*, p. 78.

116 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, pp. 1629-30, y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 70.

espaciales. El Convenio, por tanto, toma como suficiente tal movilidad propia del objeto para atribuir a la garantía el carácter de internacional sin que sea necesaria la concurrencia de otro elemento de extranjería. Esta solución ha sido descrita como original y pragmática, diferenciándose de otros instrumentos internacionales por no hacer depender la aplicación del Convenio a la existencia de un componente transfronterizo en la transacción<sup>117</sup>.

A partir de esto, es importante resaltar que el Convenio de Ciudad del Cabo puede aplicarse no sólo a transacciones internacionales sino también a transacciones internas, donde tanto las partes como el objeto del contrato se encuentren en un mismo Estado, si este último es contratante, al celebrarse el acuerdo. No es relevante, por tanto, si el elemento de equipo móvil posteriormente modifica su situación y cambia de Estado o si permanece en el país original. Puede tratarse de una transacción interna que devenga en internacional o viceversa; el Convenio sigue siendo aplicable si al momento de concluirse el contrato en cuestión el deudor se hallaba en un Estado contratante en razón del objeto y el acuerdo de garantía.

Algunos Estados, sin embargo, fueron reacios a renunciar a la aplicación de su derecho interno en las transacciones que no tuvieran elementos internacionales. Por ello, el Convenio recogió la posibilidad de efectuar una declaración en virtud del artículo 50.1. El Estado que así lo desee puede declarar, al momento de su adhesión, aceptación o aprobación del Protocolo, que el Convenio no será aplicable a transacciones internas con relación a ese Estado y en relación con todos los tipos de objetos o algunos de ellos<sup>118</sup>. Si esta declaración no se efectuara, el Estado interesado podría realizarla con posterioridad en cualquier momento, conforme al artículo 57<sup>119</sup>.

---

117 *Cf.*: RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, pp. 1630-1631.

118 Al respecto, cabe decir que España no ha efectuado esta declaración y, como referencia, de los 81 Estados contratantes, solo 5 de ellos la han realizado hasta ahora: China, México, Panamá, Turquía y Ucrania.

119 “**Artículo 57. Declaraciones ulteriores.**

1. Un Estado parte podrá formular una declaración ulterior, que no sea una declaración autorizada en virtud del artículo 60, en cualquier momento a partir de la fecha en que el presente Convenio haya entrado en vigor para ese Estado, notificando al Depositario a tal efecto (...).”

La declaración, ya sea en virtud del artículo 50 o, posteriormente, del artículo 57, no supone sin embargo la inaplicabilidad total de las normas del Convenio a las transacciones internas, sino que tiene un efecto limitado. Si bien la garantía que nacería en tal caso sería “nacional”, seguirían siendo de aplicación los artículos 8.4, 9.1, 16, 29 y todas las reglas aplicables a garantías o derechos inscritos, como son el capítulo V correspondiente a otros asuntos relativos a la inscripción y los artículos 30, 35.1 y 40 del Convenio<sup>120</sup>.

Así las cosas, debe precisarse lo que se entiende por “transacción interna”, puesto que de ella resulta una garantía “nacional” y determina, también, la aplicación o no del Convenio, dentro de los límites mencionados. El artículo 1.n) la define de la siguiente manera:

*“«transacción interna» designa una transacción de uno de los tipos enumerados en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 2, cuando el lugar en que están concentrados los intereses de todas las partes en esa transacción está situado, y el objeto pertinente se encuentra (como se especifica en el Protocolo), en el mismo Estado contratante en el momento en que se celebra el contrato y cuando la garantía creada por la transacción ha sido inscrita en un registro nacional en ese Estado contratante que ha formulado una declaración en virtud del párrafo 1 del artículo 50”*

A su vez, el inciso r) del mismo artículo establece:

*“«garantía nacional» designa una garantía sobre un objeto de la que es titular un acreedor y creada por una transacción interna comprendida en una declaración prevista en el artículo 50”*

El efecto limitado de la declaración también se relaciona con necesaria inscripción de la garantía creada en un registro nacional en el Estado contratante en cuestión, tal y como establece el artículo 1.n). La norma no deja lugar a una interpretación laxa, siendo el requisito de inscripción indispensable para que la transacción, y por tanto la garantía contratada, sean consideradas nacionales. No importa, en consecuencia, las razones de

---

120 De conformidad con el art. 50.2 del Convenio.

las cuales se deriven la falta de inscripción, ya sea que la garantía no sea inscribible, que el Estado contratante no posea un registro para tal cuestión o que el acreedor haya omitido realizar la inscripción. La norma busca que la estructura registral y de prioridad del Convenio no sea distorsionada<sup>121</sup>. Es por ello también que las garantías nacionales pueden ser protegidas en el marco del Convenio y el Registro Internacional a través de la inscripción de un aviso de garantía nacional, conforme al artículo 16.1.d)<sup>122</sup>.

Cada Protocolo, a su vez, establecerá los criterios para determinar la situación del objeto a efectos de considerar una transacción como interna, tal y como especifica el artículo 1.n) mencionado. Esta remisión a los Protocolos se debe a que la determinación de la localización del bien no sólo es compleja y delicada<sup>123</sup>, sino que depende en buena medida de la naturaleza y características del bien. No puede aplicarse, sin duda, la misma regla a material rodante ferroviario que a bienes de equipo espacial. Este punto, por tanto, será retomado en el tratamiento de cada Protocolo.

## 5. Declaraciones realizadas al Convenio

El Convenio de Ciudad del Cabo, si bien no permite la formulación de reservas, sí faculta la realización de declaraciones de conformidad con su artículo 56 y en relación con los artículos 39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58 y 60<sup>124</sup>. La selección de las declaraciones realizadas tiene efectos no sólo en la manera en que el Convenio será aplicado en el Estado contratante y las acciones que éste deberá ejecutar para una adecuada implementación del sistema de Ciudad del Cabo, sino también en otros aspectos, como es la posibilidad de calificar para el descuento del Convenio de Ciudad

121 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 70-71.

122 “**Artículo 1. Definiciones.** (...)”

t) «aviso de garantía nacional» designa un aviso inscrito o que se inscribirá en el Registro internacional de que se ha creado una garantía nacional (...)”

“**Artículo 16. Registro internacional.**

1. Se establecerá un Registro internacional para la inscripción de: (...)”

d) avisos de garantías nacionales (...)”

123 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 71-72.

124 “**Artículo 56. Reservas y declaraciones.**

1. No podrán formularse reservas al presente Convenio, pero las declaraciones autorizadas en los artículos 39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58 y 60 podrán formularse de conformidad con estas disposiciones.

2. Toda declaración o declaración ulterior y todo retiro de declaración que se formulen de conformidad con el presente Convenio se notificarán por escrito al Depositario.”

del Cabo referido anteriormente. El “efecto útil” del sistema de Ciudad del Cabo no se origina simplemente por la adhesión al Convenio y sus Protocolos sino que depende, en buena medida, de la selección de declaraciones hecha por parte de los Estados contratantes<sup>125</sup>.

La aplicación del Convenio y sus Protocolos debe realizarse conforme a las declaraciones realizadas, tanto iniciales como ulteriores, atendiendo al momento en que éstas últimas tienen efecto. Por otro lado, el alcance de las declaraciones, así como cuál es el efecto de cada una de ellas, se determina en el Convenio y los Protocolos. El derecho interno de los Estados contratantes, por tanto, no puede ni debe alterar el efecto y alcance dado en los instrumentos ni obstaculizar la eficacia de las declaraciones efectuadas<sup>126</sup>.

### **5.1. Declaraciones realizadas por la Unión Europea**

El 28 de abril de 2009 la Unión Europea depositó el instrumento de adhesión al Convenio y el Protocolo aeronáutico en calidad de organización regional de integración económica y desde el 1 de agosto del mismo año el Convenio se encuentra vigente para ella. Al adherirse, la Comunidad realizó dos declaraciones<sup>127</sup>: una en virtud del artículo 48.2<sup>128</sup> y otra con arreglo al artículo 55<sup>129</sup>.

125 Así como también de las medidas de implementación del sistema de Ciudad del Cabo que tome el Estado contratante. *Cfr.* RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte I)”, *ob. cit.*, p. 7.

126 *Cfr.* RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 137.

127 Las declaraciones efectuadas se encuentran como Anexo I y II de la Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009, *ob. cit.*, y disponibles en <https://www.unidroit.org/status-2001capetown?id=1658>.

128 “**Artículo 48.** Organizaciones regionales de integración económica. (...)”

2. *La organización regional de integración económica formulará una declaración ante el Depositario en el momento de la firma, aceptación, aprobación o adhesión, especificando los asuntos regidos por el presente Convenio respecto a los cuales los Estados miembros de esa organización le han transferido competencia. La organización regional de integración económica notificará inmediatamente al Depositario todo cambio en la distribución de competencia especificada en la declaración prevista en este párrafo, incluyendo las nuevas transferencias de competencia (...).”*

129 “**Artículo 55.** Declaraciones relativas a las medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva.

*Un Estado contratante podrá declarar en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que no aplicará las disposiciones del artículo 13 o del artículo 43, o de ambos, total ni parcialmente. En la declaración se especificará en qué condiciones se aplicará el artículo pertinente, en el caso de que se aplique parcialmente, o bien qué otras formas de medidas provisionales se aplicarán.”*

Las declaraciones efectuadas refieren a la competencia de la Unión Europea en materias reguladas por el Convenio con respecto a las cuales los Estados miembros de la Comunidad le transfirieron su competencia. Al respecto, la Comunidad declara que el Convenio contiene materias reguladas por el Reglamento (CE) n° 44/2001<sup>130</sup>, reemplazado por el Reglamento (UE) n° 1215/2012, el Reglamento (CE) n° 593/2008 y el Reglamento (CE) n° 1346/2000<sup>131</sup>, reemplazado por el Reglamento (UE) 2015/848<sup>132</sup>, y que, con arreglo al artículo 55, cuando el deudor esté domiciliado en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad, los Estados miembros solo aplicarán los artículos 13 y 43 del Convenio de Ciudad del Cabo para la consecución de medidas provisionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento (CE) n° 44/2001 (actual artículo 35 del Reglamento (UE) n° 1215/2012) “tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el marco del artículo 24 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”. Declara, además, que los Estados miembros mantendrán sus competencias en lo que respecta a las normas de Derecho sustantivo en materia de insolvencia.

Como se mencionó anteriormente, en relación a las cuestiones en las que la Comunidad posee competencia, los países miembros de la Unión deben adoptar las medidas necesarias para cumplir e implementar tales disposiciones en relación al Convenio de Ciudad del Cabo.

Por último, cabe mencionar que las declaraciones realizadas no son aplicables a Dinamarca ni tampoco a los territorios de los Estados miembros en que no se aplica el Tratado de la Unión Europea.

## ***5.2. Declaraciones realizadas por España***

Al momento de adherirse al Convenio, España realizó declaraciones en virtud de los artículos 52 y 54.2. Más tarde, al adherirse al Protocolo aeronáutico, realizó nuevas

---

130 Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO n° L 12, de 16 de enero de 2001, pp. 1-23), actualmente derogado.

131 Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia (DO n° L 160, de 30 de junio de 2000, pp. 1-18), actualmente derogado.

132 Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (DO n° L 141, de 5 de junio de 2015, pp. 19-72).

declaraciones, en virtud del artículo 57, en relación a los artículos 39.1.a), 39.1.b), 40 y 53. Estas declaraciones posteriores, sin embargo, comenzaron a producir sus efectos el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses a contar desde que el Depositario fue notificado<sup>133</sup>. Este hecho, junto a la incorporación escalonada del país al sistema de Ciudad del Cabo generó que existieran tres períodos temporales en relación al Convenio que deben ser considerados para determinar su correcta aplicación.

Como se ha mencionado anteriormente, España, se adhirió al Convenio el 28 de junio de 2013. Sin embargo, a pesar de ser un Estado contratante desde ese momento, el Convenio no fue operativo en el país hasta su posterior adhesión al Protocolo aeronáutico, conforme al artículo 49.2. A consecuencia de esto, el Convenio entró en vigor en España, conjuntamente con el Protocolo, el 1 de marzo de 2016, siendo aplicables únicamente sus disposiciones en relación al equipo aeronáutico.

El primer período temporal a considerar es hasta la entrada en vigor del Convenio de Ciudad del Cabo. El segundo, abarca el período existente entre el 1 de marzo y el 1 de junio de 2016, momento en el cual el Convenio se encontraba vigente con las declaraciones iniciales. El tercer período, por último, es a partir del 1 de junio de 2016, donde comenzaron a tener efecto las declaraciones posteriores realizadas en el país.

#### *5.2.a. Los derechos preexistentes*

En relación al primer período temporal, el comienzo de la vigencia del Convenio para España es importante en cuanto está ligado a la aplicación del artículo 60<sup>134</sup>. Dicho artículo, relativo a disposiciones provisionales, establece que el Convenio no es aplicable a los derechos o garantías preexistentes<sup>135</sup>, por lo que éstos conservan la

---

133 “**Artículo 57. Declaraciones posteriores.** (...)”

2. Toda declaración posterior tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses posterior a la fecha en que el Depositario reciba la notificación. Cuando en la notificación se especifique un período más extenso para que esa declaración tenga efecto, la misma tendrá efecto al expirar dicho período después de su recepción por el Depositario.

3. No obstante las disposiciones de los párrafos anteriores, el presente Convenio continuará aplicándose, como si no se hubieran hecho declaraciones posteriores, respecto a todos los derechos y garantías que tengan origen antes de la fecha en que tenga efecto una declaración posterior.”

134 “**Artículo 60. Disposiciones provisionales.**”

1. Salvo que un Estado contratante declare otra cosa en algún momento, el Convenio no se aplica a derechos o garantías preexistentes, que conservarán la prioridad que tenían en virtud de la ley aplicable antes de la fecha en que tenga efecto el presente Convenio (...).”

135 “**Artículo 1. Definiciones.** (...)”

prioridad otorgada por la ley aplicable antes de la fecha de vigencia del Convenio. A fin de determinar cuál es la dicha fecha, en su apartado 2 el artículo dispone que, en relación al deudor, será el momento en el que el Convenio entre en vigor o en el que el Estado en el que se encuentra situado se convierta en Estado contratante, la que fuere posterior. Luego, a fin de establecer dónde debe considerarse situado al deudor, establece que éste se encuentra en el Estado donde tiene su administración central. Si no la tuviera, se deberá estar al Estado de su establecimiento y, si tuviera más de uno, al principal. En el caso último de que no tuviera establecimiento, el punto de conexión será su residencia habitual.

Así, el 1 de marzo de 2016 marca el punto de quiebre y, como España no ha realizado ninguna declaración en virtud del artículo 60, es a partir de esa fecha en que las disposiciones del Convenio se aplican, dejando a salvo la prioridad que tuvieran las garantías y derechos preexistentes en virtud de la ley que les fuere aplicable<sup>136</sup>.

#### 5.2.b. *Declaraciones iniciales*

El segundo período es de transición. Entre la entrada en vigencia del Convenio, con las declaraciones de los artículos 52 y 54.2, y el 1 de junio de 2016, fecha en que comenzaron a producir sus efectos el resto de las declaraciones efectuadas por el país, sólo las primeras tenían efecto en la aplicación del Convenio.

Bajo el artículo 52<sup>137</sup>, España realizó una declaración en relación al estatus de Gibraltar. En virtud del artículo 54.2<sup>138</sup>, por otro lado, el Estado declaró que “*todo*

---

v) «derecho o garantía preexistente» designa una garantía de cualquier tipo sobre un crea o que nace antes de la fecha en que presente Convenio, tal como se define en del párrafo 2 del artículo 60(...).”

136 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *ob. cit.*, p. 5.

137 “**Artículo 52. Unidades territoriales.**

1. Si un Estado contratante tiene unidades territoriales en las que son aplicables diferentes sistemas jurídicos con relación a cuestiones tratadas en el presente Convenio, dicho Estado puede declarar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que el presente Convenio se extenderá a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o más de ellas y podrá modificar esta declaración presentando otra declaración en cualquier momento.

2. Esas declaraciones indicarán explícitamente las unidades territoriales a las que se aplica el presente Convenio (...).”

138 “**Artículo 54. Declaraciones relativas a los recursos.** (...)”

2. Un Estado contratante declarará en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, si todo recurso de que disponga el acreedor de

*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*<sup>139</sup>. Esta declaración impediría, en principio, que se lleven a cabo ciertos procedimientos de ejecución contemplados en el ordenamiento español que cuentan con la intervención de notarios o registradores y en donde no interviene la autoridad judicial<sup>140</sup>. Sin embargo, no debe ser considerada en solitario puesto que con posterioridad, como se tratará a continuación, España efectuó una declaración bajo el artículo 53 y ambas declaraciones deben interpretarse conjuntamente. A pesar de esto, hasta el 1 de junio de 2016, el Convenio y su Protocolo aeronáutico debían aplicarse únicamente con estas dos declaraciones efectuadas.

Adicionalmente, estas declaraciones formuladas en virtud del Convenio, al igual que las efectuadas ulteriormente, deben considerarse hechas también en relación con las respectivas categorías de bienes tratadas en los Protocolos, en tanto y en cuanto en el instrumento de adhesión a cada uno de ellos, o con posterioridad, no se manifieste lo contrario<sup>141</sup>. Dado que actualmente el Protocolo aeronáutico es el único que se encuentra en vigor, ambas declaraciones se entienden realizadas en virtud del Protocolo también, siendo aplicables en relación a los objetos aeronáuticos.

### 5.2.c. Declaraciones ulteriores

Como se adelantó, al adherirse al Protocolo aeronáutico, España realiza cuatro declaraciones al Convenio bajo los artículos 39.1.a), 39.1.b), 40 y 53, las cuales comenzaron a producir efecto desde el 1 de junio de 2016.

---

*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.*”

139 BOE nº 238, de 4 de octubre de 2013, pp. 81560-81561. Las declaraciones efectuadas por España también se encuentran disponibles en <https://www.unidroit.org/status-2001capetown?id=1960>.

140 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2016, nº 3, p. 15, y HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *ob. cit.*, p. 7-8.

141 Así lo establecen el art. XXXI del Protocolo aeronáutico, el art. XXIX.1 del Protocolo ferroviario y el art. XLI del Protocolo espacial.

Los artículos 39 y 40 del Convenio posibilitan que los Estados contratantes emitan declaraciones que alteren la regla básica de prioridad establecida por el sistema. De acuerdo a tal regla, una garantía inscrita prevalece sobre una no inscrita, careciendo esta última de prioridad por la falta de inscripción<sup>142</sup>.

Las garantías nacionales y los derechos o privilegios reconocidos por las leyes nacionales no inscritos o no inscribibles en el Registro Internacional, salvo algunas excepciones, carecen de prioridad frente a una garantía internacional inscrita. Los artículos 39 y 40 otorgan a los Estados contratantes la posibilidad de efectuar ciertas modificaciones al esquema de prioridad del Convenio y sus Protocolos, permitiendo que determinados derechos o privilegios adquieran el carácter de inscribibles en el Registro Internacional o reconociéndoles prioridad sin inscripción cuando ésta no fuera posible<sup>143</sup>.

La primera de las declaraciones fue bajo el artículo 39.1.a)<sup>144</sup>, expresando España lo siguiente:

*“Conforme al artículo 39(1)(a) del Convenio, el Reino de España declara que todas las categorías de derechos o garantías no contractuales que conforme a la ley española tienen y tendrán prioridad en el futuro sobre una garantía relativa a un objeto que sea equivalente a la del titular de una garantía internacional inscrita, tendrán prioridad en igual medida sobre*

142 Es irrelevante a estos efectos, como refiere RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, si la falta de inscripción se debe a que “la garantía no era inscribible porque no pertenecía a una categoría susceptible de inscripción conforme al Convenio-Protocolo, a que no fuera inscribible porque se encontrara fuera del ámbito de aplicación territorial del Convenio en el momento de conclusión del acuerdo o a que la inscripción haya expirado o se haya cancelado. Es decir, una garantía no inscrita es aquella que nunca se registró, siendo irrelevante que se hubiera podido inscribir o no, y aquella cuya inscripción expiró o se canceló por cualquier motivo” (“Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)”, *ob. cit.*, p. 10).

143 Cfr: RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 129.

144 **“Artículo 39. Derechos no inscritos que tienen prioridad.**

*1. Un Estado contratante podrá declarar en cualquier momento, en una declaración depositada ante el Depositario del Protocolo, en general o específicamente:*

*a) las categorías de derechos o garantías no contractuales (que no sean un derecho o garantía a los que se aplica el artículo 40) que en virtud de la ley de ese Estado tienen sobre una garantía relativa a un objeto una prioridad equivalente a la del titular de una garantía internacional inscrita y que tendrán prioridad sobre una garantía internacional inscrita, en el marco de procedimientos de insolvencia o no (...).”*

*una garantía internacional inscrita, tanto dentro como fuera de un procedimiento de insolvencia, y tanto si fue registrada antes o después de la adhesión del Reino de España.*"<sup>145</sup>

La formulación de la declaración es amplia y genérica y hace necesario que se la integre con la legislación vigente en el país en cada momento<sup>146</sup>, así como permite la inclusión de nuevos privilegios que puedan ser reconocidos por la ley española en un futuro. Sin embargo, la prioridad que le otorga a tales derechos o garantías no contractuales es nacional. Al no ser conferida por el Convenio de Ciudad del Cabo, otro Estado contratante puede o no reconocer esta prioridad de acuerdo a las normas de conflicto que resulten aplicables.

Por otro lado, los derechos o garantías a los que refiere la declaración no necesitan ser inscritos para prevalecer sobre la garantía internacional inscrita. Tal como reza el encabezado del artículo 39, se trata de derechos no inscritos que tienen prioridad. Este hecho incorpora cierta incertidumbre que el sistema del Ciudad del Cabo pretendía reducir a través de sus normas, puesto que el conocimiento de tales derechos prevalentes requiere investigar la legislación vigente en el Estado contratante en cuestión para determinar el privilegio y su alcance<sup>147</sup>.

Esta declaración debe ser analizada junto con la efectuada bajo el artículo 40<sup>148</sup>, puesto que ambas son mutuamente excluyentes. Dicho artículo se refiere a derechos y garantías no contractuales que sí son susceptibles de inscripción, habilitando a los Estados contratantes que presenten, mediante una declaración (que puede ser

145 Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, BOE n° 27, de 1 de febrero de 2016, p. 8194.

146 Como refiere RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., puede entenderse que la declaración se refiere a los créditos preferentes previstos en el art. 33 LNA, el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores y el art. 41 de la LHMPD. ("El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos", *ob. cit.*, p. 130).

147 *Cf.*: RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., "El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos", *ob. cit.*, pp. 130-131. Esta declaración, por tanto, no colabora con la reducción de costos de crédito buscada por el Convenio, en cuanto no se reducirían los costos de investigación.

148 "**Artículo 40. Derechos y garantías no contractuales susceptibles de inscripción.**

*Un Estado contratante podrá presentar en cualquier momento, en una declaración depositada ante el Depositario del Protocolo, una lista de las categorías de derechos o garantías no contractuales que podrán inscribirse en virtud del presente Convenio respecto a cualquier categoría de objetos como si esos derechos o garantías fueran garantías internacionales, y serán reglamentados como tales. Dicha declaración podrá modificarse periódicamente.*"

modificada), una lista de las categorías de derechos o garantías no contractuales respecto a cualquier categoría de objetos que podrán inscribirse en el Registro Internacional como si fueran garantías internacionales, siendo regulados como una. La declaración realizada por España fue la siguiente:

*“El Reino de España declara que las siguientes categorías de derechos o garantías no contractuales:*

*a) derechos de una persona que haya obtenido una orden judicial que autorice el embargo de un objeto aeronáutico para el cumplimiento total o parcial de la resolución de un tribunal.*

*b) gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con impuestos u otros tributos no abonados;*

*podrán inscribirse en virtud del presente Convenio respecto de cualquier categoría de objetos como si esos derechos o garantías fueran garantías internacionales, y serán regulados como tales.”<sup>149</sup>.*

El artículo 40 no permite una formulación tan amplia como la del 39.1.a), debiendo especificarse los derechos o garantías abarcados por la declaración. El funcionamiento de ambas declaraciones, además, también es diferente puesto que los derechos abarcados por el artículo 40 sí tienen un reflejo registral dentro del sistema de Ciudad del Cabo y de su inscripción depende la prioridad otorgada por el Convenio. Ante la falta de inscripción carecen de prioridad y, adicionalmente, al encontrarse tales derechos o garantías dentro del ámbito de aplicación del artículo 40, no pueden luego ser subsumidos en el artículo 39.1.a) para escudarse ante la falta de publicidad.

Por otro lado, la formulación de la declaración no permite una aplicación retroactiva de la misma, por lo que el período de transición tratado anteriormente cobra relevancia en este punto. Durante los tres meses que la declaración no tuvo efecto, los derechos en ella expresados no podían acceder al Registro Internacional, no pudiendo

---

<sup>149</sup> Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, *ob. cit.*, p. 8194.

tampoco conservar o ganar prioridad sobre las garantías internacionales que se constituyeran sobre los objetos en cuestión<sup>150</sup>.

Bajo el artículo 39.1.b)<sup>151</sup>, España declaró:

*“Conforme al artículo 39(1)(b) del Convenio, el Reino de España declara que ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará su derecho o el de una entidad pública, organización internacional de la que el Reino de España sea parte u otro proveedor privado de servicios públicos en el Reino de España a embargar o detener un objeto en virtud de las leyes españolas para el pago de las cantidades adeudadas al Reino de España o a cualquiera de las mencionadas entidades, organizaciones o proveedores que tengan una relación directa con los servicios prestados respecto de ese u otro objeto.”*<sup>152</sup>

Esta declaración, realizada de forma estándar conforme al artículo en cuestión, busca garantizar los derechos de un proveedor de servicios públicos, ya sea estatal, privado o intergubernamental, a embargar o detener un objeto para el pago de lo adeudado en virtud de los servicios prestados con relación a dicho objeto o, incluso, a otro.

Al igual que la declaración al artículo 40, aquí tampoco se salva el período de transición entre la entrada en vigencia del Convenio de Ciudad del Cabo y la efectividad

150 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)”, *ob. cit.*, pp. 13-14. En relación a lo expresado, la autora manifiesta que el art 133 LNA, entre otras disposiciones, puede quedar subsumido en el apartado b) de la declaración.

151 **“Artículo 39. Derechos no inscritos que tienen prioridad.**

*1. Un Estado contratante podrá declarar en cualquier momento, en una declaración depositada ante el Depositario del Protocolo, en general o específicamente:(...)*

*b) que ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará al derecho de un Estado o de una entidad estatal, de una organización intergubernamental o de otro proveedor de servicios públicos a embargar o detener un objeto en virtud de las leyes de dicho Estado por el pago de las cantidades adeudadas a esa entidad, organización o proveedor en relación directa con esos servicios respecto de ese objeto o de otro objeto (...).”*

152 Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, *ob. cit.*, p. 8194.

de las declaraciones ulteriores, por lo que durante ese plazo los derechos referidos no se encontraron protegidos frente a la prioridad de la garantía internacional<sup>153</sup>,

Por último, bajo el artículo 53<sup>154</sup> España ha declarado:

*“El Reino de España declara que todos los tribunales y autoridades competentes de conformidad con las leyes del Reino de España serán los tribunales relevantes a efectos del artículo 1 y el Capítulo XII del Convenio.”*

Esta declaración debe interpretarse, como se ha mencionado anteriormente, junto con la realizada inicialmente bajo el artículo 54.2. Esta última, al exigir la autorización de un tribunal para el ejercicio de los recursos puestos a disposición del acreedor por el Convenio, impedía vías más rápidas y adecuadas de acuerdo a las categorías de objetos abarcadas por el sistema de Ciudad del Cabo y excluía la participación de notarios y otras autoridades no judiciales que intervienen dentro del ordenamiento español en procesos de ejecución de garantías. Con la declaración efectuada conforme al artículo 53, España determina qué debe entenderse por “tribunal”, lo que precisa también qué autoridades pueden autorizar los recursos a los que se refiere el artículo 54.2. La precisión de qué tribunales y autoridades son competentes conforme a las leyes españolas se debe realizar de acuerdo a cada caso y en virtud de la legislación vigente, permitiendo la aplicación de los procesos de ejecución extrajudiciales ante notario u otros ante registradores o secretarios judiciales, si la ley aplicable les otorga competencia.

Como crítica a la declaración puede decirse que, en la medida en que ésta vincula el Convenio con la legislación nacional a efectos de señalar la competencia de la autoridad interviniente, puede limitar o condicionar el ejercicio de los recursos dados al acreedor en el Convenio o sus Protocolos cuando las medidas no se correspondan con

---

153 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)”, *ob. cit.*, pp. 14-15.

154 “**Artículo 53. Determinación de los tribunales competentes.**

*Los Estados contratantes podrán designar, mediante una declaración formulada en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, «el tribunal» o «los tribunales» competentes para los efectos del artículo 1 y del capítulo XII del presente Convenio.”*

las existentes en el ordenamiento nacional, puesto que se dificulta en dichos casos la determinación de su competencia.

## 6. Medidas ante el incumplimiento

Entre los objetivos del Convenio de Ciudad del Cabo se encuentra asegurar que las garantías sobre equipo móvil sean reconocidas y protegidas universalmente. Esto implica que, se encuentra donde se encuentre el objeto de la garantía, ésta pueda ser respetada y ejecutada de forma eficaz. Por tanto, la regulación uniforme de los efectos de la garantía, particularmente frente al incumplimiento del deudor, es una pieza fundamental dentro del sistema de Ciudad del Cabo. Los acreedores pueden así tener certeza respecto a la protección de su derecho, a los remedios con los que cuentan y a la plena eficacia de su garantía en otros Estados contratantes. Las soluciones ofrecidas por el Convenio buscan brindar agilidad a la ejecución de las garantías y ser económicamente útiles.

Particularmente, el Capítulo III del Convenio contempla las medidas otorgadas al acreedor ante el incumplimiento de las obligaciones garantizadas. Qué debe entenderse por incumplimiento será determinado, en principio, por las partes mismas, en virtud del artículo 11.1<sup>155</sup>. Tal acuerdo puede ser realizado en cualquier momento, aunque debe formalizarse por escrito. Esto es, sin duda, un ejemplo de cómo opera el principio de la autonomía de la voluntad en el funcionamiento del Convenio y sus Protocolos<sup>156</sup>. La determinación de los supuestos no se restringe al estricto incumplimiento de las obligaciones puesto que puede incluirse cualquier incidencia que para las partes implique una redistribución de riesgos<sup>157</sup>.

---

155 *“Artículo 11. Significado de incumplimiento.*

1. *El deudor y el acreedor pueden acordar por escrito en cualquier momento qué casos constituyen incumplimiento o permiten la aplicación de las medidas y el ejercicio de los derechos enunciados en los artículos 8 a 10 y 13.*

2. *Cuando el deudor y el acreedor no lo hayan acordado, para los efectos de los artículos 8 a 10 y 13, «incumplimiento» significa un incumplimiento que priva sustancialmente al acreedor de aquello que tiene derecho a esperar en virtud del contrato.”*

156 Cfr. MUÑIZ ESPADA, E., “El Convenio de Cape Town y sus Protocolos sobre garantías mobiliarias”, en *Garantías reales mobiliarias en Europa*, LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (Eds.), Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 227.

157 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 107.

En el caso de que las partes no acuerden los supuestos de incumplimiento, el artículo 11.2 establece una definición de incumplimiento a efectos de la aplicación de las medidas establecidas en el capítulo, así como de los derechos allí reconocidos al acreedor. Así, a efectos del Convenio, puede decirse que existe un incumplimiento cuando el acreedor es privado sustancialmente de aquello que tiene derecho a esperar en virtud del contrato. Las expectativas del acreedor deben considerarse al momento de celebración del contrato y no en relación a circunstancias posteriores<sup>158</sup>.

Para determinar los remedios disponibles en el Convenio en cada caso, corresponde primero precisar de cuál de los contratos constitutivos de una garantía internacional se trata. Para ello, como se ha mencionado y de conformidad con el artículo 2.4, se debe recurrir a la ley aplicable a fin de que ésta califique el acuerdo e indique en qué apartado del párrafo 3 se encuentra comprendido. La importancia de la calificación, y la disparidad de los remedios de acuerdo a ella, responde a la calidad del derecho del acreedor, puesto que sus facultades no son las mismas si posee un derecho de garantía o un derecho de dominio sobre el objeto y las medidas deben ser coherentes con ello.

Si la ley aplicable permitiera otras medidas adicionales, incluyendo aquellas acordadas por las partes, que fueran diferentes a las contempladas en el Convenio, éste permite que sean aplicadas en tanto y en cuanto no sean contrarias a disposiciones obligatorias<sup>159</sup>. En este punto puede observarse nuevamente como la sensibilidad a las diversas tradiciones jurídicas nacionales, como principio del sistema, tiene un papel relevante. En adición, si en el Protocolo correspondiente se contemplaran otras medidas, éstas también serían de aplicación, en virtud de la interpretación fijada en el artículo 6. Del mismo modo, si el Protocolo modificara las medidas establecidas en el Convenio, deberá estarse a ello para su aplicación a los elementos de equipo móvil correspondiente.

---

158 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., *íd.*. La autora señala la relación entre este concepto de incumplimiento y el incumplimiento esencial elaborado en la Convención de Viena.

159 “**Artículo 12. Medidas adicionales.**

*Toda medida adicional permitida por la ley aplicable, incluyendo toda medida que hayan convenido las partes, puede ejercerse en la medida en que no sea incompatible con las disposiciones obligatorias de este capítulo, enunciadas en el artículo 15.”*

En cuanto al procedimiento a seguir para la aplicación de las medidas previstas, el artículo 14 establece que éste será determinado por la ley del lugar en que deban ser aplicadas, siempre teniendo en consideración las declaraciones efectuadas por los Estados contratantes bajo el artículo 54.2.

### **6.1. Medidas del acreedor garantizado**

Los artículos 8 y 9 establecen las medidas aplicables en virtud del incumplimiento de un contrato constitutivo de garantía. El artículo 8.1, particularmente, faculta al acreedor garantizado a tomar la posesión o el control del objeto gravado en su beneficio, venderlo o arrendarlo o percibir todo ingreso o beneficio proveniente su gestión o explotación. El límite a estas medidas es que su aplicación sea “comercialmente razonable”, es decir, de conformidad con las cláusulas del contrato constitutivo de garantía, excepto que éstas sean manifiestamente excesivas<sup>160</sup>. Ya que el límite de razonabilidad comercial es, de conformidad con el artículo 15<sup>161</sup>, una disposición imperativa, las partes no podrán dejarlo sin efecto en ejercicio de la autonomía de la voluntad<sup>162</sup>.

Sin embargo, no solo es necesario que el otorgante de la garantía haya consentido tales medidas sino que este precepto debe interpretarse en relación a las declaraciones que los Estados contratantes hayan realizado bajo el artículo 54.2. En el caso de España, como ya se ha mencionado, la declaración efectuada implica que las medidas brindadas por el Convenio deban ser autorizadas indefectiblemente por un tribunal. Igualmente, nada impide que de conformidad con el artículo 8.2 el acreedor acuda a los tribunales competentes para que estos autoricen y ordenen las medidas en cuestión.

En el caso de que el acreedor decida vender o arrendar el bien, debe efectuar un aviso, por escrito y con antelación razonable, a las “personas interesadas”<sup>163</sup>, es decir, al

---

160 Conforme art. 8.3.

161 “**Artículo 15. No aplicación.**

*En sus relaciones recíprocas, dos o más de las partes mencionadas en este capítulo podrán en cualquier momento, mediante acuerdo escrito, no aplicar o modificar los efectos de cualquiera de las disposiciones anteriores de este capítulo, salvo los párrafos 3 a 6 del artículo 8, los párrafos 3 y 4 del artículo 9, el párrafo 2 del artículo 13 y el artículo 14.”*

162 El criterio de razonabilidad comercial va de la mano con la buena fe como principio general en la contratación.

163 “**Artículo 1. Definiciones.** (...)

*m) «personas interesadas» designa:*

deudor y su fiador o garante, de conformidad a lo establecido en el artículo 1.m). Además, deberá avisar también a todos aquellos que tengan derecho sobre el objeto y le hayan comunicado de sus derechos con una antelación suficiente a la venta o al arrendamiento.

Una vez aplicadas las medidas previstas en el artículo 8, el acreedor garantizado deberá imputar toda cantidad cobrada o recibida al pago de la cuantía de las obligaciones garantizadas. Si tales cantidades excedieran el monto garantizado y los costos razonables en que se incurra debido a la aplicación de alguna de las medidas, excepto que el tribunal competente decida diferente, el acreedor distribuirá el excedente entre los titulares de las garantías inscritas de rango inferior o de las que él haya sido informado, por orden de prioridad. Si quedare saldo deberá, por último, entregárselo al otorgante<sup>164</sup>.

El artículo 9, por otro lado, establece el mecanismo a través del cual el acreedor puede adjudicarse la propiedad del objeto para satisfacer el pago de la obligación garantizada<sup>165</sup>. El Convenio otorga la posibilidad de que tal medida pueda aplicarse extrajudicialmente o en virtud de la autorización del tribunal competente.

La norma recuerda, indefectiblemente, la prohibición de pacto comisorio presente en muchos ordenamientos jurídicos de corte romanista, como es el caso español, particularmente la discusión en relación al pacto *ex intervallo*<sup>166</sup>. Sin embargo, es importante notar que tal medida puede ser aplicada a través del acuerdo entre el

---

i) el deudor;

ii) toda persona que, con el propósito de asegurar el cumplimiento de una de las obligaciones en favor del acreedor, dé o extienda una fianza o una garantía a la vista o una carta de crédito standby o cualquier otra forma de seguro de crédito,

ii) toda otra persona que tenga derechos sobre el objeto (...).”

164 De acuerdo a los apartados 5 y 6 del art. 8, las cuales son disposiciones obligatorias en virtud del art. 15 y por tanto no pueden ser dejadas de lado por las partes o modificar sus efectos.

165 “**Artículo 9. Transferencia del objeto como satisfacción de la obligación; liberación.**

1. En cualquier momento después del incumplimiento previsto en el artículo 11, el acreedor garantizado y todas las personas interesadas podrán acordar que la propiedad de un objeto gravado por el derecho de garantía (o cualquier otro derecho del otorgante sobre ese objeto) se transfiera a dicho acreedor para satisfacer total o parcialmente las obligaciones garantizadas.

2. El tribunal podrá ordenar, a petición del acreedor garantizado, que la propiedad de un objeto gravado por el derecho de garantía (o cualquier otro derecho del otorgante sobre ese objeto) se transfiera a dicho acreedor para satisfacer total o parcialmente las obligaciones garantizadas (...).”

166 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, *ob. cit.*, pp. 98-99.

acreedor garantizado y todas las personas interesadas realizado una vez se haya producido el incumplimiento y no antes.

Más allá de que el Convenio y sus Protocolos sean textos internacionales que disfrutan en el ordenamiento español de una jerarquía superior a la de las leyes<sup>167</sup> y que, por tanto, la medida dispuesta por el artículo 9 debería ser aplicada en el país si sus tribunales resultaren competentes, lo cierto es que la norma no es contraria a la prohibición de pacto comisorio presente en la legislación española.

Como se ha expresado anteriormente<sup>168</sup>, jurisprudencia y doctrina han apreciado en los últimos años un cambio de paradigma en relación al derecho de garantías dentro del ordenamiento español, no siendo la prohibición de pacto comisorio una norma imperativa ni de orden público, sino relativa a tres modalidades específicas de garantías reales. Sumado a esto, si el acuerdo de transmisión del bien objeto de la garantía se produce una vez ocurrido el incumplimiento, tal y como exige la norma, no se estaría vulnerando tampoco esta prohibición, puesto que no se trata de un pacto inserto en el contrato constitutivo de la garantía internacional sino posterior. Lo que permite el artículo 9, en rigor de verdad, es una dación en pago del objeto de la garantía para la satisfacción de la obligación incumplida y no la ejecución de un pacto comisorio<sup>169</sup>.

Por otro lado, en virtud de la declaración efectuada bajo el artículo 54.2 por España, el acreedor sólo podría aplicar esta medida a través de su solicitud a un tribunal<sup>170</sup>. Se descarta así la aplicación del apartado 1 del artículo 9 que permite la ejecución de la garantía sin intervención judicial, dejando sin embargo a salvo la aplicación del resto de los apartados. Particularmente, el apartado 2 contempla la solicitud a un tribunal, estableciendo luego ciertas consideraciones en relación a la transferencia del objeto.

---

167 Al respecto, el Tribunal Supremo ha expresado: “*La primacía de las normas de Derecho Internacional Convencional -llámese Tratado, Convenio o de otro modo-, como puso de relieve la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1970 (entonces Sala 4ª, hoy Sala 3ª), es clara en el caso de conflicto o contradicción con las fuentes de Derecho interno que pudieran diferir de lo estipulado en el Tratado o Convenio.*” (STS de 1 de octubre de 1996, FD 2º (RJ 1996\7200)).

168 La cuestión ha sido tratada en el capítulo I, apartado 3.2.

169 Sostiene también esta idea CORDERO, E., en “Garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. España se adhiere al Convenio de Ciudad del Cabo (BOE de 4 de octubre de 2013)”, *ob. cit.*, p. 3.

170 Término que debe ser interpretado en los términos establecidos por la declaración realizada bajo el art. 53.

Es importante, además, que la medida no enriquezca indebidamente al acreedor ni afecte derechos de terceros. En virtud de ello, el artículo 9 no sólo requiere que en el acuerdo participen todas las personas interesadas sino que también establece que el tribunal hará lugar a la petición del acreedor únicamente si la cuantía de las obligaciones garantizadas se corresponde al valor del objeto y teniendo en cuenta los pagos que el acreedor garantizado deba efectuar a cualquiera de las personas interesadas. De esta manera, si el valor del objeto fuera mayor a lo adeudado, se contempla el pago por parte del acreedor del excedente<sup>171</sup>. Al respecto, cabe recordar que la primera persona interesada reconocida por el Convenio es el propio deudor, lo que hace pensar que no sólo el acreedor pueda llegar a tener que efectuar pagos a otras personas que tengan derechos sobre el objeto, sino que en el caso de que la satisfacción de la obligación fuese total y existiere un resto, el acreedor debería entregar el excedente al deudor, evitándose así un enriquecimiento sin causa por su parte.

A pesar de lo dicho, el Convenio no establece un modo de fijación del valor del bien a efectos de su transferencia. Si bien el criterio de razonabilidad comercial mencionado anteriormente sólo es aplicable a las medidas contempladas en el artículo 8, puede llegar a ser un criterio útil para la valoración del objeto<sup>172</sup>. Corresponderá a las partes interesadas, en virtud del acuerdo celebrado y en ejercicio de la autonomía de la voluntad, o al juez, si se hubiera solicitado la medida judicialmente, establecer el modo a través del cual determinar el valor del objeto.

## **6.2. Medidas del vendedor condicional y del arrendador**

De conformidad con el artículo 10<sup>173</sup>, el vendedor condicional o el arrendador podrán, frente al incumplimiento del deudor, dar por finalizado el contrato así como

171 *“Artículo 9. Transferencia del objeto como satisfacción de la obligación; liberación. (...)*

*3. El tribunal hará lugar a una petición presentada con arreglo al párrafo anterior únicamente cuando la cuantía de las obligaciones garantizadas que han de satisfacerse mediante la transferencia corresponda al valor del objeto, teniendo en cuenta los pagos que el acreedor garantizado deba efectuar a cualquiera de las personas interesadas (...).”*

172 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, *ob. cit.*, pp. 99-100.

173 *“Artículo 10. Medidas del vendedor condicional o del arrendador.*

*En caso de incumplimiento en un contrato con reserva de dominio o en un contrato de arrendamiento como se prevé en el artículo 11, el vendedor condicional o el arrendador, según el caso, podrán:*

también tomar la posesión o el control del objeto en cuestión. Si bien en su primer apartado, la norma permite que el acreedor lo haga sin intervención de una autoridad judicial, el apartado 2 contempla la posibilidad de solicitar a un tribunal la autorización de tales medidas.

Al igual que en los casos anteriores, la aplicación de estas medidas debe hacerse de acuerdo a las declaraciones de España, particularmente la del artículo 54, debiendo el acreedor acudir a los tribunales para poder solicitar las medidas contempladas.

Dada su calidad de propietarios del objeto y las facultades que su derecho les concede, estos acreedores no requieren una articulación de medidas tan extensa como la de los artículos 8 y 9. Así, si quisieran proceder a la venta o al arrendamiento del bien, no requieren la autorización del deudor para ello.

### **6.3. Medidas provisionales**

El artículo 13 del Convenio establece una serie de medidas provisionales que el acreedor podrá solicitar a los tribunales probando el incumplimiento del deudor, en tanto éste último haya prestado su consentimiento en algún momento, antes de que haya un pronunciamiento definitivo sobre su reclamo. Conforme a la norma, el tribunal puede emitir una orden en favor del acreedor para la conservación del objeto y de su valor; para obtener la posesión, el control o la custodia del objeto; para la inmovilización del objeto; o para el arrendamiento o la gestión del objeto y el ingreso así producido. El acreedor puede solicitar una o varias de estas medidas, excepto en el caso de la petición de arrendamiento o gestión del bien, que no es acumulativa con el resto.

En base a su carácter precautorio y tendiente a asegurar la efectividad de la resolución definitiva de la litis<sup>174</sup>, el artículo 13 le otorga al acreedor la posibilidad de

---

*a) con sujeción a toda declaración que un Estado contratante pueda formular de conformidad con el artículo 54, dar por terminado el contrato y tomar la posesión o el control del objeto al que se refiere el contrato, o*

*b) pedir al tribunal una decisión que autorice u ordene alguno de los actos mencionados.”*

174 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo”, *ob. cit.*, p. 108. La autora resalta que la parte no podría obtener la venta o adjudicación del objeto de la garantía, puesto que su dictado iría en contra de la necesaria provisionalidad y recuperabilidad de los efectos una medida provisional, así como también adelantarían la resolución final del litigio.

obtener rápidamente el dictado de estas medidas por parte del tribunal. Éste último, por su lado, puede imponer las condiciones que considere necesarias para la protección de las personas interesadas en caso de que el acreedor no pueda sostener su reclamación al decidirse definitivamente la cuestión o de que no cumpla con alguna de sus obligaciones respecto al deudor al dar cumplimiento de la orden que dispone la medida solicitada<sup>175</sup>.

Por último, debe tenerse en cuenta aquí la declaración realizada por la UE bajo el artículo 55, en relación a la aplicación por parte de sus Estados miembros del artículo 13 sólo “*para la consecución de medidas provisionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31<sup>176</sup> del Reglamento (CE) n° 44/2001*”<sup>177</sup>.

## 7. Competencia Judicial internacional

El Convenio de Ciudad del Cabo contempla, en su Capítulo XII, algunas reglas relativas a jurisdicción. El capítulo se integra de cuatro artículos, no siendo aplicable sus disposiciones a los procedimientos de insolvencia<sup>178</sup>.

El primero de ellos es el artículo 42, relativo a “elección de jurisdicción”<sup>179</sup>. En virtud este artículo, las partes pueden elegir los tribunales competentes para entender las controversias presentadas en virtud del Convenio, siendo ésta una jurisdicción exclusiva a menos que las partes acuerden lo contrario. No es relevante, en este caso, si los tribunales a los cuales los contratantes se someten tienen o no relación con las partes o la transacción, pero sí lo es que dichos tribunales pertenezcan a un Estado contratante.

En ausencia de cláusula de sumisión expresa, corresponderá determinar la competencia judicial internacional en virtud de las normas del foro. Si los tribunales elegidos correspondieren a un tercer Estado, por otro lado, deberá contemplarse que la cláusula de elección cumpla con los requisitos establecidos por las normas de

---

175 Art. 13.2.

176 Actual art. 35 del Reglamento (UE) n° 1215/2012.

177 Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009, *ob. cit.*, Anexo II, apartado I.

178 De conformidad con el art. 45.

179 “**Artículo 42. Elección de jurisdicción.**

1. *Con sujeción a los artículos 43 y 44, 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.*

2. *Ese acuerdo se hará por escrito o de conformidad con los requisitos de forma de la ley del tribunal elegido.”*

competencia judicial internacional del foro, puesto que serán éstas las que regularán su validez y eficacia<sup>180</sup>. Es importante considerar que, en el ámbito de España y la Unión Europea, es de aplicación el Reglamento Bruselas I-bis<sup>181</sup>, el que será de aplicación de conformidad a las declaraciones realizadas por la UE bajo los artículos 48.2 y 55.

En cuanto a la forma que debe observar el acuerdo atributivo de competencia, el inciso 2 del artículo 42 expresa que, en principio, debe realizarse por escrito. No obstante, la norma permite que si la ley del tribunal elegido por las partes posee otros requisitos, permitiendo otras formas de celebración, y el acuerdo las cumpliera, la elección de jurisdicción sea válida<sup>182</sup>. El resto de los aspectos relativos a la validez de la cláusula, como puede ser la capacidad de las partes o la prestación del consentimiento, entre otros, no se encuentran regulados por el Convenio de Ciudad del Cabo, sino que deben resolverse de conformidad a las leyes del foro. En el caso de España y otros países miembros de la UE que sean parte contratante a su vez del Convenio, será de aplicación el Reglamento Roma I, a menos que la *lex fori* posea normas especiales en la cuestión<sup>183</sup>.

A continuación, el Convenio establece normas de atribución de competencia en relación a las medidas provisionales contempladas en el artículo 13, las cuales también deben ser interpretadas en relación a las declaraciones efectuadas por la UE. Al respecto, el artículo 43 declara competentes, además de a los tribunales elegidos por las partes, los del Estado contratante en donde se encuentra situado el objeto. Sin embargo,

180 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *ob. cit.*, p. 12.

181 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., *ibid.*, pp. 12-15. El RB I-bis incluye dentro de su ámbito de aplicación aquellos casos en que exista una prórroga de jurisdicción aunque ambas partes tengan su domicilio fuera de un Estado miembro.

182 HEREDIA CERVANTES, refiere al respecto: “*El apartado 2.º fue introducido, fundamentalmente, para evitar una contradicción con las normas del Reglamento 44/2001, cuyo art. 23 (art. 25 del Reglamento 1215/2012), al margen de la forma escrita, permite la celebración de la cláusula «verbalmente con confirmación escrita, en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecidos entre ellas o, finalmente en el comercio internacional «en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo, en el sector comercial considerado».*” [sic.] (“La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *ob. cit.*, p. 12).

183 El Reglamento 593/2008 deja fuera de su ámbito de aplicación “*los convenios de arbitraje y de elección del tribunal competente*” (art. 1.2.e)), sin embargo, solo excluye la regulación de los aspectos procesales de la cláusula de elección de jurisdicción, reglando, por otra parte, sus aspectos materiales (Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., *ibid.*, p. 12).

si se trata de la solicitud de arrendamiento o gestión del objeto y el ingreso así producido, u otras medidas de conformidad con el artículo 13.4, serán competentes los tribunales escogidos por las partes y los del Estado contratante en el que esté situado el deudor<sup>184</sup>. Los tribunales mencionados tendrán competencia para conocer en las medidas provisionales aun cuando la decisión definitiva del litigio se adopte o pueda adoptarse por los tribunales de otro Estado contratante o incluso por arbitraje.

Por último, el artículo 44 establece la competencia exclusiva de los tribunales del lugar en el que el Registrador tiene su administración central para el otorgamiento de indemnizaciones o el dictado de órdenes contra dicho Registrador.

---

<sup>184</sup> Al efecto cabe recordar los criterios otorgados por el art. 4 en relación al lugar de situación del deudor.

## **IV. Los Protocolos del Convenio de Ciudad del Cabo**

Los Protocolos, como se ha expresado anteriormente, son una pieza fundamental dentro del sistema de Ciudad del Cabo, determinando las reglas específicas aplicables a cada categoría de elementos de equipo móvil y la entrada en vigor del Convenio en relación a tales categorías, así como también delimitan su ámbito de aplicación.

Los Protocolos relativos a categorías de elementos de equipo móvil en virtud del artículo 2.3 son tres y ya han sido adoptados: el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico<sup>185</sup>, el Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario (en adelante Protocolo ferroviario o de Luxemburgo)<sup>186</sup> y el Protocolo sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial (en adelante, Protocolo espacial)<sup>187</sup>.

En adición, UNIDROIT creó en 2014 un “Study Group” para la discusión y elaboración de un cuarto Protocolo sobre cuestiones específicas en equipo de minería, agricultura y construcción, denominado “MAC Protocol”<sup>188</sup>. Este instrumento fue adoptado recientemente, el 22 de noviembre de 2019, y cuenta únicamente con cuatro países firmantes.

Debido a que el Protocolo aeronáutico es el único vigente, el tratamiento del resto de los Protocolos originalmente previstos será sucinto y centrado, particularmente, en su ámbito de aplicación.

### **1. El Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico**

Siendo el único Protocolo vigente, este instrumento cuenta ya con 78 Estados contratantes y la Unión Europea como organización de integración económica regional. Ha contado, además, con el patrocinio del International Air Transport Association (IATA) y del Aviation Working Group (AWG).

---

185 DO n° L 121, del 15 de mayo de 2009, pp. 25-36; BOE n° 27, de 1 de febrero de 2016, pp. 8195-8210. Disponible también en <https://www.unidroit.org/ol-aircraft/lo-aircraft-spanish>. Fue adoptado el 16 de noviembre de 2001.

186 DO n° L 331, del 16 de diciembre de 2009, pp. 4-16. Disponible también en <https://www.unidroit.org/other-languages-rail/spanish>. Fue adoptado el 23 de febrero de 2007.

187 Disponible en <https://www.unidroit.org/other-language-sp/spanish>. Fue adoptado el 9 de marzo de 2012.

188 Disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/mac-protocol-2019>.

Conviene recordar que, dada la interacción entre el Protocolo aeronáutico y el Convenio, estos deben interpretarse conjuntamente, pero en caso de discordancia deben prevalecer las disposiciones del primero. A continuación, se analizarán aquellas cuestiones que el Protocolo regula particularmente a fin de adecuar las normas del Convenio a los elementos de equipo móvil que trata.

### ***1.1. Ámbito de aplicación***

#### *1.1.a. Ámbito de aplicación territorial*

En relación al ámbito de aplicación territorial, el Protocolo aeronáutico extiende el establecido por el Convenio. Al respecto, su artículo IV.1<sup>189</sup> determina que el Convenio será de aplicación también cuando un helicóptero o una célula de aeronave perteneciente a una aeronave sean inscritos en el registro de aeronaves de un Estado contratante, siendo éste el Estado de matrícula. Por tanto, además del lugar de situación del deudor en un Estado parte, la matriculación en un Estado contratante de la aeronave que tenga instalados el motor o la célula en cuestión o del helicóptero, actuará como punto de conexión para la aplicación del Convenio, no siendo relevante el lugar de situación efectiva del objeto aeronáutico.

#### *1.1.b. Ámbito de aplicación material*

En cuanto a los contratos que pueden crear o prever una garantía internacional, el Protocolo aeronáutico establece la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo al contrato de venta. Si bien el Protocolo en sí no lo define, el artículo 1.g) del Convenio expresa:

*“«contrato de venta» designa un contrato para la venta de un objeto por un vendedor a un comprador, pero que no es un «contrato» como está definido antes en a)”*

---

189 **Artículo IV. Ámbito de aplicación.**

*1. Sin perjuicio del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio, el Convenio también se aplicará en relación con un helicóptero o con una célula de aeronave perteneciente a una aeronave inscritos en el registro de aeronaves de un Estado contratante que es el Estado de matrícula; y cuando esa inscripción se haga en cumplimiento de un acuerdo para matricular la aeronave, se considerará que se ha efectuado en la fecha del acuerdo (...).”*

Es decir, no es un ninguno de los contratos a los que se refiere en el artículo 2.2 ni incluye la venta con reserva de dominio puesto que ésta tiene su propio régimen. Además, el artículo V.2 expresa:

*“Un contrato de venta transfiere al comprador los derechos del vendedor sobre el objeto aeronáutico de conformidad con los términos del contrato”*

Se trata, por tanto, de un contrato de venta *sui generis*, que debe cumplir los requisitos formales establecidos en el artículo V.1<sup>190</sup>. En virtud de ello, el acuerdo debe ser escrito<sup>191</sup>, estar relacionado con un objeto aeronáutico respecto al cual el vendedor tiene poder de disposición y cumplir con los criterios de identificación del bien de conformidad con el Protocolo. A estos efectos, el artículo VII refiere a la descripción necesaria del objeto aeronáutico que permite su identificación, requerida tanto por el artículo 7.c) del Convenio como por el artículo V.1 del Protocolo. Así, para identificar de manera suficiente el bien, debe expresarse el número de serie del fabricante, el nombre de éste y la designación del modelo.

Para esto, el artículo III establece las disposiciones del Convenio que deben aplicarse como si sus referencias al acuerdo que crea o prevé una garantía internacional fueran realizadas al contrato de venta y sus partes, así como otras disposiciones que se aplican también a dicho contrato<sup>192</sup>.

190 **“Artículo V. Formalidades, efectos e inscripción de los contratos de venta.**

*1. Para los efectos del presente Protocolo, un contrato de venta es aquel que:*

*a) es escrito;*

*b) está relacionado con un objeto aeronáutico del que puede disponer el vendedor, y*

*c) permite identificar el objeto aeronáutico de conformidad con el presente Protocolo (...)”*

191 En el sentido establecido en el Convenio de Ciudad del Cabo, anteriormente explicado en el capítulo III, apartado 4.2.b.

192 **“Artículo III. Aplicación del Convenio a las ventas.**

*Las siguientes disposiciones del Convenio se aplican como si las referencias a un acuerdo que crea o prevé una garantía internacional fueran referencias a un contrato de venta y como si las referencias a una garantía internacional, a una garantía internacional futura, al deudor y al acreedor fueran referencias a una venta, a una venta futura, al vendedor y al comprador, respectivamente:*

*— artículos 3 y 4,*

*— artículo 16, párrafo 1, a),*

*— artículo 19, párrafo 4,*

*— artículo 20, párrafo 1 (respecto a la inscripción de un contrato de venta o de una venta futura),*

*— artículo 25, párrafo 2 (respecto a una venta futura), y*

*— artículo 30.*

Luego, la garantía internacional recae sobre un bien de equipo aeronáutico. El Protocolo establece en su artículo II.1 que el Convenio de Ciudad del Cabo será aplicado a los objetos aeronáuticos de conformidad a lo en él previsto.

El Convenio establece en su artículo 2.3.a) que la categoría de tales objetos está conformada por células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros. En concordancia, el Protocolo establece, a su vez, la misma definición de objetos aeronáuticos en su artículo I.2.c). Luego, define también qué debe entenderse por cada uno de estos objetos, así como por “aeronave”, terminando así de especificar el ámbito de aplicación del Convenio en relación a elementos de equipo aeronáutico<sup>193</sup>.

A partir de las definiciones otorgadas por el Protocolo puede afirmarse, en primer lugar, que el Convenio de Ciudad del Cabo busca aplicarse en transacciones relativas a bienes de gran valor económico entre operadores que cuentan con experiencia en el sector que se trate. Es por ello que se establecen ciertos requisitos mínimos de

---

*Además, las disposiciones generales de: artículo 1, artículo 5, capítulos IV a VII, artículo 29 (salvo el párrafo 3, que se sustituye por los párrafos 1 y 2 del artículo XIV), capítulo X, capítulo XII (salvo el artículo 43), capítulo XIII y capítulo XIV (salvo el artículo 60) se aplicarán a los contratos de venta y a las ventas futuras.”*

193 “**Artículo I. Definiciones.** (...)”

*2. En el presente Protocolo, los términos que siguen se emplean con el significado indicado a continuación:*

*a) «aeronave» designa aeronaves definidas para los efectos del Convenio de Chicago, que son células de aeronaves con motores de aeronaves instalados en las mismas o helicópteros;*

*b) «motores de aeronaves» designa motores de aeronaves (salvo las utilizadas por los servicios militares, de aduanas o de policía) de reacción, de turbina o de émbolo que:*

*i) en el caso de motores de reacción, tienen por lo menos 1 750 libras de empuje o su equivalente, y*

*ii) en el caso de motores de turbina o de émbolo, tienen una potencia nominal de despegue en el eje de por lo menos 550 caballos de fuerza o su equivalente, junto con todos los módulos y otros accesorios, piezas y equipos instalados, incorporados o fijados, y todos los datos, manuales y registros relacionados con los mismos; (...)*

*e) «células de aeronaves» designa células de aeronaves (salvo las utilizadas por los servicios militares, de aduanas o de policía) a las que, cuando se les instalan motores de aeronaves apropiados, la autoridad aeronáutica competente otorga certificado de tipo para el transporte de:*

*i) al menos ocho (8) personas, incluyendo a la tripulación, o*

*ii) mercancías que pesan más de 2 750 kilogramos, junto con todos los accesorios, piezas y equipos (salvo motores de aeronaves) instalados, incorporados o fijados, y todos los datos, manuales y registros relacionados con las mismas; (...)*

*l) «helicópteros» designa aerodinos más pesados que el aire (salvo los utilizados por los servicios militares, de aduanas o de policía) que se mantienen en vuelo principalmente por la reacción del aire sobre uno o más rotores propulsados por motor, que giran alrededor de ejes verticales o casi verticales, y a los que la autoridad aeronáutica competente otorga certificado de tipo para el transporte de:*

*i) al menos cinco (5) personas, incluyendo a la tripulación, o*

*ii) mercancías que pesan más de 450 kilogramos, junto con todos los accesorios, piezas y equipos (incluyendo los rotores) instalados, incorporados o fijados, y todos los datos, manuales y registros relacionados con los mismos (...).”*

capacidad y de propulsión al definir los objetos aeronáuticos, incluyendo así en el ámbito del Convenio sólo a aquellos que brindan a la aeronave cierta envergadura y relevancia económica en relación a dos de sus parámetros esenciales: la aptitud para circular por el aire y su capacidad de transporte<sup>194</sup>.

Si bien la aeronave en sí misma no es un objeto aeronáutico a efectos del Convenio y su Protocolo aeronáutico, es relevante en ciertas disposiciones de éste último como en relación a la medida de cancelación de la matrícula de la aeronave.

En segundo lugar, se observa una separación, por parte del Convenio, del principio de accesión, al tratarse a los motores y las células de las aeronaves de forma separada de éstas, aun estando instalados. Debido a esto, los derechos constituidos sobre ellos no se extinguen al ser instalados en la aeronave por accesión a ella, así como tampoco dichos derechos son afectados al ser el motor retirado. En el caso particular de los motores de helicópteros, éstos podrían ser objeto de garantía antes de su instalación, la cual subsistiría una vez colocados. Sin embargo, una vez se encuentran instalados no podría constituirse sobre ellos una garantía propia y distinta a la constituida sobre el helicóptero en su totalidad. Sí sería posible, en cambio, constituir sobre el motor una garantía futura para el momento en que éste sea separado del helicóptero, en tanto y en cuanto, durante el tiempo que estuvo unido al helicóptero no se haya constituido una garantía internacional sobre su totalidad. En este último supuesto, el motor formaría parte del objeto aeronáutico sobre el que se constituyó la garantía y tal derecho no se extinguiría por su separación<sup>195</sup>.

Por último, siendo la “pre-delivery financing” una técnica de financiación frecuente en el sector aeronáutico, surge la cuestión de si los bienes en proceso de construcción o fabricación son susceptibles de ser objeto de una garantía internacional.

---

194 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 79-80.

195 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 82-84, y CARRASCO PERERA, A., “Guía de Derecho material español sobre el tratamiento de las garantías relativas a equipo aeronáutico a raíz de la adhesión española al Convenio y al Protocolo Aeronáutico de Ciudad del Cabo”, *Diario La Ley*, 2016, n° 8781, Editorial Wolters Kluwer, p. 5.

“**Artículo XIV. Modificación de las disposiciones relativas a las prioridades.** (...)”

3. *La propiedad u otro derecho o garantía sobre un motor de aeronave no resultarán afectados por el hecho de que haya sido instalado en una aeronave o de que haya sido retirado de la misma (...).*”

En tanto el proceso de construcción esté lo suficientemente avanzado como para poder proceder a la identificación del objeto y puedan cumplirse con los requisitos del artículo VII, la garantía podría ser constituida<sup>196</sup>.

### *1.1.c. Transacciones internas*

Para la determinación del lugar de situación del objeto aeronáutico en miras a calificar una transacción como interna, el Protocolo establece en su artículo IV.2 tres criterios de localización.

En el caso de células de aeronaves o de un motor de aeronave instalado, el punto de conexión será el Estado de matrícula, ya que ambos objetos carecen de matrícula propia. Si el motor no estuviera instalado en una aeronave, el lugar donde está ubicado determinará su situación. Por último, los helicópteros se considerarán situados en su Estado de matrícula.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la definición dada en el artículo I.2.p) del Protocolo:

*“«Estado de matrícula» designa, con respecto a una aeronave, el Estado en cuyo registro nacional de aeronaves está matriculada esa aeronave o el Estado en que está situada la autoridad de registro de marca común que mantiene el registro de aeronaves.”*

### **1.2. Declaraciones realizadas al Protocolo**

Tanto la Unión Europea como España han realizado, al momento de su adhesión, declaraciones al Protocolo aeronáutico. El artículo XXXIII permite, igualmente, que los Estados contratantes realicen declaraciones ulteriores al Protocolo, en concordancia con el artículo 57 del Convenio, estableciendo el plazo luego del cual comenzarán a producir efectos y dejando a salvo los derechos constituidos con anterioridad a ellas<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 84-85.

<sup>197</sup> “**Artículo XXXIII. Declaraciones ulteriores.**

1. Un Estado parte podrá formular una declaración ulterior, que no sea una declaración formulada de conformidad con el artículo XXXI en virtud del artículo 60 del Convenio, en cualquier momento a

La UE, bajo el artículo XXVII.2, efectúa una declaración similar a la efectuada bajo el artículo 48.2 del Convenio. Al respecto, especifica los asuntos regidos por el Protocolo aeronáutico respecto de los que los Estados miembros de la Unión Europea le han transferido competencia, expresando:

*“5. Los Estados miembros de la Comunidad Europea han transferido su competencia a la Comunidad en las materias que afectan al Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>198</sup>, el Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia<sup>199</sup> y el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).*

*6. En el momento de la adhesión al Protocolo aeronáutico, la Comunidad no formulará la declaración con arreglo al artículo XXX, apartado 1, relativa a la aplicación del artículo VIII, ni realizará ninguna de las declaraciones autorizadas por el artículo XXX, apartados 2 y 3. Los Estados miembros mantendrán sus competencias en lo que respecta a las normas de Derecho sustantivo en materia de insolvencia.”<sup>200</sup>*

Luego, bajo el artículo XXX.5<sup>201</sup>, expresa que el artículo XXI<sup>202</sup> no se aplicará en la Comunidad, siendo el Reglamento (UE) n° 1215/2012, relativo a la competencia

---

*partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado, notificando al Depositario a tal efecto.*

*2. Toda declaración ulterior tendrá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses posterior a la fecha en que el Depositario reciba la notificación.*

*Cuando en la notificación se especifique un período más extenso para que esa declaración tenga efecto, la misma tendrá efecto al expirar dicho período después de su recepción por el Depositario.*

*3. No obstante las disposiciones de los párrafos anteriores, el presente Protocolo continuará aplicándose, como si no se hubieran hecho esas declaraciones ulteriores, respecto a todos los derechos y garantías que tengan origen antes de la fecha en que tenga efecto toda declaración ulterior.”*

198 Actualmente derogado y reemplazado por el Reglamento (UE) n° 1215/2012.

199 Actualmente derogado y reemplazado por el Reglamento (UE) n° 2015/848.

200 Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009, Anexo I, *ob. cit.*, p.6.

201 **“Artículo XXX. Declaraciones relativas a determinadas disposiciones. (...)**

*5. Un Estado contratante podrá declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o en el de la adhesión al mismo, que no aplicará las disposiciones del artículo*

judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil el aplicable a sus Estados miembros<sup>203</sup>.

Al igual que las declaraciones realizadas al Convenio de Ciudad del Cabo, estas declaraciones no son aplicables a Dinamarca ni tampoco a los territorios de los Estados miembros en que no se aplica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Por su parte, España realizó tres declaraciones. Bajo el artículo XXIX efectuó una declaración en relación al estatus de Gibraltar, en concordancia con la realizada bajo el artículo 52 del Convenio.

A continuación, bajo el artículo XXX.1<sup>204</sup>, declaró que aplicará el artículo XIII del Protocolo aeronáutico, relativo a la autorización para la solicitud de cancelación de matrícula y el permiso de exportación, no siendo en tal caso de aplicación la declaración efectuada de conformidad al artículo 54.2 del Convenio.

De esta forma, España permite que en la aplicación de estas medidas el acreedor no necesite acudir a los tribunales. Puede así proceder directamente a su aplicación a través de una autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación, conocida como “IDERA” por sus siglas en inglés<sup>205</sup>, que deberá ser inscrita en el registro de matrícula de los Estados contratantes. En el caso español, esto se realizará en el Registro de Matrícula de Aeronaves. Esta declaración tiene una importancia significativa, ya que implica una herramienta esencial para el acreedor para la tutela de sus derechos. En relación a ello, además, el ASU la ha incluido entre las “declaraciones calificadoras” para acceder al mencionado descuento del Convenio de Ciudad del Cabo. Los efectos de esta declaración, así como el

---

*XXI, total o parcialmente. En la declaración se especificará en qué condiciones se aplicará el artículo pertinente, en el caso en que se aplique parcialmente, o bien qué otros tipos de medidas provisionales se aplicarán.”*

202 “**Artículo XXI.** *Modificación de las disposiciones relativas a la jurisdicción.*

*Para los efectos del artículo 43 del Convenio y con sujeción al artículo 42 del Convenio, un tribunal de un Estado contratante también tiene jurisdicción cuando el objeto es un helicóptero, o una célula de una aeronave, de los cuales ese Estado es el Estado de matrícula.”*

203 Conforme Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009, Anexo II, *ob. cit.*, p.7.

204 “**Artículo XXX.** *Declaraciones relativas a determinadas disposiciones.*

*1. Un Estado contratante puede declarar, en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que aplicará uno o más de los artículos VIII, XII y XIII del presente Protocolo (...).”*

205 “Irrevocable de-registration and express request authorization”.

funcionamiento de la IDERA, serán tratados en las medidas ante el incumplimiento del deudor previstas en el Protocolo.

Por último, España también realizó una declaración de conformidad al artículo XIX.<sup>1206</sup>, que debe interpretarse con el artículo 18.5 del Convenio de Ciudad del Cabo<sup>207</sup>. Al efecto, el país manifestó lo siguiente:

*“El Registro de Bienes Muebles será el punto de acceso que autorizará la transmisión al Registro Internacional de la información necesaria para la inscripción con relación a las células de aeronaves o helicópteros matriculados en el Reino de España o en proceso de matriculación, y que podrá autorizar la transmisión de la mencionada información a dicho Registro con relación a los motores de aeronaves.”*

En virtud de esto, España estableció un punto de acceso nacional de carácter autorizante al Registro Internacional Aeronáutico, que ha sido la opción ampliamente preferida entre aquellos. Este punto será retomado al tratar el Registro Internacional.

### **1.3. Medidas ante el incumplimiento: la IDERA**

En su Capítulo II, “Medidas ante el incumplimiento de las obligaciones, prioridades y cesiones”, el Protocolo aeronáutico establece algunas medidas adicionales a las establecidas en el Convenio.

Particularmente, el artículo IX<sup>208</sup> le otorga al acreedor, frente al incumplimiento de su deudor, la facultad de solicitar la cancelación de la matrícula de la aeronave y pedir la

---

206 **Artículo XIX.** Designación de puntos de acceso.

1. Con sujeción al párrafo 2, un Estado contratante podrá en todo momento designar una entidad o entidades en su territorio como puntos de acceso por medio de los cuales se transmitirá o se podrá transmitir al Registro internacional la información necesaria para la inscripción que no sea la inscripción de un aviso de una garantía nacional o de un derecho o garantía en virtud del artículo 40, en uno u otro caso que tengan origen en las leyes de otro Estado.

2. Una designación efectuada en virtud del párrafo anterior podrá permitir, pero no imponer, el uso de un punto de acceso o de puntos de acceso designados para la información requerida para las inscripciones con respecto a los motores de aeronaves.”

207 **Artículo 18.** Requisitos de inscripción. (...)

5. El Protocolo podrá prever que un Estado contratante puede designar en su territorio una o varias entidades como puntos de acceso por medio de los cuales se transmitirá o se podrá transmitir al Registro internacional la información necesaria para la inscripción. Un Estado contratante que haga esa designación podrá especificar los requisitos, si los hubiere, que deberán satisfacerse antes de que esa información se transmita al Registro internacional.”

exportación y transferencia física del objeto aeronáutico que se trate desde el territorio en el cual se encuentra situado a otro. Se posibilita así al acreedor a cambiar la nacionalidad de una aeronave, así como trasladarla a su nuevo Estado de matrícula o a otro. Para esto, es necesario que el deudor haya en algún momento consentido tales medidas y, si existieran otras garantías inscritas que tuvieran prioridad, el acreedor necesitará contar con el consentimiento otorgado por escrito de los titulares de tales garantías.

Esta es una de las pocas reglas del Protocolo que se refiere a la aeronave en vez de a los objetos aeronáuticos. Puesto que en los registros de matrícula la inscripción se efectúa por la aeronave en su totalidad y no admiten la registración separada de células y motores, la cancelación de la matrícula debe hacerse en relación a la aeronave de la cual estos objetos son parte.

Por otro lado, el apartado 3 del artículo determina la no aplicación del artículo 8.3 del Convenio a los objetos aeronáuticos, así como la aplicación de las medidas previstas en el Protocolo de forma comercialmente razonable. Para ello, dichas medidas deben aplicarse *“de conformidad con las cláusulas del contrato, salvo que dichas cláusulas sean manifiestamente excesivas”*<sup>209</sup>.

Ambas medidas pueden ejecutarse con o sin la intervención de un tribunal. Si se prescindiera de la petición a un tribunal, el acreedor, de conformidad con el artículo IX.6, deberá avisar por escrito de la cancelación de la matrícula, con antelación razonable, al deudor y a *“toda persona que, con el propósito de asegurar el cumplimiento de una de las obligaciones en favor del acreedor, de o extienda una fianza o una garantía a la vista o una carta de crédito standby o cualquier otra forma de*

---

208 **“Artículo IX. Modificación de las disposiciones relativas a las medidas ante el incumplimiento de las obligaciones.**

1. Además de las medidas previstas en el capítulo III del Convenio, en la medida en que el deudor lo haya consentido en algún momento y en las circunstancias indicadas en dicho capítulo, el acreedor podrá:

a) hacer cancelar la matrícula de la aeronave, y  
 b) hacer exportar y hacer transferir físicamente el objeto aeronáutico desde el territorio en el cual está situado a otro.

2. El acreedor no podrá recurrir a las medidas previstas en el párrafo anterior sin el previo consentimiento escrito del titular de una garantía inscrita que tenga prioridad sobre la del acreedor.

3. El párrafo 3 del artículo 8 del Convenio no se aplicará a los objetos aeronáuticos (...).”

209 Art. IX.3.

*seguro de crédito*”<sup>210</sup>. También deberá avisar a toda otra persona que tenga derechos sobre el objeto y le haya comunicado tales derechos con una antelación razonable a la ejecución de las medidas.

En adición, las medidas contempladas en el artículo IX pueden ser solicitadas por todos los acreedores que cuenten con una garantía internacional, por lo que complementa a las medidas contempladas en los artículos 8, 9, 10 y 13 del Convenio de Ciudad del Cabo<sup>211</sup>.

España, como se ha expresado anteriormente, declaró bajo el artículo XXX.1, la aplicación del artículo XIII, el cual debe conjugarse con lo establecido en el artículo IX puesto que ambos regulan las medidas de solicitud de cancelación de matrícula y pedido de exportación. Si bien el artículo IX no puede ser excluido de aplicación mediante una declaración por parte de los Estados contratantes, estos pueden restringir la aplicación de las medidas en él contempladas a través de la intervención de un tribunal, impidiendo su ejecución extrajudicial. Al contrario de lo que ocurre con el resto de las medidas contempladas en el Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo aeronáutico, España declaró que no es de aplicación la declaración efectuada de conformidad al artículo 54.2 del Convenio en este caso. El acreedor tiene aquí, por tanto, libertad de elección en cuanto a cómo ejecutar la medida. Por otro lado, al realizarse la declaración de aplicación del artículo XIII, el procedimiento a seguir para la cancelación de la inscripción y la exportación de la aeronave es el establecido en el Protocolo aeronáutico. En ausencia de declaración, la aplicación del artículo IX quedaría librada al procedimiento y los requisitos establecidos por la *lex fori*<sup>212</sup>.

Para ejecutar las medidas previstas en el artículo IX.1, el Protocolo ofrece dos mecanismos o rutas. La primera es la contemplada por el artículo X, particularmente su apartado 6 (“the court route”). La segunda surge de la aplicación en conjunto del artículo XIII con los artículos IX.5 y IX.6 (“the IDERA route”)<sup>213</sup>. Tanto el artículo X como el XIII requieren para su aplicación que el Estado contratante haya realizado la

---

210 Art. 1.m.ii) del Convenio.

211 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, p. 110.

212 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., “Análisis de la adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo”, *La Ley mercantil*, 2016, nº 21, Editorial Wolters Kluwer, pp. 13-14.

213 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., *íd.*, p. 14.

declaración correspondiente<sup>214</sup>. Dado que el primero de ellos no es aplicable en España por la ausencia de declaración, nos centraremos en el mecanismo de aplicación relacionado a la IDERA.

Así las cosas, el artículo XIII<sup>215</sup> regula la autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación (“IDERA”) y cuyo formulario modelo figura como anexo al Protocolo aeronáutico. La autorización, efectuada por el deudor, debe ser inscrita en el Registro de Matrícula de Aeronaves y permitirá a la persona en cuyo favor se haya otorgado ejecutar las medidas del artículo IX.1, siempre dentro de los límites establecidos por el documento mismo y por las leyes y los reglamentos sobre seguridad aeronáutica aplicables. No podrá, además, ser revocada sin el consentimiento escrito de la parte autorizada.

A partir de esto, el artículo IX.5 establece que la autoridad de registro del Estado contratante deberá atender a la solicitud de cancelación de matrícula y exportación si la parte autorizada presentara correctamente la solicitud junto a la IDERA inscrita y certificara, en caso de ser requerido, *“que todas las garantías inscritas que tienen prioridad respecto a la del acreedor en cuyo favor se ha expedido la autorización han sido canceladas o que los titulares de esas garantías han dado su consentimiento para la cancelación de la matrícula y la exportación”*<sup>216</sup>. En adición, el acreedor debe cumplir con el aviso por escrito del apartado 6, mencionado anteriormente.

214 **“Artículo X.** *Modificación de las disposiciones relativas a las medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva.*

1. *Este artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante ha formulado una declaración con arreglo al párrafo 2 del artículo XXX, y en la medida indicada en dicha declaración (...).”*

215 **“Artículo XIII.** *Autorización para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación.*

1. *Este artículo se aplica únicamente cuando un Estado contratante ha formulado una declaración de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXX.*

2. *Cuando el deudor haya otorgado una autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación siguiendo sustancialmente el formulario anexo al presente Protocolo y la haya presentado a la autoridad del registro para su inscripción, dicha autorización deberá inscribirse.*

3. *La persona en cuyo favor se haya otorgado la autorización («la parte autorizada») o quien esta certifique que designó será la única persona facultada para adoptar las medidas previstas en el párrafo 1 del artículo IX, y podrá hacerlo únicamente de conformidad con la autorización y las leyes y los reglamentos sobre seguridad aeronáutica aplicables. Dicha autorización no podrá ser revocada por el deudor sin el consentimiento escrito de la parte autorizada. La autoridad del registro eliminará una autorización del registro a petición de la parte autorizada (...).”*

216 Art. IX. 5.b).

#### ***1.4. Competencia judicial internacional***

En su artículo XXI el Protocolo aeronáutico modifica las normas relativas a jurisdicción fijadas por el Convenio. En particular establece que a efectos del artículo 43 del Convenio, relativo a la competencia en relación a las medidas provisionales contempladas en el artículo 13, y con sujeción al artículo 42, sobre elección de jurisdicción, cuando el objeto aeronáutico sea un helicóptero o una célula de aeronave serán también competentes los tribunales del Estado contratante que sea el Estado de matrícula.

#### **2. El Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario**

El Protocolo ferroviario cuenta en la actualidad con la participación de la Unión Europea como organización de integración económica regional y nueve Estados firmantes, pero solo tres de ellos han depositado el instrumento de ratificación o aceptación correspondiente: Luxemburgo en el año 2012, Gabón en 2017 y Suecia en 2018<sup>217</sup>. De conformidad con el artículo XXIII, sólo haría falta un instrumento de ratificación más para la entrada en vigor del Protocolo<sup>218</sup>.

Si bien España todavía no ha procedido a la firma del Protocolo, su adhesión a este sector del sistema de Ciudad del Cabo es más que recomendable. Varios países de la Unión Europea han firmado este instrumento considerándolo una herramienta para cumplir con los mandatos y objetivos del “Cuarto Paquete ferroviario”, aprobado en 2016 por el Parlamento Europeo, ya que ayudaría a una mayor financiación privada en el sector y a una mayor competitividad de la industria ferroviaria. La adhesión de España podría beneficiar la transición hacia el nuevo mercado ferroviario que se va a

---

217 Puede consultarse el estado de ratificaciones en <https://www.unidroit.org/status-2007luxembourg-rail>.

218 “**Artículo XXIII. Entrada en vigor.**

*1. El presente Protocolo entrará en vigor entre los Estados que han depositado los instrumentos mencionados en el apartado a) el último día de los siguientes:*

*a) el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha del depósito del cuarto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y*

*b) la fecha del depósito por la Secretaría ante el Depositario de un certificado que confirme que el Registro internacional es plenamente operativo (...).”*

crear en virtud de la impuesta apertura y liberalización de la explotación de los servicios nacionales de transporte ferroviarios de viajeros<sup>219</sup>.

### **2.1. *Ámbito de aplicación***

La garantía internacional recae, en este caso, sobre un bien de material rodante ferroviario, debiendo aplicarse el Convenio de Ciudad del Cabo en relación a éste de conformidad a lo previsto en el Protocolo ferroviario, en virtud de su artículo II.1.

Para esto, el artículo I.2.e) establece lo que debe entenderse por material rodante ferroviario, determinando así el ámbito de aplicación del Convenio en relación tal categoría de objetos:

*“«material rodante ferroviario» designa los vehículos móviles capaces de circular en una vía férrea fija o directamente en, sobre o bajo un sistema mecánico de guiado, así como los sistemas de tracción, los motores, los frenos, los ejes, los bojes, los pantógrafos, los accesorios y otros componentes, equipo y partes, instalados o incorporados en cada caso en los vehículos, así como todos los datos, manuales y documentos relacionados con los mismos.”*

Esta definición es amplia y de tipo descriptiva. El rasgo común que deben cumplir los elementos de esta categoría de objetos es que su línea de circulación debe estar gobernada por una guía, riel o carril, incluyendo así objetos que circulan por distintos medios: desde ruedas, pasando por cables hasta la utilización de levitación magnética.

Al contrario de lo ocurrido en el Protocolo aeronáutico, el Protocolo de Luxemburgo no establece ningún requisito de capacidad, o finalidad de uso, buscando abarcar todo tipo de material rodante. Sin embargo, quedan fuera de esta categoría los trolebuses, por ejemplo, ya que su movimiento no es determinado por un riel o vía<sup>220</sup>.

---

219 Cfr. LORENTE, J. L., “La necesaria adhesión al Protocolo Ferroviario de Ciudad del Cabo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2018, n° 942, Editorial Aranzadi, p. 2, y RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Protocolo de Luxemburgo del Convenio de Ciudad del Cabo: financiación para uso y adquisición de material rodante ferroviario”, en CALVO CARAVACA, A. L. y TIRADO MARTÍ, I. (ed.), *UNIDROIT y la Codificación Internacional del Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 292-293.

220 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 85-86.

Por último, el Protocolo ferroviario no establece ningún factor de conexión adicional al establecido por el Convenio, por lo que debe estarse a la situación del deudor en un Estado contratante para su aplicación, de conformidad al art. 3<sup>221</sup>.

En cuanto a la identificación necesaria del objeto en el contrato que cree o prevea una garantía internacional, de conformidad con el artículo 7.c) del Convenio, el artículo V<sup>222</sup> establece que para que la descripción del material rodante ferroviario sea suficiente si se identifica de manera singular por artículo, de manera genérica por tipo, o mediante una declaración que puede establecer que el contrato abarca todo el material rodante ferroviario presente y futuro o que abarca todos los elementos de esta categoría de objetos presentes y futuros, con excepción de ciertos objetos identificados por unidad o tipo.

Los requisitos exigidos para que la descripción del bien sea suficiente para su correcta determinación son mucho más flexibles que los establecidos en el Protocolo aeronáutico. Sin embargo, esto se debe a las características de cada categoría de objetos de equipo móvil y las prácticas comerciales que involucran. Si bien esta descripción es suficiente para el contrato constitutivo de la garantía internacional, no será suficiente para su identificación registral, por lo que el reglamento del Registro Internacional ferroviario deberá establecer de forma más precisa los requisitos de identificación del material rodante ferroviario<sup>223</sup>. Igualmente, y en esta línea, el artículo XIV establece que

---

221 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Protocolo de Luxemburgo del Convenio de Ciudad del Cabo: financiación para uso y adquisición de material rodante ferroviario”, *ob. cit.*, p. 307.

222 “**Artículo V. Identificación del material rodante ferroviario en el contrato.**

1. A efectos del artículo 7, letra c), del Convenio y del artículo XVIII, párrafo 2, del presente Protocolo, una descripción del material rodante ferroviario es suficiente para identificar el material rodante ferroviario si contiene:

a) una descripción del elemento del material rodante ferroviario;  
 b) una descripción del tipo de material rodante ferroviario por el tipo;  
 c) una declaración de que el contrato abarca todo el material rodante ferroviario presente y futuro; o  
 d) una declaración de que el contrato abarca todo el material rodante ferroviario presente y futuro a excepción de los elementos o de los tipos especificados.

2. A efectos del artículo 7 del Convenio, se constituirá una garantía sobre el futuro material rodante ferroviario, identificado de conformidad con el párrafo anterior, como garantía internacional tan pronto como el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador adquiera el poder de disponer del material rodante ferroviario, sin necesidad de ningún otro nuevo acto de transferencia.”

223 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 104-105.

dicho reglamento prescribirá un sistema para la atribución de un número para la identificación del material rodante ferroviario a efectos registrales<sup>224</sup>.

## 2.2. *Transacciones internas*

A efectos de determinar si una transacción es puramente interna y por tanto no debieran aplicarse las reglas del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo, éste último contiene los criterios de determinación de situación del bien.

El artículo XXIX.2 del Protocolo ferroviario establece que para que la transacción sea considerada interna, el material rodante ferroviario solo debe poder funcionar, haciendo un uso normal del mismo, en un solo sistema ferroviario en el Estado contratante en cuestión, debido al ancho de vía o a otros elementos del diseño de tal material rodante ferroviario<sup>225</sup>.

## 3. Protocolo sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial

El Protocolo espacial cuenta actualmente con cuatro estados firmantes, pero ninguno de ellos ha depositado el instrumento de ratificación aún. De acuerdo a su artículo XXXVIII<sup>226</sup>, entrará en vigor con el depósito del décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

224 “Artículo XIV. Identificación del material rodante ferroviario a efectos de registro.

1. A efectos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 18 del Convenio, el reglamento prescribirá un sistema para la atribución de los números de identificación por el Registrador que permitan la identificación individual de elementos del material rodante ferroviario. El número de identificación:

a) irá fijado al elemento del material rodante ferroviario;  
b) estará asociado en el Registro internacional al nombre del fabricante y al número de identificación del fabricante para el elemento en que esté fijado; o  
c) estará asociado en el Registro internacional con un número de identificación nacional o regional fijado al elemento (...).”

225 “Artículo XXIX. Declaraciones en virtud del Convenio. (...)”

2. A efectos del párrafo 1 del artículo 50 del Convenio, una «transacción interna» también significará, en relación con el material rodante ferroviario, una transacción de un tipo enumerado en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio cuando el material rodante ferroviario correspondiente solo pueda funcionar, haciendo un uso normal del mismo, en un solo sistema ferroviario en el Estado contratante en cuestión, debido al ancho de vía o a otros elementos del diseño de tal material rodante ferroviario.”

226 “Artículo XXXVIII. Entrada en vigor.

1. El presente Protocolo entrará en vigor entre los Estados que han depositado los instrumentos mencionados en el párrafo a) en la última de las dos fechas indicadas a continuación:

a) el primer día del mes que sigue a la expiración de un periodo de tres meses posterior a la fecha de depósito del décimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y  
b) la fecha del depósito por [la Autoridad supervisora] ante el Depositario, de un certificado que confirme el pleno funcionamiento del Registro internacional (...).”

### 3.1. *Ámbito de aplicación*

El artículo II del Protocolo expresa que el Convenio se aplicará a los bienes de equipo espacial, la cesión de derechos y la nueva o subsiguiente cesión de derechos, de conformidad con lo en él previsto. Además, extiende el ámbito de aplicación del Convenio a las ventas, de conformidad con su artículo IV y en una redacción similar a la del Protocolo aeronáutico. A los efectos de especificar qué comprende la categoría de objetos del artículo 2.3.c), el Protocolo espacial establece en su artículo I.2.k) lo siguiente:

*“«bien de equipo espacial» se refiere a todo bien de identificación inequívoca fabricado por el hombre, situado en el espacio o concebido para su lanzamiento al espacio, que comprende:*

*i) un dispositivo espacial, por ejemplo, un satélite, una estación espacial, una cápsula espacial, un vehículo espacial o un vehículo de lanzamiento reutilizable, que forme parte o no de un bien de equipo espacial en el sentido de lo indicado en los apartados ii) o iii) infra;*

*ii) una cabina útil (destinada a telecomunicaciones, navegación, observación, aplicaciones científicas u otras) para la cual se puede efectuar una inscripción independiente conforme al reglamento; o*

*iii) una parte de un dispositivo espacial o una cabina útil tal como un transpondedor, para la cual se puede efectuar una inscripción independiente conforme al reglamento, con todos sus accesorios, piezas y equipos, integrados o fijos, así como todos los datos, manuales y registros correspondientes”*

La primera parte de la definición responde a tres criterios: de origen, funcional y de identificación. Luego, se añade una enumeración, abierta y funcional, de dispositivos que quedan incluidos en el concepto, permitiendo la constitución de la garantía sobre ellos en base a su alto valor económico. En base a esto, el Protocolo espacial, al igual

que el aeronáutico, muestra una separación del principio de accesión en relación a la consideración de bienes espaciales y su tratamiento<sup>227</sup>.

Por otro lado, el artículo II especifica la no aplicación del Protocolo espacial a los objetos aeronáuticos contemplados en la definición dada por el Protocolo aeronáutico, salvo cuando tales bienes se hayan concebido principalmente para ser utilizados en el espacio. En tal caso, el Protocolo espacial es de aplicación, aunque esos bienes no se encuentren en el espacio. Sin embargo, el artículo mencionado deja asentado que el Protocolo no se aplica a un objeto aeronáutico simplemente porque haya sido diseñado para estar temporalmente en el espacio.

En cuanto al cumplimiento del artículo 7.c) del Convenio, el artículo VII del Protocolo establece qué considerar una descripción suficiente del objeto para su identificación en el contrato que cree o prevea la garantía internacional<sup>228</sup>. Conforme a ello, bastará una descripción del bien de equipo espacial por elemento o por tipo, o una mención de que el contrato abarca todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros, o que los abarca a todos ellos a excepción de ciertos elementos o de tipos específicamente indicados.

### 3.2. *Transacciones internas*

El artículo I.3 establece los criterios a tenerse en cuenta para la determinación del lugar de situación del bien a efectos de determinar si la transacción es interna, expresando lo siguiente:

---

227 *Vid.* RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “La financiación garantizada para la adquisición y el uso de satélites y otros bienes de equipo espacial. La adopción del Protocolo Espacial del Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales en elementos de equipo móvil”, *Derecho de los Negocios*, 2012, n° 265/266, Editorial Wolters Kluwer, pp. 7-10.

228 “**Artículo VII. Identificación de bienes de equipo espacial.**

1. Para los efectos del apartado c) del Artículo 7 del Convenio y de los Artículos V y IX del presente Protocolo, una descripción de un bien de equipo espacial es suficiente para identificar el bien de equipo espacial si contiene:

a) una descripción del bien de equipo espacial por elemento;  
 b) una descripción del bien de equipo espacial por tipo;  
 c) una mención de que el contrato abarca todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros; o  
 d) una mención de que el contrato abarca todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros a excepción de elementos o de tipos específicamente indicados.

2. Para los efectos del Artículo 7 del Convenio, una garantía sobre un bien de equipo espacial futuro identificado de conformidad con el párrafo anterior se constituirá como garantía internacional a partir del momento en que el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador puedan disponer del bien de equipo espacial, sin que sea necesario un nuevo acto de transferencia.”

“3. A efectos de definición de "operación interna" en el apartado n) del primer Artículo del Convenio, un bien de equipo espacial que no se encuentra en la Tierra se considera situado en el Estado contratante que inscribe el bien espacial o en el registro en el cual está inscrito el bien de equipo espacial como bien de equipo espacial en virtud:

a) del Tratado sobre los principios que rigen las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes, firmado en Londres, Moscú y Washington DC el 27 de enero de 1967;

b) del Convenio sobre la inscripción de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, firmado en Nueva York el 14 de enero de 1975; o

c) de la Resolución 1721 (XVI)-B de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1961”

El Protocolo opta por un criterio registral a fin de determinar la calificación de la transacción. La determinación del criterio a utilizar para establecer el lugar de situación en este punto es compleja debido a las particularidades de los objetos que involucra. Los bienes de equipo espacial pueden encontrarse en distintas fases operativas a lo largo de su existencia, desde la fase terrestre a la orbital, donde no se produce un efecto transfronterizo sino uno de a-territorialidad<sup>229</sup>. Así, la utilización de los registros en los cuales los equipos se encuentran inscritos en virtud de los instrumentos internacionales mencionados por el artículo le otorga previsibilidad al punto de conexión territorial.

---

<sup>229</sup> Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, *ob. cit.*, pp. 72-73.

## V. El Registro Internacional

El Registro Internacional es el tercer elemento clave sobre el que se erige el sistema de Ciudad del Cabo. A través de su creación, el Convenio diseña un mecanismo de protección de derechos a nivel internacional y extiende la efectividad de éstos, no sólo cuando son calificados como “garantías internacionales”. Puede definirse como un registro único, centralizado, íntegramente electrónico, público<sup>230</sup> y sin calificación registral, cuyo Registrador es denominado “pasivo”. Su función es la de dar noticia de los derechos y garantías en él inscritos, sin dar fe de ello<sup>231</sup>, otorgándoles oponibilidad frente a terceros y accionando las reglas de prioridad establecidas en el Convenio de Ciudad del Cabo<sup>232</sup>.

El Convenio prevé la creación de un Registro para cada categoría de bienes de equipo móvil abarcada, en correspondencia con los Protocolos que se adopten y reflejando las particularidades de cada una de ellas en su estructura y operativa<sup>233</sup>. Para una correcta puesta en marcha del sistema, los registros deben ser operativos al momento en que cada uno de estos instrumentos entre en vigor. Así, el Registro Internacional para elementos de equipo aeronáutico se encuentra en funcionamiento desde el 1 de marzo de 2006, fecha de entrada en vigor del Protocolo aeronáutico. Al ser

230 De conformidad a lo establecido en el art. 22 del Convenio, el Registro se encuentra disponible para su consulta “las 24 horas del día, los 7 días de la semana, salvo que lo impidan el mantenimiento realizado fuera de los períodos de máxima actividad o problemas técnicos o de seguridad, según lo indicado en los Procedimientos” (“Normas y Procedimientos para el Registro Internacional”, Organización de Aviación Civil Internacional, 2019, disponible en [https://www.icao.int/publications/Documents/9864\\_8ed\\_es.pdf](https://www.icao.int/publications/Documents/9864_8ed_es.pdf), art. 3.4).

231 No hay, en lo que respecta al Registro internacional, fe pública registral, por lo que el Registrador no es responsable por las inexactitudes de la información recibida si así le ha sido transmitida. Su función de dar noticia (“notice registration”) la realiza sin la aportación de documental, no tratándose de un registro de documentos y proporcionando solamente aviso de las inscripciones realizadas.

232 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte II)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2015, nº 2, pp. 4-5.

233 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, p. 1614.

“**Artículo 16. Registro internacional.** (...)”

2. *Podrán establecerse diferentes registros internacionales para diferentes categorías de objetos y derechos accesorios.*”

el único puesto en marcha, el análisis de la faz registral del Convenio de Ciudad del Cabo será con base a este registro<sup>234</sup>.

Cuatro capítulos<sup>235</sup> son dedicados a regular cuestiones relativas al Registro Internacional, abarcando normas sobre el sistema de inscripción internacional, otros asuntos relativos a la inscripción, los privilegios e inmunidades de la Autoridad Supervisora y del Registrador y la responsabilidad de éste último. Además, deben tenerse en cuenta las reglas de prioridad establecidas por el artículo 29, las declaraciones efectuadas por el distintos Estados contratantes en virtud de los artículos 39 y 40 y la jurisdicción exclusiva establecida por el artículo 44 para dictar órdenes contra el Registrador. A esto, debe sumársele la normativa que pueda contener cada Protocolo. En lo que al aeronáutico se refiere, deben considerarse el artículo XIV (modificación de las disposiciones relativas a las prioridades), el Capítulo III, referente a las disposiciones relativas al sistema de inscripción de garantías internacionales sobre objetos aeronáuticos, y las declaraciones realizadas por los Estados parte.

Gracias a que el Registro Internacional es único y centralizado, se logra superar una de las grandes dificultades en torno a la eficacia y reconocimiento de las garantías en el comercio internacional: la dificultad en la registración de garantías extranjeras en los registros locales. Además, la posibilidad de consulta pública desde cualquier lugar del mundo evita los problemas de publicidad transfronteriza que conllevan los registros locales, así como ciertos costos asociados a ella que deben afrontar los operadores en caso de querer informarse<sup>236</sup>. Por otro lado, y particularmente en relación al sector aeronáutico, si bien en muchos países el registro de matrícula de aeronaves y el de derechos y gravámenes sobre ésta se encuentran unificados en una única institución<sup>237</sup>, en otros, como es el caso español, se encuentran separados, con el consiguiente aumento de costos de investigación. La solución otorgada por el Convenio es práctica en estos

---

234 La página web del registro puede visitarse en [www.internationalregistry.aero](http://www.internationalregistry.aero).

235 Capítulos IV a VII.

236 Ello no supone que el Registro no implique costos para los interesados. Por ejemplo, la tasa de renovación de cuenta es de USD\$ 200 y la de registración es USD\$100. Sin embargo, se evitan los gastos derivados de la investigación de la situación registral en distintos países del mundo. Particularmente, en el ámbito aeronáutico, en el país de matrícula de la aeronave si éste es un Estado contratante. El cuadro tarifario del Registro se encuentra disponible en <https://www.internationalregistry.aero/ir-web/registryFees>.

237 Son ejemplo de ello Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Francia, Italia y Paraguay, entre otros.

términos y vence algunas dificultades surgidas por los distintos sistemas registrales en los sectores que contempla, otorgando certeza (en la medida de lo posible y de acuerdo a las características del registro) respecto a las inscripciones realizadas gracias a los beneficios que el sistema de Ciudad del Cabo plantea en virtud del ingreso al Registro de los derechos y garantías de los interesados.

## 1. Autoridad Supervisora y Registrador

Cada registro es gestionado por un Registrador, que es nombrado y supervisado por una Autoridad Supervisora<sup>238</sup>. En el caso del Registro aeronáutico, la “Internacional Civil Aviation Organization” (ICAO) fue propuesta como Supervisora en virtud del artículo XVII del Protocolo aeronáutico en la Conferencia Diplomática que lo adoptó<sup>239</sup>. Más tarde, la ICAO nombró a la compañía “Aviareto”, con sede en Dublín, para ejercer las funciones de Registrador por un período de cinco años, que ha sido prorrogado hasta la actualidad, de conformidad con el artículo XVII.5.

La Autoridad Supervisora cuenta con personalidad jurídica internacional<sup>240</sup> y sus funciones se encuentran detalladas en los artículos 17 del Convenio y XVII del Protocolo aeronáutico, estableciéndose, entre otras, su deber de dictar o aprobar el Reglamento de funcionamiento del Registro Internacional<sup>241</sup>. Así, al cuerpo uniforme de

238 “**Artículo 17. Autoridad supervisora y Registrador.**

1. Habrá una Autoridad supervisora como se prevé en el Protocolo.

2. La Autoridad supervisora:

a) establecerá o preverá el establecimiento del Registro internacional;

b) salvo que en el Protocolo se prevea otra cosa, nombrará al Registrador y dará por terminadas sus funciones;

c) se asegurará de que todos los derechos necesarios para el funcionamiento efectivo y continuo del Registro internacional en el caso de un cambio de Registrador se transferirán o podrán cederse al nuevo Registrador;

d) previa consulta con los Estados contratantes, dictará o aprobará reglamentos sobre el funcionamiento del Registro internacional con arreglo al Protocolo y asegurará su publicación;(...)

f) supervisará al Registrador y el funcionamiento del Registro internacional;(...)

5. El primer Registrador se encargará del funcionamiento del Registro internacional por un período de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo. En adelante, la Autoridad supervisora nombrará o confirmará periódicamente al Registrador cada cinco años.”

239 “**Artículo XVII. Autoridad supervisora y Registrador.**

1. La Autoridad supervisora será la entidad internacional designada por una Resolución adoptada por la Conferencia diplomática para adoptar un Convenio relativo a equipo móvil y un Protocolo aeronáutico.”

240 Art. 27.1.

241 También en conformidad con ello, el art. XVIII establece lo siguiente:

“**Artículo XVIII. Primer reglamento.**

normas creado por el Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos, hay que agregar, en relación a cada uno de ellos, la normativa registral: el Reglamento o “Normas y Procedimientos para el Registro Internacional”<sup>242</sup>. Además, siendo un registro electrónico, deben tenerse en cuenta los Términos y condiciones de uso de la página web del registro<sup>243</sup>. En base a ello, el Convenio establece que la base de datos y los archivos del Registro son propiedad de la Autoridad Supervisora<sup>244</sup>.

En cuanto al Registrador, el artículo 17 establece que debe asegurar el funcionamiento eficiente del Registro y desempeñar las funciones que le asignan el Convenio, el Protocolo correspondiente y el reglamento<sup>245</sup>. Su responsabilidad, por otro lado, está contemplada en el artículo 28.

Como se ha mencionado, el Registro Internacional no realiza una calificación de los derechos y garantías que inscribe así como tampoco comprueba la validez del consentimiento otorgado<sup>246</sup>. El Registrador es pasivo en este sentido y se apoya en la arquitectura electrónica del registro para su operativa<sup>247</sup>. Su responsabilidad, por tanto, está restringida al mal funcionamiento del sistema de inscripción o a un error u omisión por su parte en la inscripción de la información recibida, con ciertas excepciones previstas en el artículo 28.1<sup>248</sup>. Así, frente a una inexactitud factual de la información

---

*El primer reglamento será promulgado por la Autoridad supervisora para que tenga efecto al entrar en vigor el presente Protocolo.”*

242 La octava edición (2019) de las *Normas y Procedimientos para el Registro Internacional* (“Regulations and Procedures for the International Registry”) se encuentran disponibles para su consulta, en español, en [https://www.icao.int/publications/Documents/9864\\_8ed\\_es.pdf](https://www.icao.int/publications/Documents/9864_8ed_es.pdf).

243 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, pp. 1615-1616, y “El Registro Internacional de garantías internacionales sobre equipo aeronáutico. La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo”, *La Ley mercantil*, 2014, n° 1, Editorial Wolters Kluwer, p. 2.

244 Art. 17.4.

245 Art. 17.5.

246 “**Artículo 18. Requisitos de inscripción.** (...)”

*2. El Registrador no estará obligado a verificar si efectivamente el consentimiento para la inscripción en virtud del artículo 20 ha sido dado o si es válido (...).”*

247 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El Registro Internacional de garantías internacionales sobre equipo aeronáutico. La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo”, *ob. cit.*, p. 3.

248 “**Artículo 28. Responsabilidad y garantías financieras.**”

*1. El Registrador será responsable de la indemnización compensatoria por la pérdida que sufra una persona como resultado directo de un error u omisión del Registrador, y de sus funcionarios y empleados, o del mal funcionamiento del sistema de inscripción internacional, excepto cuando el mal funcionamiento sea causado por un hecho de carácter inevitable e irresistible, que no pueda evitarse mediante la utilización de las mejores prácticas actualmente en uso en el campo del diseño y*

recibida o transmitida en la forma en que fue recibida, el Registrador no será responsable, así como tampoco lo será por actos o circunstancias anteriores a la recepción de la información relativa a la inscripción en el registro, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2.

## **2. La inscripción de la garantía internacional y otros derechos**

Si bien la garantía internacional nace con independencia de su inscripción en el Registro Internacional, puesto que no es constitutiva, ésta le otorga publicidad y oponibilidad a terceros, así como activa las reglas de prioridad establecidas en el Convenio.

Una vez inscrita, la garantía tendrá prioridad frente a cualquier otra garantía o derecho no inscritos (con algunas excepciones, como se verá a continuación) o inscritos con posterioridad, incluso en el caso en que el acreedor conociere su existencia con anterioridad.

El artículo 16.1 del Convenio de Ciudad del Cabo delimita la esfera de lo inscribible en el Registro, expresando:

*“Se establecerá un Registro internacional para la inscripción de:*

- a) garantías internacionales, garantías internacionales futuras y derechos y garantías no contractuales susceptibles de inscripción;*
- b) cesiones y cesiones futuras de garantías internacionales;*
- c) adquisiciones de garantías internacionales por subrogación legal o contractual en virtud de la ley aplicable;*
- d) avisos de garantías nacionales, y*
- e) acuerdos de subordinación de rango de las garantías a que se refieren los apartados anteriores.”*

---

*funcionamiento de los registros electrónicos, incluyendo las relativas a las copias de reserva y a la seguridad y funcionamiento en red de los sistemas.*

*2. El Registrador no será responsable, con arreglo al párrafo anterior, por la inexactitud factual de la información recibida por el Registrador o transmitida por el Registrador en la forma en que fue recibida, ni por actos o circunstancias de los cuales ni el Registrador ni sus funcionarios y empleados son responsables, anteriores a la recepción de la información relativa a la inscripción en el Registro internacional (...).”*

Para mayor precisión en relación a las disposiciones registrales<sup>249</sup>, el artículo 16.3 establece que debe entenderse por “inscripción” también la modificación, prórroga o cancelación de una inscripción realizada en el Registro.

Luego, debe tenerse en cuenta la definición dada por el artículo 1.cc) de garantía inscrita:

*“«garantía inscrita» designa una garantía internacional, un derecho o una garantía no contractual susceptibles de inscripción o una garantía nacional especificada en un aviso de garantía nacional inscrita con arreglo al capítulo V”*

Así, se observa que en el Registro se publicitan tanto garantías inscritas, en los términos del Convenio<sup>250</sup>, como acuerdos o situaciones jurídicas referidos a garantías susceptibles de inscripción. A esta disposición deben sumarse las distintas previsiones de los Protocolos en relación a los derechos y garantías que consideren susceptibles de inscripción. Al respecto, el Protocolo aeronáutico establece que los contratos de venta de elementos de equipo aeronáutico serán inscribibles en los términos del artículo 16.1.a)<sup>251</sup>.

Luego, en virtud del artículo 40, los Estados contratantes pueden realizar declaraciones que alteren la regla básica de prioridad establecida por el sistema respecto a ciertos derechos o garantías no contractuales, tal y como se ha mencionado al analizar las declaraciones realizadas por España al Convenio. Así, el país declaró qué derechos o garantías no contractuales serían susceptibles de inscripción en el Registro Internacional. Respecto a ellos debe recordarse que, a diferencia de aquellos contemplados bajo la declaración de los artículos 39.1.a) y 39.1.b), si no constaren inscritos no gozarán de la prioridad otorgada por el Convenio.

---

249 Particularmente de los capítulos IV y V del Convenio.

250 Como refiere RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., el concepto de garantía inscrita es más amplio que el de garantía internacional. (“El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, pp. 1642-1643).

251 Art. III.

Las garantías nacionales, tal y como se adelantó al tratar la internacionalidad de la garantía<sup>252</sup>, también pueden ser protegidas en cuanto a reconocimiento y prioridad a través del Registro Internacional. Para ello, de conformidad con el artículo 16.1.d), pueden inscribirse avisos de garantías nacionales si el Estado contratante donde se celebró el acuerdo hubiera realizado la declaración del artículo 50.1 y se cumplieran todos los requisitos para ello.

Junto a la uniformidad lograda por el Convenio en virtud del concepto autónomo de garantía internacional, el hecho de permitir el acceso al Registro Internacional a otros derechos (como son las garantías nacionales o los derechos o garantías no contractuales) y tratarlos al mismo nivel que tal garantía, el sistema de Ciudad del Cabo aporta una uniformidad adicional operativa, reconociendo efectos equivalentes en el ámbito internacional a situaciones que no siempre cuentan con tal calificación<sup>253</sup>. Sin embargo, la posibilidad de que ciertos derechos o garantías no contractuales no requieran inscripción para tener prioridad sobre las garantías internacionales inscritas ha sido objeto de críticas, entendiéndose que así se aumenta la complejidad del texto internacional, mantiene cierta incertidumbre en los acreedores respecto a su posición y reduce el efecto de uniformidad<sup>254</sup>. No puede dejarse de lado esta observación, puesto que la finalidad del Convenio se ve truncada de cierta forma al hacer esta concesión a los Estados parte a través de las declaraciones.

En otro orden de ideas, el Convenio establece que para realizar la inscripción de una garantía internacional deben cumplirse los requisitos establecidos por el Protocolo y el reglamento correspondientes, incluyendo los criterios de identificación del objeto en cuestión<sup>255</sup>. Dicha inscripción permanecerá vigente hasta que sea cancelada, de

252 Capítulo III, apartado 4.2.e.

253 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, p. 1643.

254 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *ob. cit.*, p. 1644, en referencia al trabajo de GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Algunas consideraciones sobre el Convenio de Ciudad del Cabo y el Protocolo para elementos de equipo aeronáutico”, en MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V. (Dir.), *Estudios de Derecho aéreo: aeronave y liberalización*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 64-65.

255 Esta cuestión fue abordada al tratar el ámbito de aplicación de cada uno de los Protocolos.

conformidad con el artículo 25, o hasta que expire el período especificado en ella<sup>256</sup>. Luego, se establece que cuando una garantía internacional futura inscrita se convierta efectivamente en garantía internacional, no será necesaria ninguna inscripción adicional en tanto y en cuanto la información contenida en la inscripción original sea suficiente para la inscripción de una garantía, conservando su fecha de prioridad<sup>257</sup>.

Por último, la inscripción será válida únicamente si es realizada de conformidad con el artículo 20 del Convenio<sup>258</sup>, el cual establece quiénes deben prestar consentimiento y efectuarla en cada caso.

### 3. Los puntos de acceso nacional

El artículo 18.5 del Convenio permite a los Protocolos prever que los Estados contratantes puedan designar en su territorio una o varias entidades como puntos de acceso. A través de ellos, se transmitirá o se podría transmitir al Registro internacional la información necesaria para realizar la inscripción. En virtud de esto, el Convenio faculta a los Estados a establecer los requisitos que considere necesarios cumplimentar antes de que esa información se transmita al Registro internacional. Sin embargo, los puntos de acceso no forman parte del Registro y quedan sujetos, por tanto, a la normativa nacional que los rijan<sup>259</sup>.

Como resalta HEREDIA CERVANTES, los requisitos que puedan llegar a imponer los Estados contratantes para el funcionamiento de los puntos de acceso no pueden ir contra el efecto útil del sistema de Ciudad del Cabo, así como tampoco afectar

256 Art. 21.

257 “**Artículo 18. Requisitos de inscripción.** (...)”

3. Cuando una garantía inscrita como garantía internacional futura llegue a ser garantía internacional no se exigirá ninguna inscripción adicional, siempre que la información contenida en la inscripción sea suficiente para inscribir una garantía internacional (...).”

“**Artículo 19. Validez y fecha de inscripción.** (...)”

4. Si una garantía inicialmente inscrita como garantía internacional futura llega a ser una garantía internacional, dicha garantía internacional será considerada como inscrita desde el momento de la inscripción de la garantía internacional futura, siempre que esta última inscripción aún estuviera vigente inmediatamente antes de que se constituyera la garantía internacional con arreglo al artículo 7 (...).”

258 “**Artículo 19. Validez y fecha de inscripción.**”

1. Una inscripción será válida únicamente si ha sido efectuada de conformidad con el artículo 20 (...).”

259 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte II)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2016, nº 3, p. 4.

su aplicación previsible y uniforme. Por tanto, tales requisitos “son simplemente aquellos que se consideren necesarios para garantizar el respeto a los procedimientos a los que el propio Convenio somete el acceso al Registro Internacional y que se contienen en el Capítulo V o la imposición de algún tipo de tasa o arancel. Cualquier otro requisito nacional que traspase estos límites debe ser descartado”<sup>260</sup>.

De conformidad con el Convenio, el artículo XIX del Protocolo aeronáutico establece:

*“1. Con sujeción al párrafo 2, un Estado contratante podrá en todo momento designar una entidad o entidades en su territorio como puntos de acceso por medio de los cuales se transmitirá o se podrá transmitir al Registro internacional la información necesaria para la inscripción que no sea la inscripción de un aviso de una garantía nacional o de un derecho o garantía en virtud del artículo 40, en uno u otro caso que tengan origen en las leyes de otro Estado.*

*2. Una designación efectuada en virtud del párrafo anterior podrá permitir, pero no imponer, el uso de un punto de acceso o de puntos de acceso designados para la información requerida para las inscripciones con respecto a los motores de aeronaves.”*

A partir de aquí, el Reglamento del Registro Internacional para elementos de equipo aeronáutico<sup>261</sup> distingue dos clases de punto de acceso: directos o autorizantes. Los primeros son aquellos a través del cual se transmite o se puede transmitir directamente al Registro Internacional la información necesaria para la inscripción en el marco del Convenio y del Protocolo, mientras que los segundos autorizan o pueden autorizar la transmisión de tal información al Registro, por lo que la solicitud de inscripción la realizan las partes interesadas. La utilización de los puntos de acceso de

---

260 HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *ob. cit.*, p. 9.

261 Art. 12, “Normas y Procedimientos para el Registro Internacional”, *ob. cit.*

carácter autorizantes ha sido la opción preferida entre aquellos Estados que decidieron utilizarlos<sup>262</sup>.

España, haciendo uso de la posibilidad dada por el artículo XIX, designó como punto de acceso autorizante al Registro de Bienes Muebles (RBM), expresando que éste puede, además, autorizar la transmisión de información con relación a los motores de aeronaves. Si bien la utilización del punto de acceso español es obligatoria cuando las garantías o derechos recaigan sobre células de aeronaves o helicópteros matriculados en el Estado, es opcional en el caso de los motores de aeronaves tal y como lo establece el artículo XIX.2 mencionado anteriormente. Esto se debe a que los motores no son objeto de inmatriculación, por lo que el criterio de conexión territorial empleado con los demás objetos aeronáuticos en relación al punto de acceso no es operativo<sup>263</sup>.

Con miras a organizar el desempeño del RBM como punto de acceso, así como también su coordinación con el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles, se dictó en España el Real Decreto 384/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de matriculación de aeronaves civiles<sup>264</sup>. Si bien el RD es anterior a la adhesión de España al Protocolo aeronáutico, su Disposición Adicional Sexta (DA 6ª) contiene previsiones dirigidas a la implementación del punto de acceso nacional, las que deben ser aplicadas e interpretadas de conformidad con el sistema de Ciudad del Cabo en virtud de su prelación con relación a las normas nacionales<sup>265</sup>.

De la lectura de la DA 6º surgen algunas inconsistencias con el funcionamiento del sistema de Ciudad del Cabo<sup>266</sup>, sobre todo en relación al modelo y funcionamiento del punto de acceso nacional autorizante de acuerdo a lo establecido en el inciso a) de la

---

262 Han optado por su utilización, además de España, Estados Unidos, China, México, Albania, Brasil, Ucrania, Vietnam, Argentina y Emiratos Árabes. En este último caso se había optado por un punto de acceso directo, pero ante los problemas surgidos para su implementación, y funcionamiento fue cambiado por uno de carácter autorizante (Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., “Análisis de la adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo”, *ob. cit.*, p. 9).

263 Cfr. HEREDIA CERVANTES, I., “Análisis de la adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo”, *ob. cit.*, p. 15.

264 BOE n° 144, de 17 de junio de 2015, pp. 50302-50318.

265 Cfr. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte II)”, *ob. cit.*, pp. 5-6.

266 Vid. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte II)”, *ob. cit.*.

norma<sup>267</sup>. El propio texto de la DA admite, sin embargo, la prevalencia del Convenio y, como resalta RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, debe interpretarse y aplicarse de manera que permita el funcionamiento del RBM como punto de acceso<sup>268</sup>.

Luego, en el año 2016, la DGRN emitió una resolución por la cual se aprobaron los formularios de acceso al Registro Internacional aeronáutico<sup>269</sup>. Una vez cumplimentado el formulario, el RBM, como punto de acceso nacional autorizante, debe emitir a petición de las partes un Código de Autorización Único (UAC por sus siglas en inglés: “Unique Authorizing Code”)<sup>270</sup>, que éstas utilizaran al momento de realizar la inscripción en el Registro Internacional. En este sentido, debe ser claro que las partes no realizan ninguna inscripción previa en el RBM, como podría llegar a interpretarse de la mencionada DA 6º, sino que proceden directamente a efectuarla en la página web del Registro Internacional.

El código de autorización, sin embargo, está vinculado a una situación inscribible en particular, por lo que, si se deseara inscribir una garantía sobre diferentes objetos aeronáuticos, por ejemplo, debería solicitarse y emitirse un código para cada uno de

---

267 “**Disposición adicional sexta. Registros internacionales.**

*Cuando de conformidad con lo previsto en un Convenio o Tratado internacional suscritos por España y en los protocolos y reglamentos de desarrollo de aquéllos, ciertos derechos y garantías impuestos sobre aeronaves matriculadas en España fueren susceptibles de inscripción en un Registro Internacional, sin perjuicio de la aplicación preferente de las normas internacionales, se procederá del modo siguiente:*

*a) Una vez practicada la inscripción de la garantía o derecho internacional en el Registro de Bienes Muebles, o desde el propio asiento de presentación cuando se prevea la reserva de prioridad sobre derechos de constitución futura, el Registrador competente de Bienes Muebles deberá hacer constar la reserva de prioridad internacional en el Registro Internacional correspondiente en los términos y requisitos previstos en el correspondiente Tratado y Protocolo.*

*A los efectos de lo previsto en el artículo 18 del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, el Registro de Bienes Muebles es el punto de acceso nacional de la información necesaria para la práctica de la inscripción internacional.*

*Los requisitos sustantivos y formales de la garantía o del derecho internacional inscribible y los del procedimiento ante el Registro Internacional se rigen por lo previsto en el correspondiente instrumento internacional. De las comunicaciones practicadas al Registro Internacional dará cuenta inmediata el Registrador de Bienes Muebles al Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles (...).”*

268 RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte II)”, *ob. cit.*, p. 7.

269 RDGRN de 29 de febrero de 2016.

270 El Registro Internacional también los denomina AEP Code (Authorising Entry Point Code).

ellos. Si, por otro lado, la inscripción se realizara sin un código de autorización, resultaría inválida<sup>271</sup>.

Los puntos de acceso, además, sólo pueden autorizar la transmisión de la información al Registro en los casos de aviso de garantía nacional o derechos o garantías no contractuales inscribibles en virtud de una declaración hecha bajo el artículo 40 del Convenio, si éstos fueron constituidos bajo su ley nacional, de conformidad con el artículo XIX.1. No son competentes, por tanto, para emitir un UAC en relación a los constituidos en otros Estados contratantes.

Por último, dada la importancia del punto de acceso nacional para la correcta implementación del Convenio de Ciudad del Cabo en los Estados contratantes que han optado por él, sería recomendable adecuar las normas registrales para evitar interpretaciones contrarias a la operativa del Registro Internacional y garantizar la efectividad del sistema de Ciudad del Cabo en el país.

---

271 Art. 12.7, “Normas y Procedimientos para el Registro Internacional”, *ob. cit.* Excepto que no se pudiese obtener un código de autorización en el marco de los procedimientos del punto de acceso, conforme al art. 12.8.a).

## Conclusiones

I. La diversidad presente en los distintos ordenamientos jurídicos dificulta una respuesta satisfactoria del Derecho internacional privado en relación a las garantías, particularmente las mobiliarias. La necesidad de normas internacionales uniformes, que superen las dificultades de reconocimiento y protección de las garantías constituidas ha sido cada vez mayor. Tales normas resultan determinantes a la hora no sólo de abaratar el crédito y facilitarlo, sino también en el incremento del número de operaciones realizadas internacionalmente y su desarrollo favorable.

II. La regla *Lex rei sitae* resulta inadecuada para dar respuesta a las problemáticas que enfrentan los negocios de garantía en el marco internacional, derivadas de las diferencias en el tratamiento jurídico y la concepción de las garantías y de la necesidad de la inscripción de tales negocios jurídicos en los registros locales, dificultando el reconocimiento y la efectividad de las garantías extranjeras. Esto se acentúa en los sectores económicos donde existe una fuerte dependencia del crédito y los bienes que se adquieren son muy valiosos e inherentemente móviles, puesto que las operaciones involucradas son naturalmente transfronterizas. Por otro lado, el tratamiento de las garantías mobiliarias es un tema complejo donde deben considerarse no sólo cuestiones de propiedad y registrales sino también concursales y procesales y la armonización alcanzada fue escasa y difícil.

III. El Convenio de Ciudad del Cabo se enmarca dentro de un proceso de armonización jurídica impulsado por distintas organizaciones internacionales que hicieron eco de las demandas de distintos sectores económicos. A través de él, se buscó contrarrestar las dificultades existentes y establecer de un régimen jurídico uniforme en relación a las garantías mobiliarias, particularmente en aquellas que implican operaciones transfronterizas cuya financiación esté garantizada con activos. El Convenio es un triunfo dentro del proceso de armonización mencionado, poseyendo una amplia aceptación dentro de la comunidad internacional.

IV. Para la consecución de sus objetivos, el Convenio de Ciudad del Cabo cuenta con una particular estructura modular y en dos niveles, compuesta por el instrumento en sí mismo y sus Protocolos, que da lugar al llamado “sistema Ciudad del Cabo”. Con la conjunción de ambas piezas, se intenta brindar normas adecuadas y específicas en

materia de garantías para cada categoría de objetos abarcada. El Convenio es una base flexible que puede adaptarse a las necesidades de cada categoría en virtud de los Protocolos correspondientes. Ambos deben interpretarse conjuntamente, pero en caso de discordancia deben prevalecer las disposiciones del Protocolo aplicable.

V. El sistema de Ciudad del Cabo se basa en tres elementos clave: el concepto de garantía internacional, un cuerpo de normas uniformes y un modelo de Registro Internacional. La garantía internacional determina el ámbito de aplicación material del Convenio y sus Protocolos. El ámbito de aplicación territorial está determinado por la situación del deudor en uno de los Estados contratantes. A su vez, la formulación de normas uniformes permite su aplicación a distintos elementos objetos de la garantía en virtud del Convenio y, gracias a los Protocolos específicos, su aplicación y adaptación acorde a las particularidades de cada categoría de equipo. Por último, el Registro internacional le otorga oponibilidad a la garantía constituida y determina la aplicación de las reglas de prioridad del Convenio.

VI. La “garantía internacional” es un concepto *sui generis*, que puede ser calificado como autónomo, unitario y funcional. La noción agrupa diferentes negocios jurídicos que poseen función de garantía en la práctica comercial y permite establecer para todos ellos reglas uniformes para la constitución de la garantía internacional, sus efectos, ya sea en caso de incumplimiento o de insolvencia, las relaciones de prioridad con otros derechos y su publicidad. Esta original solución permite contrarrestar las divergencias en la concepción de distintos esquemas contractuales con fines de garantía, así como también el reconocimiento de la garantía en un Estado diferente al de su constitución. Para su constitución, el Convenio requiere que sea creada o prevista por uno de los contratos contemplados en el artículo 2.2 y cumplir con los requisitos de forma establecidos en el artículo 7. Su objeto, además, debe ser inequívocamente identificable y pertenecer a una de las categorías de bienes contempladas en el artículo 2.3. En adición, se permite la constitución de garantías presentes y futuras.

VII. La garantía recae sobre un bien de equipo móvil y los derechos accesorios. Las categorías de elementos que pueden ser objeto de una garantía internacional se encuentran establecidas en el artículo 2.3. Corresponde a cada Protocolo realizar las definiciones y especificaciones correspondientes sobre las categorías de objetos que se

trate. El artículo 51 permite además ampliar las categorías abarcadas por el Convenio a través de nuevos Protocolos, extendiendo así su ámbito de aplicación.

VIII. Corresponde a la ley aplicable calificar el contrato celebrado como constitutivo de una garantía. Será en virtud de tal calificación los remedios que el Convenio otorgue al contrato, pues estos difieren para cada tipo contractual.

IX. El carácter internacional de la garantía no resulta de las disposiciones del Convenio, puesto que éste no trata la internacionalidad de la operación de manera expresa ni separada. Tal carácter es presumido como inherente a la movilidad de los elementos de equipo sobre los cuales puede recaer la garantía, involucrando naturalmente, en virtud de ello, operaciones transfronterizas. A partir de ello, el Convenio no requiere la concurrencia de otro elemento de extranjería. Debido a esto, puede aplicarse no sólo a transacciones internacionales sino también a transacciones internas, donde tanto las partes como el objeto del contrato se encuentren en un mismo Estado, si este último es contratante, al celebrarse el acuerdo.

X. La aplicación del Convenio y sus Protocolos debe realizarse conforme a las declaraciones realizadas por los Estados parte. En virtud de la declaración efectuada por la Unión Europea bajo el artículo 55, cuando el deudor esté domiciliado en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad, los Estados miembros solo aplicarán los artículos 13 y 43 del Convenio de Ciudad del Cabo para la consecución de medidas provisionales de conformidad con lo dispuesto en el actual artículo 35 del Reglamento (UE) nº 1215/2012.

XI. En España el Convenio no es aplicable a los derechos o garantías preexistentes, por lo que éstos conservan la prioridad otorgada por la ley aplicable antes de la fecha de vigencia del Convenio. Por otro lado, las declaraciones efectuadas por el país bajo los artículos 53 y 54.2 deben interpretarse conjuntamente y en base a ellas, todas las medidas otorgadas por el Convenio y su Protocolo aeronáutico al acreedor pueden ejercerse únicamente con la autorización de un tribunal competente conforme a las leyes del Estado. La precisión sobre cuál es competente se debe realizar de acuerdo a cada caso y en virtud de la legislación vigente, permitiendo la aplicación de los procesos de ejecución extrajudiciales ante notario u otros ante registradores o secretarios

judiciales, si la ley aplicable les otorga competencia. La decisión es criticable en la medida en que se vincula el Convenio con la legislación nacional a efectos de señalar la competencia de la autoridad interviniente, se puede llegar a limitar o condicionar el ejercicio de los recursos dados al acreedor en el Convenio o sus Protocolos cuando las medidas no se correspondan con las existentes en el ordenamiento nacional, puesto que se dificulta en dichos casos la determinación de su competencia.

XII. Los artículos 39 y 40 otorgan a los Estados contratantes la posibilidad de efectuar ciertas modificaciones al esquema de prioridad del Convenio y sus Protocolos, permitiendo que determinados derechos o garantías no contractuales adquieran el carácter de inscribibles en el Registro Internacional o reconociéndoles prioridad sin inscripción cuando ésta no fuera posible. España ha realizado declaraciones bajo ambos artículos.

XIII. Las partes pueden determinar qué debe entenderse por incumplimiento a través de un acuerdo escrito que puede ser realizado en cualquier momento. La determinación de los supuestos no se restringe al estricto incumplimiento de las obligaciones puesto que puede incluirse cualquier incidencia que para las partes implique una redistribución de riesgos. En el caso de que las partes no acuerden los supuestos de incumplimiento, el Convenio cuenta con una definición de incumplimiento a efectos de la aplicación de las medidas contempladas. Así, existe un incumplimiento cuando el acreedor es privado sustancialmente de aquello que tiene derecho a esperar en virtud del contrato.

XIV. Si la ley aplicable permitiera otras medidas adicionales ante el incumplimiento, incluyendo aquellas acordadas por las partes, que fueran diferentes a las contempladas en el Convenio, éste permite que sean aplicadas en tanto y en cuanto no sean contrarias a disposiciones obligatorias.

XV. El procedimiento a seguir para la aplicación de las medidas previstas será determinado por la ley del lugar en que deban ser aplicadas.

XVI. El artículo 9 del Convenio establece un mecanismo a través del cual el acreedor puede adjudicarse la propiedad del objeto de la garantía para satisfacer el pago de la obligación garantizada. Lo que permite la norma no es la ejecución de un pacto

comisorio sino una dación en pago del objeto de la garantía para la satisfacción de la obligación incumplida.

XVII. El Convenio contiene algunas reglas relativas a la competencia judicial internacional. En virtud del artículo 42, las partes pueden elegir los tribunales competentes para entender las controversias presentadas en virtud del Convenio, siendo ésta una jurisdicción exclusiva a menos que las partes acuerden lo contrario. En ausencia de cláusula de sumisión expresa, corresponderá determinar la competencia judicial internacional en virtud de las normas del foro. En relación a las medidas provisionales contempladas en el artículo 13, son competentes, además de a los tribunales elegidos por las partes, los del Estado contratante en donde se encuentra situado el objeto. Sin embargo, si se trata de la solicitud de arrendamiento o gestión del objeto y el ingreso así producido, u otras medidas de conformidad con el artículo 13.4, serán competentes los tribunales escogidos por las partes y los del Estado contratante en el que esté situado el deudor, aun cuando la decisión definitiva del litigio se adopte o pueda adoptarse por los tribunales de otro Estado contratante o incluso por arbitraje.

XVIII. El Protocolo aeronáutico extiende el ámbito de aplicación territorial establecido por el Convenio, siendo también de aplicación cuando un helicóptero o una célula de aeronave perteneciente a una aeronave sean inscritos en el registro de aeronaves de un Estado contratante, siendo éste el Estado de matrícula. En cuanto al ámbito de aplicación material, lo extiende a las ventas.

XIX. El Convenio se aparta del principio de accesión, al tratarse a los motores y las células de las aeronaves de forma separada de éstas, aun estando instalados. Así, los derechos constituidos sobre ellos no se extinguen al ser instalados en la aeronave por accesión a ella, así como tampoco tales derechos son afectados al ser el motor retirado. En el caso particular de los motores de helicópteros, éstos podrían ser objeto de garantía antes de su instalación, la cual subsistiría una vez colocados.

XX. El Protocolo aeronáutico establece algunas medidas adicionales a las establecidas en el Convenio frente al incumplimiento. Particularmente, faculta al acreedor a solicitar la cancelación de la matrícula de la aeronave y pedir la exportación y transferencia física del objeto aeronáutico que se trate desde el territorio en el cual se

encuentra situado a otro. España declaró la aplicación del artículo XIII del Protocolo aeronáutico, relativo a la autorización para la solicitud de cancelación de matrícula y el permiso de exportación, pudiendo la medida ser aplicada sin necesidad de intervención judicial.

XXI. El Registro Internacional permite la protección de ciertos derechos a nivel internacional y extiende la efectividad de éstos, no sólo en caso de ser calificados como “garantías internacionales”, puesto que al registro acceden más que sólo ellas Gracias a que es único y centralizado, se supera la dificultad en la registración de garantías extranjeras en los registros locales, colaborando a la eficacia y reconocimiento de las garantías en el comercio internacional. La consulta de sus registros puede realizarse online desde cualquier lugar, evitando los problemas de publicidad transfronteriza que conllevan los registros locales.

XXII. La inscripción de la garantía internacional no es constitutiva, pero le otorga publicidad y oponibilidad a terceros, así como activa las reglas de prioridad establecidas en el Convenio.

XXIII. La posibilidad de que ciertos derechos o garantías no contractuales no requieran inscripción para tener prioridad sobre las garantías internacionales inscritas mantiene cierta incertidumbre en los acreedores respecto a su posición y reduce el efecto de uniformidad logrado a través del cuerpo de normas y el concepto autónomo de garantía internacional.

XXIV. Los puntos de acceso no forman parte del Registro Internacional y quedan sujetos a la normativa nacional que los rija. España ha designado como punto de acceso autorizante al Registro de Bienes Muebles. Su utilización es obligatoria cuando las garantías o derechos recaigan sobre células de aeronaves o helicópteros matriculados en el Estado, pero es opcional en el caso de los motores de aeronaves. No es necesario realizar ninguna inscripción previa en la institución que actúa como punto de acceso, éste simplemente emite un Código de autorización que permite a realizar la inscripción en el Registro Internacional.

XXV. En virtud de la importancia del punto de acceso nacional para la correcta implementación del Convenio de Ciudad del Cabo, la adecuación de las normas

registrales relativas a ello sería recomendable para evitar interpretaciones contrarias a la operativa del Registro Internacional y garantizar la efectividad del sistema de Ciudad del Cabo en el país.

## Bibliografía

### DOCTRINA

- BOUZA VIDAL, N., *Las garantías mobiliarias en el comercio internacional*, Marcial Pons, Madrid, 1991.
- CARO GÁNDARA, R., “La reserva de dominio como garantía funcional del comercio internacional: su eficacia en España”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, n° 36, disponible en <http://www.reei.org/index.php/revista/num36/articulos/reserva-dominio-como-garantia-funcional-comercio-internacional-su-eficacia-espana> (con último acceso el 2 de agosto de 2020).
- CARRASCO PERERA, A., “Guía de Derecho material español sobre el tratamiento de las garantías relativas a equipo aeronáutico a raíz de la adhesión española al Convenio y al Protocolo Aeronáutico de Ciudad del Cabo”, *Diario La Ley*, 2016, n° 8781, disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 26 de agosto de 2020).
- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2002.
- *Tratado de los Derechos de Garantía*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2015, disponible en <https://proview-thomsonreuters-com>. (con último acceso el 26 de junio de 2020).
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Capítulo XXV. Derechos Reales”, en CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dir.) *Derecho Internacional Privado*, volumen II, 18 ed., Comares, Granada, 2018, pp. 1173-1229.
- CASTELLANOS RUIZ, M. J., “El registro internacional: implementación en España del convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales y su protocolo aeronáutico”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, volumen 9, n° 1, pp. 49-81, disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3613> (con último acceso el 13 de abril de 2020).
- CORDERO, E., “Garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil. España se adhiere al Convenio de Ciudad del Cabo (BOE de 4 de octubre de 2013)”, *Diario La Ley*, 2013, n° 8189, disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 3 de agosto de 2020).
- “Inversiones en el sector aeronáutico: oportunidades y retos del sistema de Ciudad del Cabo”, *Diario La Ley*, 2016, n° 8832, disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 3 de agosto de 2020).
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo II, Las Relaciones Obligatorias*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2008.

- *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Tomo VI, Derechos Reales*, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2012.
- ESPINAR VICENTE, J. M., “El régimen jurídico de las garantías reales en el sistema español de Derecho Internacional Privado (algunas reflexiones sobre la venta internacional con pacto de reserva de dominio)”, en NIETO CAROL, U. y BONET SÁNCHEZ, J.I. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo I, Parte general y garantías personales*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 191-216.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., “La Hipoteca mobiliaria y la Prenda sin desplazamiento, en el Derecho mercantil”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 147-331.
- HEREDIA CERVANTES, I., “La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo y sus consecuencias”, *La Ley mercantil*, 2014, nº 1, Editorial Wolters Kluwer, disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 14 de agosto de 2020).
- “Análisis de la adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo”, *La Ley mercantil*, 2016, nº 21, Editorial Wolters Kluwer, disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 25 de agosto de 2020).
- LÓPEZ-QUIROGA, C. y RODRÍGUEZ TORRES, S., “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo aeronáutico”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, nº 48, pp. 118-123, disponible en [https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5807/documento/foro\\_esp\\_06.pdf?id=7883](https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5807/documento/foro_esp_06.pdf?id=7883) (con último acceso el 14 de agosto de 2020).
- LORENTE, J. L., “La necesaria adhesión al Protocolo Ferroviario de Ciudad del Cabo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2018, nº 942, Editorial Aranzadi, BIB 2018/11241 (con último acceso el 11 de junio de 2020).
- MAESTRE CASAS, P., “Los derechos reales en Derecho Internacional privado. Aplicación de la regla *Lex rei sitae* por el Tribunal Supremo”, en CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dir.) *El Tribunal Supremo y el Derecho Internacional Privado*, volumen I, Rapid Centro Color S.L., Murcia, 2019, pp. 389-413.
- MUÑIZ ESPADA, E., “El Convenio de Cape Town y sus Protocolos sobre garantías mobiliarias”, en *Garantías reales mobiliarias en Europa*, LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (Eds.), Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 209-229.
- OLIVENCIA RUIZ, M., “Introducción al estudio de las garantías mobiliarias en el Derecho Mercantil”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coords.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 21-54.

REGLERO CAMPOS, L. F., “El pacto comisorio”, en *Garantías reales mobiliarias en Europa*, LAUROBA, M. E. y MARSAL, J. (Eds.), Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 253-288.

– “Ejecución de las garantías reales mobiliarias e interdicción del pacto comisorio”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 417-484.

ROCA TRÍAS, E., “Rasgos básicos de la regulación española en materia de negocios de garantía”, en NIETO CAROL, U. y BONET SÁNCHEZ, J.I. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo I, Parte general y garantías personales*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 127-164.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., *Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

– “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 2012, vol. 65, fascículo IV, pp. 1605-1651, disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=AN-U-C-2012-40160501652](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=AN-U-C-2012-40160501652) (con último acceso el 13 de abril de 2020).

– “La financiación garantizada para la adquisición y el uso de satélites y otros bienes de equipo espacial. La adopción del Protocolo Espacial del Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales en elementos de equipo móvil”, *Derecho de los Negocios*, 2012, n° 265/266, (LA LEY 18901/2012) disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 7 de junio de 2020).

– “El Registro Internacional de garantías internacionales sobre equipo aeronáutico. La adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo”, *La Ley mercantil*, 2014, n° 1, (LA LEY 1664/2014), disponible en <https://laleydigital.laleynext.es> (con último acceso el 17 de agosto de 2020).

– “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte I)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2015, n° 2, disponible en <http://www.millenniumdipr.com/ba-29-la-adhesion-de-espana-al-protocolo-aeronautico-del-convenio-de-ciudad-del-cabo-parte-i> (con último acceso el 13 de abril de 2020).

– “La adhesión de España al Protocolo Aeronáutico del Convenio de Ciudad del Cabo y su implementación: una primera valoración del nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves (Parte II)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2015, n° 2, disponible en <http://www.millenniumdipr.com/ba-30-la-adhesion-de-espana-al-protocolo-aeronautico-del-convenio-de-ciudad-del-cabo-parte-ii> (con último acceso el 13 de abril de 2020).

– “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2016, nº 3, disponible en <http://www.millenniumdipr.com/ba-43-claves-para-la-aplicacion-en-espana-del-convenio-de-ciudad-del-cabo-y-su-protocolo-aeronautico-analisis-del-estado-de-implementacion-y-cuestiones-criticas-parte-i> (con último acceso el 13 de abril de 2020).

– “Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte II)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2016, nº 3, disponible en <http://www.millenniumdipr.com/ba-44-claves-para-la-aplicacion-en-espana-del-convenio-de-ciudad-del-cabo-y-su-protocolo-aeronautico-analisis-del-estado-de-implementacion-y-cuestiones-criticas-parte-ii> (con último acceso el 13 de abril de 2020).

– “El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y sus Protocolos”, en JEREZ DELGADO, C. (coord.) *Textos internacionales sobre garantías mobiliarias: reflexión y análisis*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pp. 61-146.

– “El Protocolo de Luxemburgo del Convenio de Ciudad del Cabo: financiación para uso y adquisición de material rodante ferroviario”, en CALVO CARAVACA, A. L. y TIRADO MARTÍ, I. (ed.), *UNIDROIT y la Codificación Internacional del Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 291-330.

RODRÍGUEZ OLMOS, J. M., “Algunas observaciones generales sobre las garantías mobiliarias en el derecho europeo por medio de tres ejemplos concretos”, *Revist@ E-Mercatoria*, 2014, vol. 13, nº 2, pp. 3-27.

ROJO AJURIA, L., “La unificación del derecho de garantías reales mobiliarias. La experiencia del Derecho comparado”, en NIETO CAROL, U. y MUÑOZ CERVERA, M. (coord.) *Tratado de garantías en la contratación mercantil, Tomo II, Garantías Reales, Volumen I, Garantías mobiliarias*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 55-93.

SÁNCHEZ LORENZO, S., “Garantías reales y tráfico internacional de bienes”, *Garantías reales en el comercio internacional (reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 29-70.

## LEGISLACIÓN

- Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889, “Gaceta de Madrid” nº 206, de 25 de julio de 1889.
- Ley sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios, de 23 de julio de 1908, “Gaceta de Madrid” nº 206, de 24 de julio de 1908.
- Ley Hipotecaria, redacción oficial aprobada por el Decreto de 8 de febrero de 1946, BOE nº 58, de 27 de febrero de 1946.

- Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, BOE n° 352, de 18 de diciembre de 1954.
- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, “BOE” n° 176, de 23 de julio de 1960.
- Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, BOE n° 57, de 7 de marzo de 1973.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE n° 157, de 02 de julio de 1985 (redacción tras la modificación por la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio).
- Directiva 2002/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera, DOCE n° 168, de 27 de junio de 2002, pp. 43-50.
- Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, BOE n° 62, de 14 de marzo de 2005, pp. 8832 a 8853.
- Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, BOE n° 148, de 22 de junio de 2006.
- Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; BOE n° 287, de 30 de noviembre de 2007.
- Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, BOE n° 294, de 08 de diciembre de 2007.
- Decisión del Consejo, de 6 de abril de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, adoptados conjuntamente en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, DO n° L 121, de 15 de mayo de 2009, pp. 3-7.
- Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, DO n° L 121, de 15 de mayo de 2009, pp. 8-24 y BOE n° 238, de 4 octubre de 2013 con corrección de errores en BOE n° 45, de 21 de febrero de 2015 y BOE n° 182, de 31 de julio de 2015.
- Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, DO n° L 121, del 15 de mayo de 2009, pp. 25-36 y BOE n° 27, de 1 de febrero de 2016, pp. 8195-8210.

- Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007, DO n° L 147, 10 de junio de 2009, pp. 5-43.
- Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la firma por la Comunidad Europea del Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, adoptado en Luxemburgo el 23 de febrero de 2007, DO n° L 331, del 16 de diciembre de 2009, pp. 1-3.
- Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario, DO n° L 331, del 16 de diciembre de 2009, pp. 4-16.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DO n° C 326, de 26 de octubre de 2012, pp. 1-390.
- Reglamento (UE) n° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO n° L 351, de 20 de diciembre de 2012, pp. 1-32.
- Instrumento de Adhesión de España al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, BOE n° 238 de 4 de octubre de 2013, pp. 81500-81565.
- Ley 14/2014 de Navegación Marítima, de 24 de julio, BOE n° 180 de 25 de julio de 2014.
- Real Decreto 384/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de matriculación de aeronaves civiles, BOE n° 144, de 17 de junio de 2015, pp. 50302-50318.
- Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, BOE n° 27, de 1 de febrero de 2016, pp. 8193-8239.
- Reglamento Delegado (UE) 2016/155 de la Comisión de 29 de septiembre de 2015 por el que se modifica el anexo II del Reglamento (UE) n° 1233/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación de determinadas directrices en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial, DO n° L 36 de 11 de febrero de 2016.

### ***Normativa del Registro Internacional***

Normas y Procedimientos para el Registro Internacional, Organización de Aviación Civil Internacional, 2019, disponible en [https://www.icao.int/publications/Documents/9864\\_8ed\\_es.pdf](https://www.icao.int/publications/Documents/9864_8ed_es.pdf) (con último acceso el 27 de agosto de 2020).

### *Propuestas normativas*

- Protocolo sobre cuestiones específicas a bienes de equipo espacial, de 9 de marzo de 2012, disponible en <https://www.unidroit.org/other-language-sp/spanish> (con último acceso el 25 de agosto de 2020).
- Protocolo sobre cuestiones específicas en equipo de minería, agricultura y construcción, disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/mac-protocol-2019> (con último acceso el 25 de agosto de 2020).

### *Softlaw*

- Borrador del Marco Común de Referencia Europeo, disponible en [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PR-2015-38](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PR-2015-38) (con último acceso el 26 de julio de 2020).

### *Otros*

- “Textos sobre garantías reales preparados por la CNUDMI, la Conferencia de La Haya y el UNIDROIT. Comparación y análisis de las principales características de los instrumentos internacionales relacionados con las operaciones garantizadas”, Naciones Unidas, Austria, 2012, disponible en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/security/UNCITRAL-HccH-Unidroit-s.pdf> (con último acceso el 17 de agosto de 2020).

## **JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea:**

- STJUE (Sala Segunda) de 16 de noviembre de 2016, C-417/15, *Schmidt*.
- Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott, de 7 de julio de 2016, C-417/15, *Schmidt*.

### **Tribunal Supremo:**

- STS de 15 marzo de 1984 (RJ\1984\1574).
- STS de 25 de septiembre de 1986 (RJ 1986\4789).
- STS de 15 de marzo de 1988 (RJ 1988/3582).
- STS de 22 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9748).
- STS de 16 de mayo de 2000 (RJ 2000\5082).
- STS de 18 de noviembre de 2004 (RJ\2004\7653).
- STS de 31 de octubre de 2007 (RJ\2007\6815).
- STS de 24 de junio de 2010 (RJ 2010\5410).
- STS de 10 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1372).

**Audiencias Provinciales:**

- AAP Barcelona de 21 de septiembre de 2007 (ECLI: ES:APB:2007:5668A).

**Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (anterior DGRN)**

- RDGRN 10 junio 1986. (RJ 1986\3840).
- RDGRN de 18 octubre 1994 (RJ 1994\7798).
- RDGRN de 19 febrero 2002 (RJ 2002\4141).
- RDGRN de 23 de febrero de 2004 (RJ 2004\5295).
- RDGRN de 29 de febrero de 2016, disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2016/02/resolucion-dgrn-aprobacion-de-formularios-acceso-RIBA.pdf> (con último acceso el 28 de agosto de 2020).