

El convenio de Ciudad del Cabo y su protocolo sobre bienes de equipo espacial

por

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Registrador de la Propiedad adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado.*

Vocal permanente de la Comisión General de Codificación

IVÁN HEREDIA CERVANTES

*Profesor Titular de Derecho Internacional Privado
(Universidad Autónoma de Madrid)*

SUMARIO

1. CUESTIONES PREVIAS.
2. EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO: UNA BREVE INTRODUCCIÓN:
 - 2.1. CUESTIONES GENERALES.
 - 2.2. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES.
 - 2.3. MODALIDADES DE GARANTÍAS.
 - 2.4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR.
 - 2.5. LA CREACIÓN DE UN REGISTRO INTERNACIONAL.
 - 2.6. REGLAS SOBRE INSOLVENCIA.
 - 2.7. REGLAS SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.
3. EL PROTOCOLO SOBRE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIAL:
 - 3.1. ¿POR QUÉ UN PROTOCOLO SOBRE BIENES DE EQUIPO ESPACIALES?
 - 3.2. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER UTILIZADOS COMO GARANTÍAS INTERNACIONALES.
 - 3.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIALES.
 - 3.4. DERECHOS DEL DEUDOR.

3.5. REGISTRO DE GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE BIENES DE EQUIPO ESPACIAL:

- a) *La futura Autoridad Supervisora y los puntos de acceso nacionales.*
- b) *Inscripción de ventas de bienes de equipo y de derechos de salvamento.*

3.6. REGLAS SOBRE PRIORIDAD REGISTRAL.

1. CUESTIONES PREVIAS

1. Los días 27 de febrero a 9 de marzo de 2012, ha tenido lugar en Berlín (Alemania), en la sede del Ministerio de Asuntos Exteriores, la Conferencia Diplomática para la adopción de un protocolo internacional sobre equipos móviles en temas relativos a bienes espaciales. Se trata del tercer protocolo complementario al Convenio base, el Convenio de UNIDROIT, relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, firmado en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (1). Con anterioridad al Protocolo de bienes espaciales, han sido aprobados ya dos Protocolos, adaptados a otros tipos de bienes de equipo. De un lado, el que versa sobre cuestiones específicas relativas a equipos aeronáuticos, que fue adoptado en el mismo lugar y fecha que el convenio base. Y de otro, el que se adoptó en Luxemburgo el 23 de febrero de 2007, centrado en las cuestiones específicas relativas a material rodante de transporte ferroviario.

De los tres protocolos solo está en vigor el primero, el relativo a equipo aeronáutico, pues los demás no han obtenido aún la ratificación de un número suficiente de Estados. El Reino de España todavía no ha ratificado ninguno de ellos —tampoco el Convenio base de Ciudad del Cabo— aunque siempre ha manifestado la conveniencia de su aprobación como un impulso a los sectores industriales afectados (2).

(1) La bibliografía sobre el Convenio de Ciudad del Cabo es ya muy abundante. Al margen de las referencias que se encontrarán a lo largo del trabajo, una amplia lista de los trabajos publicados puede consultarse en <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/bibliography/2001convention.htm>.

(2) La posición actual de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la eventual adhesión de España al Convenio de Ciudad del Cabo, relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil adoptado el 16 de noviembre de 2011, contestando a escrito remitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia el 20 de marzo de 2012, a su vez, a requerimiento del Ministerio de Asuntos Exteriores, es la siguiente: 1.º Iniciar el procedimiento de ratificación del Convenio de Ciudad del Cabo, de 16 de noviembre de 2001. 2.º Impulsar, entretanto, una reforma legal del régimen de las garantías mobiliarias. 3.º Una vez aprobada en España una ley de garantías mobiliarias, proceder a la ratificación de los protocolos complementarios, relativos a material aeronáutico, material ferroviario y bienes espaciales.

2. Tanto el Convenio de Ciudad del Cabo como sus protocolos son textos internacionales de naturaleza mixta que se proyectan sobre competencias de los Estados y de la Unión Europea (3). Como consecuencia de esta especial naturaleza, la Unión Europea ha firmado el Convenio de Ciudad del Cabo y los protocolos aeronáutico y de material ferroviario, si bien haciendo reserva en materias de su competencia, como ocurre en el caso de las reglas sobre competencia judicial internacional y sobre determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales y a los procedimientos de insolvencia, al estar ya reguladas tales materias por normativa europea (respectivamente, Reglamento 44/2001, Reglamento Roma I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y Reglamento 1346/2000 sobre procedimientos de insolvencia). La Comisión también ha intervenido en la Conferencia Diplomática para la redacción y aprobación del Protocolo sobre bienes espaciales, donde realizó una sesión de coordinación con los países miembros de la Unión participantes en ella. La posición de la UE es la de hacer manifestación de competencia reservada en su favor, excluyendo —al igual que en los protocolos anteriores— la aplicación del Protocolo (*opt out*) en las materias a las que se acaba de hacer referencia, ya reguladas por un instrumento europeo.

España, en la medida en que aún no ha firmado el Convenio de Ciudad del Cabo de 2001, y teniendo en cuenta el criterio de la Comisión expresado en la Conferencia Diplomática, se ha limitado a rubricar, pero no a firmar, el Protocolo (4).

3. A diferencia de los dos primeros protocolos que cuentan con el apoyo pleno de los sectores económicos afectados, la apuesta por extender el modelo instaurado por el Convenio de Ciudad del Cabo al ámbito de las garantías sobre bienes espaciales no ha sido bien recibido por un sector de la «industria», al considerarse que las soluciones contempladas actualmente en los ordenamientos nacionales resultan suficientes para dar una correcta solución a los problemas del sector y al entenderse que el gran tamaño y elevada solvencia de las entidades que operan en este ámbito constituyen elementos suficientes para ganarse la confianza de los inversores. Tales argumentos, no obstante, han sido criticados, fundamentalmente por representantes de países con una industria espacial menos desarrollada, al considerar que responden en realidad a un intento de no alterar el *status quo* e impedir el acceso a la financiación de nuevos Estados y de entidades de un tamaño medio. Sea como fuere, lo cierto es que en el caso del ordenamiento español la regulación de esta materia resulta inexistente y la

(3) Con relación a las implicaciones asociadas a la ratificación del Convenio de Ciudad del Cabo por la UE, vid. *in extenso*, CRANS, B., «The Implications of the EU Accession to the Cape Town Convention», in: *35 Air and Space Law*, 35 (2010), págs. 1-7.

(4) En la Conferencia Diplomática se ha hecho anuncio de reserva de soberanía sobre Gibraltar para el momento de la ratificación.

ratificación del Convenio y el Protocolo de bienes espaciales aportaría, cuando menos, un mínimo umbral de seguridad jurídica hoy en día inexistente.

4. El trabajo que ahora comienza tiene como finalidad esencial realizar una breve aproximación al Protocolo de Bienes Espaciales, describiendo las principales soluciones que aporta, identificando las dudas de más entidad que suscita y poniendo de relieve la incidencia que una eventual ratificación del Convenio de Ciudad del Cabo y del propio Protocolo puede tener en nuestro ordenamiento. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que no es posible hacerse una idea cabal de las aportaciones del Protocolo sin tener claras las líneas básicas del Convenio de Ciudad del Cabo. Por este motivo, las primeras páginas de este estudio se dedican a exponer a grandes rasgos el contenido del mencionado texto convencional.

2. EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO: UNA BREVE INTRODUCCIÓN

2.1. CUESTIONES GENERALES

5. A diferencia de lo que acontece con el Derecho de Obligaciones y, en especial, con el Derecho de Contratos, los aspectos reales de las transacciones comerciales internacionales han sido, hasta fechas muy recientes, los grandes olvidados del proceso de armonización del Derecho Comercial Internacional. Los motivos de este retraso son muy diversos y entre los principales seguramente destaquen la excesiva preocupación por no interferir en las regulaciones nacionales relativas a la insolvencia, las grandes diferencias existentes entre las familias jurídicas o las tremendas limitaciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad que, a diferencia de lo que acontece en el ámbito de los contratos, han impedido contar con el apoyo de normativa desarrollada por los operadores privados (5).

Frente a esta «realidad normativa», la «realidad material» nos ofrece un panorama cada día más internacionalizado en el que habitualmente se recurre como instrumento de financiación a bienes especialmente costosos caracterizados por su constante movilidad transfronteriza (aviones, material rodante ferroviario, bienes espaciales). Se trata, en definitiva, de bienes que no tienen una localización física en un solo Estado o que, como ocurre con los bienes espaciales lanzados al espacio, ni siquiera es posible ubicarlos en territorio terrestre (6).

(5) Vid., con mayor detalle, GOODE, R., «The protection of interests in movibles in Transnacional Commercial Law», en *Uniform Law Review*, 1998, vols. 2-3, pág. 453 y sigs., esp. págs. 435-438; WHINCOP, M. J., «Conflicts on the Cathedral: towards a theory of property rights in private international law», en *University of Toronto Law Journal*, vol. 50, núm. 1, pág. 1 y sigs., esp., págs. 1-4.

(6) Esta especial naturaleza se manifiesta incluso en la necesidad de acudir a nuevos métodos de ejecución forzosa, como ocurre en el protocolo sobre bienes espaciales, en el que

Paradójicamente la realidad material descrita no se ha visto acompañada en el Derecho Comparado de un equivalente desarrollo normativo. Es decir, frente a una realidad económica que opera al margen de las fronteras nacionales, las respuestas jurídicas siguen estando fraccionadas territorialmente. Y no cabe duda de que esta circunstancia plantea problemas de especial entidad a cualquier instrumento normativo que pretenda dar una respuesta satisfactoria en este ámbito. Uno de ellos, quizá el más sencillo de apreciar, se plantea a la hora de determinar cuál es el ordenamiento de acuerdo al cual deberá determinarse la constitución y eficacia de las garantías sobre estos bienes. Tradicionalmente las normas de Derecho Internacional Privado han sometido las cuestiones jurídico-reales a la regla *lex rei sitae*, es decir, a la ley del Estado de situación del bien en el momento que acontece el acto con relevancia jurídico-real (vid. art. 10.1 CC español). No obstante, la regla *lex rei sitae* constituye una mala solución en aquellos casos en los que el bien sobre el que se constituye el derecho real, o bien carece de ubicación física (bienes intangibles o incorpóreos), o bien se encuentra en desplazamiento constante de Estado a Estado, tal y como acontece con el material rodante ferroviario, los aviones y helicópteros o los bienes espaciales lanzados al espacio. Ello ha supuesto la coexistencia de diferentes normas de conflicto en el Derecho Comparado con la consiguiente incertidumbre para los actores del comercio internacional a la hora de determinar el marco jurídico de su operación.

6. Junto al problema anterior, una segunda complicación deriva de la posible falta de reconocimiento de un derecho real constituido en otro Estado. Las diferencias existentes en el Derecho Comparado son todavía de gran importancia y ello puede implicar que las autoridades de un Estado (judiciales, registrales, administrativas, etc.), se nieguen a reconocer eficacia a figuras no conocidas por su Derecho o que, incluso, podrían resultar contrarias a principios esenciales de su ordenamiento, en especial en los ordenamientos que apuestan por el principio de *numerus clausus* en materia de derechos reales, lo que sin duda constituye un serio riesgo a la hora de dotar de continuidad transnacional a las garantías reales (7) (8).

ante el impago de la obligación garantizada se regula la «toma de control» del satélite por el acreedor o por un tercero previamente designado.

(7) Sobre la incidencia del convenio en los ordenamientos que apuestan por el principio de *numerus clausus*, vid. con detalle, HONNEBIER, B. P., «The Convention of Cape Town on international interests in mobile equipment: the solution of specific european property law problems», en *ERPL*, 2002, pág. 388 y sigs.; STOUFLET, J., «L'avant-projet de Convention d'UNIDROIT: réflexions sur son insertion dans le système juridique français», en *Revue de Droit Uniforme*, 1999, pág. 365.

(8) En nuestro Derecho podría pensarse que se sigue un sistema de *numerus clausus* en la creación de Derechos reales. Sin embargo, los artículos 2 de la Ley Hipotecaria, y 7.º de su Reglamento, han llevado a la Dirección General de los Registros y del Notariado a admitir la creación de nuevos derechos reales —sistema de *numerus apertus*— si bien so-

7. Por otro lado, ningún legislador puede ignorar la estrechísima vinculación existente entre la regulación de los derechos reales y la de la insolvencia. Resulta indiscutible que la función de los derechos reales, y más en concreto, de los derechos reales de garantía, se aprecia en toda su magnitud en el ámbito del concurso. Mientras todas las partes implicadas sean solventes, el papel de los derechos reales es mucho menos importante, dado que la mayor parte de los objetivos que laten tras su constitución pueden ser logrados a través del derecho de obligaciones. En realidad, lo verdaderamente relevante para el acreedor no es si se ha llegado a constituir un derecho real sino poseer la confianza en cobrar en el caso de que incumpla la obligación garantizada. Ahora bien, las complicaciones surgen con el advenimiento de la situación de insolvencia, dado que junto con el titular del derecho real conviven otros acreedores y se corre el riesgo de no cobrar la deuda garantizada. A la hora de constituir o no el derecho, el futuro titular analiza la «calidad» de este (las probabilidades de realizarlo) y, sin duda, una circunstancia especialmente relevante a la hora de realizar esa operación es el grado de resistencia frente al concurso; esto es, en qué medida el ordenamiento jurídico les protege frente a una situación de insolvencia del titular del bien sobre el que se constituye el derecho real de garantía. Es, por tanto,

metido a determinados requisitos de orden público no sujetos a la autonomía de la voluntad (razón justificativa, carácter no perpetuo de las limitaciones, determinación de su extensión y forma de ejercicio). Así ha ocurrido con el derecho de tanteo convencional, aprovechamiento por turnos —antes de su regulación legal— o la comunidad organizada y funcional para la explotación de garajes, que sin tener regulación en nuestro Derecho fueron admitidos. Dice el Centro Directivo, en su Resolución de 8 de junio de 2011 —para admitir hipoteca en garantía de una pluralidad de créditos en mancomún sin distribución de responsabilidad hipotecaria (citando, a su vez, la de 21 de diciembre de 2007)—, que «en nuestro Ordenamiento el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 del CC). No solo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador (cfr. arts. 2.2.º de la LH y 7 del RH), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. arts. 647 del CC y 11, 23 y 37 de la LH) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia *erga omnes* de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, y 4 de marzo de 1993)». Esto ha llevado a rechazar ciertas figuras de derechos reales reconocidas en Derecho extranjero, que, según el Centro Directivo, no tenían homologación con arreglo al Derecho interno, por ejemplo, la hipoteca judicial provisoria francesa (Resolución de 12 de mayo de 1992, vid. nota de R. RUEDA VALDIVIA y A. LARA AGUADO, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1994 (1), págs. 330-335), o la hipoteca asegurativa alemana (Resolución de 23 de febrero de 2004, vid. la nota de E. TORRALBA MENDIOLA, en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 67, enero-abril de 2005, págs. 79-89).

ante una situación de insolvencia cuando el derecho real «se activa» —cuando se encuentra frente a su «test ácido», en palabras de algún autor (9), y tiene oportunidad de desempeñar la función para la que fue creado, que no es otra que asegurar el resarcimiento de su titular por encima del resto de acreedores, incluido el propio administrador concursal (10).

El problema es que, aunque todos los Estados cuentan con diferentes instrumentos para aislar al titular del derecho real frente al resto de acreedores, el grado de resistencia —especialmente el grado de resistencia frente al concurso— varía de un Estado a otro. En los procedimientos concursales meramente internos esta circunstancia, evidentemente, carece de relevancia, pero en aquellas situaciones en las que el ordenamiento aplicable al procedimiento de insolvencia no coincide con el ordenamiento bajo cuya cobertura se constituyó el derecho real, puede poseer una especial trascendencia para su titular, que corre el riesgo de contemplar como su derecho se vería sensiblemente menoscabado en el caso de que se aplique el ordenamiento del Estado de apertura y este ofrezca a los titulares de los derechos reales una menor protección frente al resto de acreedores (11). O también podría suceder justamente lo contrario, es decir, que la *lex concursus* ofrezca un tratamiento más favorable al titular del derecho real y, en este caso, sean los demás acreedores los que empeorarían su posición (12). Además, no es el titular del derecho real el único perjudicado por esta incertidumbre relativa al marco legal de los derechos reales en el seno del concurso. Los derechos reales, al margen de proporcionar a su titular un eficaz instrumento contra el riesgo de insolvencia, cumplen una importante función de garantía en el tráfico, absolutamente esencial a la hora de reducir el coste de la financiación personal y empresarial. Por ello, las dudas sobre el ordenamiento que determinará el nivel de resistencia frente a la insolvencia implican una financiación a más alto coste o, en el peor de los casos, la imposibilidad de acudir a financiación externa.

2.2. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

8. La inexistencia de un adecuado marco normativo suponen un encarecimiento sustancial de las operaciones de financiación que en el caso de los bienes espaciales, tal y como se verá a continuación, puede llegar incluso a suponer la absoluta imposibilidad de llevarla a cabo. El Convenio de Ciudad del Cabo y

(9) GOODE, R., «The protection...», *op. cit.*, pág. 456.

(10) Vid., con mayor detalle: COHEN, N. B., «Harmonizing...», *op. cit.*, págs. 176-177; GOODE, R., «The protection...», *op. cit.*, págs. 455-456.

(11) FLETCHER, I., en MOSS, G.; FLETCHER, I., ISAACS, S., *The EC Regulation on insolvency proceedings: A commentary and Annotated Guide*, Nueva York, 2002, pág. 51.

(12) Vid. TAUPITZ, J. «Das zukünftige europäische internationale Insolvenzrecht —insbesondere aus international— privatrechtlicher Sicht», en *ZZP*, 1998, pág. 315 y sigs., pág. 331.

sus Protocolos complementarios intentan dar respuesta a estas cuestiones con la intención de fomentar la confianza de futuros inversores a la hora de conceder crédito en estos sectores y reducir los costes derivados de la financiación en los sectores materiales sobre los que se proyecta. Para ello, pone al servicio de los operadores una serie de herramientas entre las que destacan:

- a) La creación de una garantía internacional que deberá ser reconocida en todos los Estados contratantes.
- b) La puesta a disposición del acreedor o acreedores, de una serie de remedios en caso de incumplimiento del deudor y un elenco de medidas provisionales cuando se presente una prueba de tal incumplimiento.
- c) El establecimiento de un registro electrónico internacional en el que inscribir las garantías internacionales constituidas al amparo de la normativa del reglamento con la finalidad de informar de su existencia a los terceros y que permitirá al acreedor proteger el rango de su garantía sobre cualquier otra garantía inscrita con posterioridad o, en general, sobre toda garantía no inscrita, sea anterior o posterior, así como sobre el administrador de la insolvencia del deudor.

9. El Convenio de Ciudad del Cabo es eminentemente un texto de derecho sustantivo. Ello supone que dentro de su ámbito de aplicación, quedan desplazadas las soluciones de los ordenamientos internos y, consecuentemente con ello, las normas de conflicto estatales (art. 5.2), a menos que el propio Convenio se remita a ellas. En concreto, el texto convencional establece un elenco de reglas uniformes relativas a la constitución, eficacia y rango de las garantías sobre bienes de equipo móvil respecto de un deudor situado en un Estado parte (arts. 4 y 5), basadas en un sistema de registro internacional.

10. Como ya se ha avanzado, con la finalidad de adaptarse a cada tipo de bien, el marco regulatorio general contemplado en el Convenio se complementa mediante diversos protocolos sectoriales que intentan recoger las particularidades de cada tipo de bien. Los equipos móviles susceptibles de ser objeto de una garantía en aplicación de las reglas del texto convencional son aquellos que quedan incluidos dentro del ámbito de aplicación de cada protocolo, esto es: el material rodante ferroviario, células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros y los bienes sobre los que se centra el presente trabajo, los bienes de equipo espacial.

La aplicación del Convenio a un tipo de bienes concreto no se produce hasta la entrada en vigor del protocolo correspondiente (13) y la aplicación

(13) El protocolo aeronáutico de Ciudad del Cabo de 2001 ya está en vigor en los Estados signatarios —como ya se apuntó, España no lo ha ratificado aún— al haber obtenido un número suficiente de ratificaciones, a diferencia todavía de los protocolos sobre material

de las reglas convencionales siempre debe realizarse del modo contemplado en el protocolo. Es más, en caso de discrepancia entre ambos textos prevalece el protocolo (art. 6). La relación entre el Convenio y sus protocolos ha sido calificada como heterodoxa o como «una nueva forma de hacer Derecho Internacional desde algún sector doctrinal, al margen de ser objeto de algunas críticas (14). Piénsese que, a diferencia de la función habitual que se suele atribuir a un Protocolo limitado a una mera función de mecanismo de incorporación de enmiendas, el Convenio se aplica a una determinada categoría de bienes cubierto por un protocolo solo entre los Estados contratantes de dicho protocolo y sujeto a los términos de dicho protocolo. Asimismo, en la medida en que el Convenio queda sometido a los términos de cada protocolo, ambos textos (convenio + protocolo) deben ser interpretados como un único instrumento sin que quepa hacer cualquier tipo de diferenciación entre los términos de uno y otro instrumento.

11. El presupuesto territorial de aplicación del Convenio es el lugar de situación del deudor de la garantía en un Estado contratante en el momento de constitución de esta (art. 3) (15). El Convenio introduce además unos criterios autónomos para fijar el lugar de situación del deudor, que se contienen en el artículo 4 (16). El domicilio del acreedor es irrelevante a efectos de aplicar el texto convencional al igual que lo es el hecho de que el bien nunca haya traspasado las fronteras de un determinado país. Puede suceder, por tanto, que un supuesto en el que todas las conexiones apunten hacia un único Estado al tener las partes todos sus intereses centrados en él, estar situado el objeto sobre el cual se proyecta la garantía en ese Estado en el momento de celebración del contrato e, incluso, haber sido inscrita una garantía sobre el bien en un registro

ferroviario de Luxemburgo de 2007 y de bienes espaciales recientemente aprobado en Berlín en 2012.

(14) Sobre la relación entre el Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos, puede consultarse: BACKOVIC, N., «Securing the Security Agreements. A possible Amendment to the Cape Town Convention through its Protocols», en *Revue de Droit Uniforme*, 12 (2007), págs. 715-717; SUNDALH, M. K., «The Cape Town approach; a new method of making International Law», en *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, págs. 339-378.

(15) No obstante, el artículo IV del Protocolo, sobre bienes de equipo aeronáutico, prevé también su aplicación cuando el helicóptero o la célula de una aeronave se encuentren inscritos en el Registro de un Estado contratante que es el Estado de inmatriculación.

(16) Artículo 4: «Para los efectos del párrafo 1 del artículo 3, el deudor está situado en cualquier Estado contratante:

- a) bajo cuya ley ha sido constituido o formado;
- b) en que tiene su sede social o su sede estatutaria;
- c) en que tiene su administración central; o
- d) en que tiene su establecimiento.

2. En el apartado d) del párrafo anterior, la referencia al establecimiento del deudor significa, si tiene más de un establecimiento, su establecimiento principal o, si no tiene establecimiento comercial, su residencia habitual».

nacional, quede dentro del ámbito de aplicación del Convenio (17). No obstante, en virtud del artículo 50.1, los Estados parte pueden realizar una declaración para excluir la aplicación del texto convencional a situaciones meramente internas (18). La exclusión puede abarcar la totalidad de bienes incluidos en el Convenio o solo una parte de ellos.

2.3. MODALIDADES DE GARANTÍAS

12. El Convenio de Ciudad de Cabo contempla la protección de cinco categorías diferentes de derechos de garantía (19):

Garantía internacional. Se trata de un «producto» específicamente diseñado por el Convenio, destinado a ser reconocido en todos los Estados contratantes y, sin duda, la principal categoría de derecho amparada por el texto convencional. La válida constitución de una garantía internacional queda sometida al cumplimiento de los requisitos formales contemplados en el artículo 7 (exigencia de forma escrita, relación con un objeto del cual el deudor, el otorgante, el vendedor convencional o el arrendador pueden disponer, posibilidad de identificar el objeto de acuerdo con el protocolo correspondiente y, en el caso de un contrato en virtud del cual se constituya una garantía, que sea posible identificar las obligaciones garantizadas, sin que resulte necesario declarar una cantidad determinada o una cantidad máxima garantizada) (20). Las normas convencionales sobre forma desplazan a las reglas nacionales. Ello supone que siempre que se verifiquen las condiciones contempladas en el artículo 7,

(17) Las razones que aconsejan incluir las situaciones meramente internas en el ámbito de aplicación del Convenio son muy numerosas. De un lado, pese a que en el momento de constituir la garantía el bien limitase su presencia a un solo Estado, el acreedor difícilmente podría evitar que en un momento determinado el bien se desplace a otro. Además, en el caso de que se produjera tal circunstancia, el acreedor podría tener grandes dificultades para conocerla. Y, finalmente, no puede olvidarse, tal y como se verá a continuación, que uno de los objetivos primordiales del Convenio es la creación de un registro internacional de garantías en el que puedan confiar los operadores y que conceda prioridad a las garantías inscritas sobre las no inscritas, incluso cuando estas últimas no cumplan los requisitos a los que el Convenio somete la inscripción en el mencionado registro. Es evidente, por tanto, que la exclusión de los supuestos meramente internos del ámbito de aplicación del Convenio y con ello la imposibilidad de que tengan acceso al registro y sean conocidas por el resto de operadores, atentaría frontalmente contra estos objetivos (vid. GOODE, R., «The Cape Town Convention on international interests in mobile equipment: a driving force for international asset-based financing», en *Revue de Droit Uniforme*, 2002-1, págs. 1-15 y 12-13).

(18) La definición de lo que cabe entender por transacción interna se contempla en el artículo 1.n) del Convenio.

(19) Vid. GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, págs. 9-10.

(20) Recuérdese, además, que en virtud del artículo 50, los Estados pueden declarar la inaplicación del Convenio a aquellas garantías que tengan su origen en una transacción interna.

la garantía se considerará válidamente constituida, incluso cuando el ordenamiento nacional aplicable a las cuestiones reales exigiera requisitos más duros. Del mismo modo, en el caso de que las condiciones del artículo 7 no se cumplieran, la garantía internacional no estaría válidamente constituida ni siquiera aunque el ordenamiento nacional aplicable estableciera menores condiciones. El resto de condiciones relativas a la validez del acuerdo de constitución de la garantía (capacidad para contratar, la validez en cuanto al fondo del contrato y la existencia de poder de disposición por parte del otorgante de la garantía, el vendedor condicional o el arrendador, siempre que esta última cuestión no se encuentre regulada por el propio Convenio (21).

Las garantías internacionales se extienden sobre los productos derivados de una eventual indemnización y únicamente pueden constituirse sobre un bien contemplado en el artículo 2.3 (células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros, material rodante y ferroviario y bienes de equipo espacial).

El texto convencional parte de un modelo flexible de constitución de la garantía que permite que esta sea creada a través de tres técnicas: un contrato constitutivo de garantía, una reserva de propiedad, o un arrendamiento financiero u operativo. El artículo 2.4 realiza una remisión a la *lex causae* para determinar si un determinado supuesto se incluye en una de las tres categorías mencionadas.

Garantía internacional futura. Con este término se designa en el Convenio a las garantías internacionales que se pretenden crear o constituir en el futuro sobre un objeto ya existente e identificable. Estas garantías internacionales futuras se pueden registrar como tales, aunque no sea seguro que se vaya a producir el hecho del que derivará su creación (por ejemplo, las partes simplemente se encuentran negociando el contrato para constituir una garantía sobre el bien), si bien su eficacia se supedita a que llegue a convertirse en una garantía internacional (cumpliendo los requisitos contemplados en el art. 7). En el caso de que finalmente se constituya la garantía internacional, esta gozará de prelación desde el momento de inscripción de la garantía futura.

Garantía nacional. Se refiere este término a una garantía sobre un objeto creada por una transacción interna, es decir, en un supuesto en el que todas las conexiones se ubiquen en un único Estado (22). Estas garantías nacionales pueden tener eficacia internacional si se comunican al registro internacional, si bien pueden quedar al margen del sistema de registración previsto en el Convenio en el supuesto de que hayan sido excluidas de su ámbito de aplicación en virtud de una declaración de un Estado miembro formulada de acuerdo al artículo 50.

(21) Sobre la naturaleza del término «poder de disposición» en el Convenio, vid., GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, págs. 70-71.

(22) Como ya se señaló en páginas anteriores, la definición de transacción interna aparece en el artículo 1.n).

Derecho o garantía no contractual. El Convenio permite que los Estados, mediante la pertinente declaración, designen aquellos derechos o garantías no contractuales que, conforme a su ordenamiento nacional, gozarían de prioridad sobre garantías similares a la garantía internacional diseñada por el Convenio, a fin de que gocen también de prioridad sobre las garantías internacionales inscritas (art. 39.1) o, incluso, sobre garantías internacionales inscritas en el registro internacional antes de la ratificación, aprobación, adhesión o firma del protocolo correspondiente (23).

Derecho o garantía no contractual susceptible de inscripción. Al igual que en el caso anterior, el convenio permite hacer una declaración en los términos contemplados en el artículo 40 sobre garantías o derechos de naturaleza no contractual y creados bajo la cobertura del ordenamiento nacional. No obstante, a diferencia del supuesto previo, en este caso, la declaración del artículo 40 tiene como finalidad posibilitar la inscripción de tales garantías en el Registro internacional y someterlas al tratamiento dispensado por el Convenio a las garantías internacionales (24).

13. Según el artículo 2.1, el Convenio cubre no solo las categorías que se acaban de enumerar, sino también «los derechos accesorios», tal y como los define el artículo 1.c), es decir, todos los derechos al pago o a otra forma de ejecución por un deudor en virtud de un contrato y que están garantizados por el objeto o relacionados con el mismo (25). La importancia de estos derechos se limita casi de forma exclusiva a los supuestos en los que son objeto de una cesión. Dicha cesión puede ser con o sin transferencia de la garantía internacional. El Convenio solo se aplica a las primeras y asume que en defecto de pacto entre las partes, la cesión de los derechos accesorios implica también la de la garantía.

14. Debe quedar claro que el texto convencional no excluye la constitución de garantías en virtud del ordenamiento nacional. De hecho es perfectamente posible —y seguramente será el supuesto más común— que una garantía constituida de acuerdo al ordenamiento interno implique la constitución simultánea de una garantía internacional y que ambas coexistan, no obstante, como se verá a continuación, una garantía internacional dota de mayor protección a su acreedor que la que dispensa una garantía nacional.

(23) Se trata, por tanto, de verdaderas afecciones o hipotecas legales tácitas, que desde una perspectiva estrictamente registral deberían quedar circunscritas al mínimo. Entre ellas podrían estar algunas preferencias fiscales, como las tasas aeroportuarias.

(24) En el caso español se incluirían, dentro de esta categoría, las anotaciones de embargo o de demanda, si —como sería lo lógico— España, en caso de una eventual ratificación del Convenio, optara por someterlas al régimen general del registro internacional.

(25) Con relación a la definición de los derechos accesorios, puede consultarse DESCHAMPS, M., «Les règles de priorité de la Convention et du Protocole du Cap», en *Rev. Dr. Unif.*, 2002, págs. 17-48, esp. pág. 21.

2.4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL DEUDOR

15. El Convenio de Ciudad del Cabo presta también una especial atención a las medidas de protección del acreedor en caso de incumplimiento del deudor en el capítulo III. El artículo 11.1 da libertad a las partes para que acuerden por escrito en cualquier momento aquellos casos que deben ser considerados como incumplimiento o que permitirían el ejercicio de las medidas contempladas en los artículos 8 a 10 y 13. Si no existe tal acuerdo, el artículo 11.2 ofrece un concepto autónomo, según el cual: «incumplimiento» significa un incumplimiento tal «que priva sustancialmente al acreedor de aquello que tiene derecho a esperar en virtud del contrato».

Según el artículo 8, en caso de incumplimiento el deudor puede tomar la posesión o el control de cualquiera de los objetos gravados en su beneficio, vender o arrendar dicho objeto o percibir o recibir todo ingreso o beneficio proveniente de la gestión o explotación de dicho objeto. Será necesario para ello que el deudor haya consentido tal posibilidad en cualquier momento. En cualquier caso, el artículo 8 no impide al acreedor acudir a un tribunal para que autorice u ordene alguno de estos actos. Por su parte, el artículo 9 admite el pacto comisorio (26) y contempla la transferencia del objeto para el pago de la obligación ante el incumplimiento del deudor. En concreto prevé que el acreedor y cualquier persona interesada podrán acordar que la propiedad del objeto gravado por el derecho de garantía o cualquier otro derecho que pudiera tener el otorgante sobre ese bien se transfieran al acreedor para satisfacer total o parcialmente las cantidades adeudadas. Al igual que en el caso del artículo 8, el acreedor tiene también la posibilidad de acudir a los tribunales, si bien estos solo admitirán la petición cuando la cuantía de la obligación u obligaciones garantizadas correspondan al valor del objeto. Además, el artículo 10, limitado a los supuestos de reserva de dominio o de contratos de arrendamiento, estipula que el vendedor condicional o el arrendador podrán dar por terminado el contrato y tomar la posesión o el control del objeto al que se refiere el contrato o acudir a un tribunal para que autorice alguno de los actos mencionados. A diferencia del supuesto anterior, no hará falta el consentimiento del deudor para el ejercicio de estas medidas.

16. El Convenio, no obstante, no establece un *numerus clausus* de medidas en caso de incumplimiento. Por el contrario, y siempre que no se opongan a las disposiciones obligatorias del capítulo III, podrá ejercerse también cualquier tipo de medida permitida por la ley aplicable al supuesto, incluidas las previstas por las partes.

17. Finalmente, el artículo 13 contempla la adopción por los tribunales de medidas provisionales con anterioridad a la obtención de cualquier decisión

(26) Lo que significaría en nuestro Derecho una importante alteración, en el ámbito mobiliario, de la regla general de prohibición del pacto comisorio en Derecho común (cfr. art. 1859 CC).

definitiva sobre las consecuencias del incumplimiento. Dichas medidas consisten en la conservación del objeto y su valor, la posesión, el control, la custodia, su inmovilización y el arrendamiento o la gestión del objeto y deberán ser siempre ejercidas «de una forma comercialmente razonable» (art. 13.4). Además, el Convenio permite que el acreedor ejercite cualquier otra medida provisional aparte de las contempladas en el propio artículo 13. Aunque la redacción de este precepto no da indicación alguna sobre cuál debe ser el ordenamiento nacional de acuerdo al cual podrán adoptarse estas otras medidas provisionales, el Informe Oficial aclara que se trata de una remisión a la *lex fori* (27).

2.5. LA CREACIÓN DE UN REGISTRO INTERNACIONAL

18. Junto a la apuesta por un concepto amplio y flexible de garantía, la otra pieza esencial del sistema diseñado por el Convenio de Ciudad del Cabo es el establecimiento de un Registro internacional o, para ser más preciso, de un Registro internacional para cada categoría de bienes a los que se aplique cada uno de los Protocolos. Los diferentes registros contemplados en cada protocolo siguen las pautas marcadas en el Capítulo IV del Convenio.

Los registros internacionales diseñados por el juego conjunto del Convenio y los respectivos protocolos no son meras conexiones informáticas entre los registros nacionales sino registros independientes a los que deberán remitirse la información pertinente desde los Estados miembros. Son además registros electrónicos, disponibles y accesibles *on line*. Ello supone que los asientos registrales, las consultas y la aceptación de la práctica del asiento se realizarán necesariamente a través de medios electrónicos (28). Son además registros de publicidad noticia, en los que la entrada no se supedita a la calificación del registrador. Es decir, no son registros que recojan actos o contratos sino simplemente información relativa a la garantía. No son registros de titularidades sino de cargas aunque el objeto de la inscripción es el bien, no el deudor, por lo que resulta fundamental la correcta identificación del objeto (29).

(27) GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, pág. 85.

(28) Con más detalle: CUMMING, C., «Considerations in the design of an international registry for interests in mobile equipment», en *Rev. Dr. Unif.*, 1999, pág. 275; DESCHAMPS, M., «Les règles...», *op. cit.*, pág. 21; GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, págs. 16-17. Vid., asimismo, aunque centrado en el Registro de Aeronaves, MOONEY, C. W., «Relation between the prospective UNIDROIT international registry, revised Uniform Commercial Code art. 9 and national civil aviation registries», en *Rev. Dr. Unif.*, 1999, pág. 335.

(29) Un estudio sobre el funcionamiento del Registro de aeronaves, constituido de acuerdo al Protocolo en esta materia, puede encontrarse en ATWOOD, John, «The Cape Town convention: the new Dublin International Registration System in practice», en *Revue de Droit Uniforme*, 43 (2011) 2, págs. 637-653.

La misión del registro no se limita a informar de la existencia de una garantía internacional sino que, por el contrario, permite al acreedor preservar su rango y oponibilidad frente a terceros, incluido el administrador del concurso en caso de insolvencia del deudor, siempre que la garantía fuera inscrita con anterioridad a la declaración de apertura (30). Se trata, por tanto, de un registro con efectos jurídicos en el que una garantía inscrita tiene prioridad sobre cualquier otra que se hubiera inscrito con posterioridad, incluso cuando dicha garantía fuera anterior y quien solicitó la inscripción tuviera conocimiento de su existencia. No es, por tanto, un sistema registral de protección del tercero de buena fe, pues la protección frente a garantías no inscritas es indiferente a la buena o mala fe del adquirente o financiador. Más aún, la inscripción en el registro de una garantía internacional goza de prioridad sobre las garantías nacionales no inscritas en el Registro internacional ni cubiertas por una declaración realizada por un Estado contratante en virtud del artículo 39. Se permite además la inscripción de los pactos de subordinación de rango de las garantías.

19. La inscripción no es un requisito para la constitución de la garantía internacional. Las únicas condiciones que se exigen para la constitución son las requeridas por el artículo 7 en relación con los artículos 2, 3 y 4. En cuanto a la validez de la inscripción, las condiciones son las expresadas en los artículos 19 y 20. No es, por tanto, de nuevo debe señalarse, un registro de titularidades propiamente dicho, sino de garantías (31).

20. El Convenio, siempre en relación con su protocolo correspondiente, especifica los requisitos para realizar la inscripción, efectuar consultas, expedir certificados de consulta y asegurar el carácter confidencial y los documentos del registro internacional.

21. En virtud de los Protocolos, y sometido a sus condiciones, se permite que un Estado contratante, solo a efectos de inscripción y no de consulta (que podrá hacerse desde cualquier lugar) opte entre permitir que la inscripción se realice directamente ante el registro internacional o exija que tal inscripción deba realizarse a través de los organismos que designe como puntos de acceso obligatorios (art. 18.5). Los tres Protocolos adoptados han optado por esta posibilidad [art. XIII del Protocolo de material rodante ferroviario, art. XIX del Protocolo de aeronaves (32) y art. XXXI del Protocolo de bienes espaciales.

(30) Vid. MUÑIZ ESPADA, E., «El Convenio...», *op. cit.*, pág. 221. Según el artículo 1.d), la fecha de la declaración de apertura del concurso se determina de acuerdo a lo estipulado por la *lex concursus*.

(31) Aunque es cierto, no obstante, que indirectamente puede proclamar la titularidad, como ocurre en el protocolo espacial, donde son susceptibles de reflejo registral las ventas de satélites y demás bienes espaciales financiados.

(32) El Protocolo de aeronaves, en el caso de la transmisión de la información relativa a los motores de aeronaves, únicamente autoriza a los Estados a permitir, pero no a imponer puntos de acceso nacionales. Esta diferencia de trato deriva del hecho de que, a diferencia

En el caso español, lo más lógico es que el punto de acceso esté a cargo del Registro de Bienes Muebles (33)].

El funcionamiento de estos puntos de acceso plantea diversos interrogantes. Uno de ellos tiene su origen en la posibilidad contemplada en el artículo 18.5 del Convenio. En principio, el acceso al registro internacional se somete en exclusiva a la normativa convencional y las normas registrales nacionales quedan desplazadas. Pero según el citado precepto, los ordenamientos nacionales puedan especificar los requisitos a los que se someta la transmisión de la información al registro internacional. Es evidente que aunque el Convenio no lo señale de forma expresa, la entrada en juego de las condiciones impuestas por el ordenamiento nacional no puede atentar contra su efecto útil. Ello supone que los requisitos a los que se refiere el artículo 18.5 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 (34) o la imposición de algún tipo de tasa o arancel (35). Cualquier otro requisito nacional que traspase estos límites debe ser descartado. Y ello tiene una clara consecuencia sobre nuestro ordenamiento. No puede olvidarse que el texto convencional apuesta por un modelo de registro de mera publicidad noticia, por lo que el punto de acceso español no podría someter el título a una forma especial ni a una calificación previa en los términos previstos por nuestra legislación registral. Consiguientemente tampoco los efectos del registro van a ser de fe pública registral, sino de mera oponibilidad de las cargas inscritas y de inoponibilidad de las no inscritas.

Por otro lado, ni el Convenio, ni los Protocolos determinan cuáles son los criterios de conexión territorial que abrirían la competencia del punto de acceso español. Esta circunstancia puede dar lugar a que cada Estado asuma un criterio diferente a la hora de permitir o exigir el acceso a sus puntos nacionales, con el consiguiente riesgo de contradicción y la inseguridad que ello supondría. Esta circunstancia resulta especialmente criticable y, de hecho, el proyecto de uno de los Protocolos presentado a la Conferencia Diplomática, en concreto el de aeronaves, contaba con una regla que limitaba el acceso al registro internacional a través de un punto nacional únicamente cuando el helicóptero o la célula de

de lo que acontece con las células de aeronaves, el Convenio de Chicago no exige su inmatriculación (vid. GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, págs. 16-17 y 2294).

(33) Comparten esta opinión, GARCÍA SOLÉ, F., y GÓMEZ GÁLLEGO, J., *Derecho de los bienes muebles; financiación y garantías en la contratación mobiliaria*, Madrid, 2002, pág. 224.

(34) Vid., artículo 26 del Convenio, según el cual: «No se negará a nadie el acceso a las oficinas de inscripción y de consulta del Registro internacional por ningún motivo, salvo la falta de cumplimiento de los procedimientos prescritos en este capítulo».

(35) No obstante, si lo que se pretende es reducir los costes de transacción, el acceso al registro internacional por el punto de acceso nacional, no debería conllevar costes añadidos.

la aeronave estuviera matriculada en ese Estado en los términos definidos por el artículo I(2)(p) del Protocolo, si bien la redacción final eliminó esta regla (36).

22. La inscripción tiene efectos desde el momento en que puede ser consultada y no desde el momento en que los datos se transmiten o reciben en el Registro internacional. Lo contrario podría perjudicar a terceros que se creyeran amparados por una consulta que no reflejara la nueva situación. Evidentemente, una demora excesiva entre ambas fechas podría hacer incurrir en responsabilidad al registrador (37).

2.6. REGLAS SOBRE INSOLVENCIA

23. Por lo que se refiere a los efectos de un procedimiento concursal abierto contra el deudor, la regla general contenida en el Convenio estipula que una garantía internacional será oponible en un procedimiento de insolvencia abierto frente al deudor, siempre que hubiera sido inscrita con anterioridad a la apertura de tal procedimiento (art. 30.1). Para el Convenio «oponibilidad» significa que el derecho del acreedor garantizado titular de la garantía internacional será reconocido y que podrá reivindicar el bien para saldar la deuda sin tener que concurrir con los acreedores ordinarios.

24. El contenido de este precepto es, en realidad, muy limitado. El artículo 30.1 no establece ninguna consecuencia asociada a la oponibilidad de la garantía internacional. Por expresarlo de otro modo, el artículo 30.1 lo único que señala es que las normas concursales nacionales que resulten aplicables deben asumir que una garantía internacional constituida al amparo de las reglas del Convenio debe ser tratada en el marco del concurso como una garantía real. Cuestión distinta es cuál deberá ser tal trato. Esta segunda cuestión no la regula el Convenio sino que la deja en manos de la ley nacional que resulte aplicable (38).

(36) También crítico con esta circunstancia, GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, pág. 228. Para este autor, la inexistencia de un criterio territorial a la hora de fijar las competencias de los puntos de acceso nacionales resulta inadmisibles y considera que dichos puntos de acceso nacionales solo deben ser competentes para la inscripción de garantías sobre bienes de equipo aeronáuticos matriculados en dicho Estado.

(37) GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, pág. 98.

(38) En el caso español, en principio el tratamiento concursal de las garantías reales se somete al ordenamiento del Estado de apertura tanto en aplicación del Reglamento de Insolvencia (art. 4), como de la legislación internacional de la Ley Concursal (art. 200). No obstante, ambos textos establecen sendas excepciones a la aplicación de la *lex fori concursus* para los derechos reales constituidos con anterioridad a la declaración de apertura sobre bienes situados fuera del Estado de apertura. En el caso del Reglamento de insolvencia, la solución por la que se apuesta consiste en introducir una regla de inmunidad, lo que implica que tales derechos reales «no quedarían afectados por la declaración de apertura». Dicho de otro modo, es como si para el titular del derecho real nunca se hubiera iniciado un procedimiento de insolvencia

No obstante lo señalado, en el artículo 30.3 se contemplan dos supuestos en los que la oponibilidad de la garantía internacional registrada con anterioridad a la declaración de apertura sí se supedita a la normativa nacional a la que remitan las normas de conflicto nacionales. El primero es cuando la constitución de la garantía pudiera haberse producido en fraude de los derechos de los acreedores. En tal caso, la oponibilidad de la garantía queda sometida a lo que disponga el ordenamiento nacional que resulte aplicable. El segundo es el de las eventuales paralizaciones o restricciones a la ejecución de las garantías que pudiera contemplar el ordenamiento nacional que resultara aplicable en interés de los acreedores (por ejemplo, el caso en el que se suspende de forma automática la ejecución de las garantías para facilitar la reestructuración del deudor).

A ello hay que añadir que el artículo 30.2 dispone, además, que ninguna de las disposiciones contenidas en el propio artículo 30 disminuirá la eficacia de una garantía internacional en los procedimientos de insolvencia cuando dicha garantía tenga efecto en virtud de la ley aplicable. Con ello viene a decir que siempre que el Derecho nacional que determine el tratamiento concursal de la garantía internacional mantenga su oponibilidad en el concurso pese a que no hubiera sido inscrita antes de la declaración de apertura (o no hubiera sido inscrito nunca), el Convenio respetará las soluciones del ordenamiento nacional (39).

frente a su deudor, por lo que podrá ejecutar su garantía en las condiciones extraconcursales que le permita la ley del lugar en el que se pretenda tal ejecución (vid., *per omnia*, VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Madrid, 2003, págs. 105-106), ley que en el caso de los inmuebles será la *lex rei sitae*, pero que resulta más difícil de determinar en el caso de los bienes muebles, especialmente los incorpóreos (vid. HEREDIA CERVANTES, I., «Derechos reales sobre créditos dinerarios y concurso internacional», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2008, núm. 8, págs. 559-570). Por el contrario, el artículo 201 LC apuesta por una solución que consiste en someter el tratamiento concursal de los derechos reales y reservas de dominio sobre bienes situados fuera del Estado de apertura y que se hubieran constituido con anterioridad a esta, a la ley del Estado de situación del bien.

(39) Téngase en cuenta, no obstante, con relación a los bienes aeronáuticos y a los bienes espaciales, que el artículo 30.3 debe aplicarse conjuntamente con los apartados 9 y 10 de la Variante A del artículo XI del Protocolo sobre aeronaves, y con los apartados 9 y 10 de la Variante A del artículo XXI del Protocolo relativo a bienes espaciales. La finalidad de estos apartados consiste en evitar en los Estados que han realizado una declaración destinada a aplicar esta Variante, cualquier suspensión u otro tipo de obstáculo al ejercicio de las medidas de ejecución contenidas en el Convenio o en el propio Protocolo, amparándose en la legislación concursal nacional que resulte aplicable. Los Estados tienen la posibilidad de hacer una declaración para complementar la aplicación del artículo 30.3 del Convenio con la mencionada Variante A, con otra Variante alternativa, la B, que simplemente permite, pero no obliga al administrador concursal a no oponerse a las medidas de ejecución o, finalmente, no decantarse por ninguna y optar por la aplicación sin modificación alguna del artículo 30.3. La mayor parte de Estados que hasta la fecha han ratificado el Protocolo de Aeronaves se han decantado por la Variante A (con relación a las supuestas ventajas de declarar la aplicación de la Variante A, puede consultarse WOOL, J., y LITTLEJOHS, A., «Cape Town Treaty in the

2.7. REGLAS SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

25. El Convenio de Ciudad del Cabo contiene una serie de reglas de competencia judicial internacional. De un lado, el artículo 42 permite que las partes elijan el tribunal competente ante el cual dirimir cualquier controversia incluida en su ámbito de aplicación, con independencia de que el tribunal elegido tenga relación alguna con las partes o con la transacción. Se admite además que las partes no atribuyan competencia exclusiva al tribunal o tribunales designados. El texto convencional solo se aplica a aquellas cláusulas de sumisión que atribuyan competencia a los tribunales de un Estado contratante. Si se seleccionan los tribunales de un tercer Estado, la validez y eficacia de la cláusula dependerá de lo que establezcan las normas de competencia judicial internacional del foro. En el caso español dichas reglas serán las contenidas en el Reglamento 44/2001 o, cuando el supuesto se encontrase fuera de su ámbito territorial (40) y no resultara aplicable ningún instrumento convencional en el artículo 22 de la LOPJ.

En cuanto a la forma de acuerdo atributivo de competencia, el apartado 2.º del artículo 42 exige la forma escrita pero da entrada a las reglas de competencia judicial internacional del tribunal elegido, de tal modo que si tales reglas permiten otras formas de celebración, la elección de tribunal sería también válida (41). Quede claro además que el Convenio de Ciudad del Cabo regula únicamente los aspectos formales de la cláusula de elección de foro. Cualquier otra cuestión que incida en la validez de esta (capacidad de las partes, vicios del consentimiento, representación o subrogación de terceros), se someten al ordenamiento que resulte aplicable en virtud de las normas de conflicto del

European context; the case for the Alternative A, article XI of the Aircraft Protocol», en *Airfinance Annual*, 302, 2007, págs. 1-3).

(40) Con carácter general, las reglas de competencia judicial internacional del Reglamento 44/2001 se aplican cuando el demandado tenga su domicilio en el territorio de un Estado miembro (art. 2). No obstante, en los casos de elección de foro, y siempre que el tribunal o tribunales elegidos sean los de un Estado miembro, bastará con que cualquiera de las partes de la cláusula de sumisión esté domiciliada en el territorio de un Estado miembro (art. 23).

(41) El apartado 2.º fue introducido, fundamentalmente, para evitar una contradicción con las normas del Reglamento 44/2001, cuyo artículo 23, 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 tuvieren establecidos entre ellas o, en el comercio internacional» o, finalmente, «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».

Téngase en cuenta además que, a diferencia de lo que acontece con los derechos reales sobre bienes inmuebles, para los que se establece la competencia de los tribunales del Estado miembro de situación del bien (art. 22), en el caso de los litigios jurídico-reales sobre bienes muebles, el Reglamento los somete a las reglas generales de competencia, lo que implica que permite la celebración de cláusulas de sumisión en este ámbito.

foro. En el caso español ello implica con carácter casi absoluto la remisión a las normas de conflicto del ya mencionado Reglamento Roma I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (42).

Por otro lado, el Convenio renunció a incorporar una regla de competencia general para aquellos casos en los que las partes no hubieran seleccionado el tribunal competente (43). En consecuencia, en ausencia de cláusula de sumisión, serán, una vez más, las normas de competencia judicial internacional contenidas en el ordenamiento del foro las que reclamarán su aplicación.

26. El texto convencional también establece reglas de competencia para las medidas provisionales contempladas en el artículo 13 (art. 43.1 y 2), aplicables incluso cuando el procedimiento principal se estuviera tramitando ante los tribunales de otro Estado (art. 43.3). Para estos casos, además de los tribunales seleccionados por las partes, se abre la posibilidad de solicitar estas medidas ante los tribunales del Estado en cuyo territorio esté situado el bien, salvo cuando se pretenda el arrendamiento o la gestión del objeto, en cuyo caso, junto a los tribunales elegidos por las partes, se atribuye también competencia los tribunales en cuyo territorio esté situado el deudor. En ambos casos se trata de posibilidades alternativas, ya que las partes no tienen la posibilidad de derogar la competencia concurrente de los tribunales de situación del bien o del deudor (44).

El artículo 55 permite, no obstante, que al adherirse al Convenio los Estados declaren que no aplicarán las disposiciones de los artículos 13 y 43. En el caso de los Estados comunitarios, el hecho de que esta materia esté regulada por el Reglamento 44/2001 ha implicado una cesión de la competencia a la Unión por parte de los Estados miembros. Como consecuencia de ello, el Consejo, mediante la Decisión 2009/270 CE, de 6 de abril de 2009, autorizó la adhesión de la Unión al Convenio marco y al Protocolo de bienes aeronáuticos. En dicha decisión se hacía uso de la posibilidad contemplada en el artículo 55 y se señalaba que en aquellos casos en los que el demandado esté domiciliado en el territorio de un Estado miembro solo se aplicarán los artículos 13 y 43 cuando la solución alcanzada coincida con la dispensada por el Reglamento 44/2001 (45).

(42) Aunque el artículo 1 del mencionado Reglamento excluye de su ámbito de aplicación «los convenios de arbitraje y de elección del tribunal competente», tal exclusión únicamente se refiere a los aspectos «procesales» de la cláusula de sumisión, es decir, a sus condiciones de eficacia y efectos, pero no a los aspectos «materiales» de validez de la cláusula, que se someten al Reglamento, a menos que el ordenamiento del foro cuente con normas especiales que regulen esta materia.

(43) Vid. GOODE, R., «The Cape Town Convention...», *op. cit.*, págs. 11-12.

(44) GOODE, R., «Convention...», *op. cit.*, pág. 25.

(45) Por otro lado, mediante la Decisión 2009/270 también se hizo uso de la posibilidad contemplada en el artículo XXX del Protocolo de bienes aeronáuticos, precepto que permite a los Estados inaplicar total o parcialmente el artículo XXI del citado Protocolo, que a su vez complementa al artículo 43 del Convenio y que atribuye competencia alternativa para la adopción de las medidas contempladas en este último precepto a los tribunales de matrícula de

3. EL PROTOCOLO SOBRE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIAL

3.1. ¿POR QUÉ UN PROTOCOLO SOBRE BIENES DE EQUIPO ESPACIALES?

27. Como se avanzó al comienzo del trabajo, a diferencia de lo que acontece, por ejemplo, con el Protocolo sobre Equipos Aeronáuticos, existe una opinión bastante extendida entre los expertos y agentes económicos del sector que no comparten la necesidad de diseñar un texto específico para este tipo de bienes. Los argumentos más recurrentes a la hora de justificar este rechazo se basan tanto en la suficiencia de los instrumentos normativos existentes en la actualidad como en la especial naturaleza de la industria en este sector, caracterizada por estar copada por unas pocas empresas de gran envergadura económica y generalmente apoyadas por los propios Estados, motivo por el cual no suelen tener grandes problemas a la hora de obtener financiación (46).

Sin embargo, lo cierto es que un análisis detallado de la situación parece poner en duda esta idea y permite encontrar argumentos de peso que apoyan la existencia de un texto como el Protocolo sobre bienes de equipo espacial. Uno de los principales argumentos a favor de su adopción se encuentra en las particularidades que presenta este tipo de bienes. De un lado, una vez lanzado al espacio, un bien espacial no se encuentra situado en ningún Estado. Esta circunstancia pone en serios aprietos a las normas de Derecho Internacional Privado, que necesitarían de conexiones vinculadas con algún territorio para determinar tanto la competencia judicial internacional como la ley aplicable en un litigio derivado de una garantía y, por supuesto, convierten en inútil la conexión habitualmente utilizada en los litigios de naturaleza real; la *lex rei sitae*. A ello hay que añadir que en el futuro gran parte de los bienes espaciales ni siquiera serán fabricados en la superficie terrestre sino en el propio espacio.

28. Pero al margen de las particularidades inherentes a este tipo de bienes, lo cierto es que la mayor parte de Estados carecen de cualquier tipo de normativa relativa a la registración y perfección de una garantía sobre bienes espaciales y el caso español, sin duda, es paradigmático. A diferencia de lo que ocurre con las garantías sobre el resto de bienes contemplados por el Convenio

la célula de aeronave o del helicóptero. Según el Anexo II, el artículo XXI no se aplicará en la Unión Europea, y será el Reglamento 44/2001 el que se aplique en las materias reguladas por el artículo XXI a los Estados miembros vinculados por dicho Reglamento o por cualquier acuerdo destinado a ampliar sus efectos.

(46) Las opiniones manifestadas por la industria espacial pueden encontrarse en los comentarios y propuestas realizadas con ocasión de la cuarta sesión del Comité de expertos gubernamentales (vid.<http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study72j/cge-session4/cge-4-wp04rev-e.pdf>; las opiniones del gobierno español se pueden consultar en un documento adicional, <<http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study72j/cge-session4/cge-4-wp04revadd1-e.pdf>>).

de Ciudad del Cabo, el juego conjunto del propio Convenio y del Protocolo de bienes espaciales está llamado a cubrir una importante laguna sustantiva en muchos ordenamientos.

A ello hay que añadir la inexistencia de normas internacionales que regulen esta materia. El Tratado General sobre el Espacio de 1967, entre otras muchas cuestiones, regula una cuestión que solo de forma incidental puede proyectarse sobre estas operaciones —la responsabilidad por daños— y que además excluye a los sujetos de Derecho Privado como sujetos responsables. En la misma línea (exclusión de los sujetos de Derecho Privado como sujetos responsables) se encuentra el Convenio de 29 de marzo de 1972, sobre responsabilidad internacional de los daños causados por bienes espaciales.

En cuanto al Convenio de 14 de enero de 1975, sobre registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, su aplicación implica la creación de un sistema de registro nacional obligatorio en el que deberá inscribirse todo objeto espacial lanzado en órbita terrestre o más allá (47). La creación de ese Registro se notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, a quien también se le proporcionará información de cada objeto espacial lanzado referente a: nombre del Estado o Estados de lanzamiento; designación del objeto espacial o su número de registro nacional; fecha y territorio o lugar del lanzamiento; parámetros orbitales básicos y función general del objeto espacial (48). Sin embargo, la inscripción en el registro tiene una finalidad muy diferente de la perseguida por el Convenio de Ciudad del Cabo y el protocolo de bienes espaciales. No se trata de garantizar la prioridad del derecho de garantía inscrito como pretenden estos, sino de identificar cuál será el Estado que mantendrá su jurisdicción y control sobre el bien y que será responsable por los daños que este pueda producir. En el espacio es el dato del registro del objeto espacial lanzado el que, en principio, permite identificar al Estado responsable. Asimismo, hay que señalar la falta de fiabilidad de este registro, ya que no existe disposición alguna en el Tratado que obligue a notificar al Registro de Naciones Unidas los posibles cambios de titularidad sobre la propiedad del objeto que puedan llegar a producirse como consecuencia del tráfico comercial habitual.

Es cierto que el Convenio de 1988 de UNIDROIT, sobre arrendamiento financiero internacional, puede proyectarse sobre algunas de las operaciones cubiertas por el protocolo. No obstante, dicho convenio, que no ha sido ratificado por España, al margen de su limitación material (únicamente se aplica al

(47) Sobre las relaciones entre el Convenio de 1975 y el de 1972, puede consultarse entre los autores españoles, GARCÍA DEL POYO VIZCAYA, R., “Algunas consideraciones relativas al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales en relación con el Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre”, en *Boletín del Centro Español de Derecho Espacial*, enero de 2008, núm. 18, págs. 6-10.

(48) España es parte de este Convenio y estableció su registro nacional mediante el Real Decreto 278/1995, de 24 de febrero de 1995.

arrendamiento financiero y no al resto de modalidades de garantía incluidas en el Convenio y el Protocolo) y de su falta de adaptación a las necesidades de este sector, no contempla la creación de un registro internacional de garantías, sin duda, una pieza esencial para garantizar la seguridad jurídica en este ámbito (49). Con el objetivo de subsanar estas carencias, el Protocolo sustituirá al Convenio de 1988 dentro de su ámbito material de aplicación (art. XXXIV) (50).

29. Por otro lado, las características de las operaciones de financiación de bienes espaciales han cambiado en los últimos años, en los que estamos asistiendo a una paulatina retirada del Estado de muchos de los nuevos programas y a una creciente comercialización de las misiones espaciales (51). De este modo, se ha pasado de un modelo de financiación en el que la propiedad de los bienes espaciales estaba en manos casi con carácter exclusivo de agencias públicas y *blue chip companies* y donde, en consecuencia, el respaldo estatal o de los diferentes bienes de la sociedad ofrecían un elevado nivel de confianza a los financiadores, a una nueva realidad en la que los propietarios de los bienes espaciales son *start up companies* con un capital limitado, un elevado nivel de riesgo y un brevísimo bagaje comercial y donde los únicos bienes susceptibles de ser ofrecidos como garantía son los propios bienes espaciales (el satélite, el transpondedor y sus derechos asociados, etc.). Ello supone que la posibilidad de constituir una garantía válida sobre este tipo de bienes constituye un elemento vital de cara al éxito de la operación de financiación.

3.2. BIENES SUSCEPTIBLES DE SER UTILIZADOS COMO GARANTÍAS INTERNACIONALES

30. Los bienes de equipo espacial, es decir, aquellos bienes a los que se aplica el Protocolo, se definen en el artículo I.2.k) como «todo bien de identificación inequívoca fabricado por el hombre, situado en el espacio o diseñado para su lanzamiento al espacio, que comprende:

(49) STANFORD, M. J., y DE FONTMICHEL, A., «Overview of the current situation regarding the preliminary draft Space Property Protocol and its examination by COPUOS», en *Revue de Droit Uniforme*, 2001, págs. 60-77 y pág. 68.

(50) Un breve panorama de los problemas que plantea la relación entre el Protocolo de Bienes de Equipo Espacial y otros instrumentos internacionales, incluidos los textos sobre Derecho del Espacio, puede encontrarse en: LYALL, F., y LARSEN, P., *Space Law, A Treatise*, 2009, págs. 453-454; STANFORD, M. J., y DE FONTMICHEL, A., «Overview...», *op. cit.*, pág. 67.

(51) Vid. LUEIRO GARCÍA, J., «España ante la negociación del Protocolo Espacial a la Convención del Cabo», en *Boletín del Centro Español de Derecho Espacial*, enero de 2008, núm. 18, págs. 15-18; PANAHY, D. A., y MITTAL, R., «The prospective UNIDROIT Convention on international interests in mobile equipment as applied to space property», en *Revue de Droit Uniforme*, 1999, págs. 303-312.

- 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 cabida 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 cabida 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».

Como puede comprobarse, se trata de una definición amplia de bien espacial, que, dado su gran valor económico, abarca también —y por tanto se consideran como susceptibles de ser objeto de una garantía internacional— a los componentes o partes de los satélites, vehículos espaciales, transpondedores, etc. Esta concepción «amplia» puede chocar con aquellos ordenamientos nacionales que, tal y como sucede en España, exigen que el derecho real recaiga sobre las cosas y no sobre parte de las cosas. Para solucionar este problema, el Protocolo considera a estos componentes como bienes jurídicamente independientes, con independencia de que se encuentren física y funcionalmente vinculados a un bien compuesto. No obstante, tal y como señaló en la cuarta sesión de negociaciones la delegación rusa, en realidad, cualquier componente, por ínfimo que sea su valor, es perfectamente identificable e individualizable (por ejemplo, a través de datos como el número de serie), por lo que parecía recomendable que se restringiera de alguna manera el elenco de bienes que pueden ser objeto de una garantía internacional y que, por tanto, podrían acceder al Registro internacional. Esta opinión tuvo su reflejo en la versión del Proyecto de Protocolo alcanzada durante la cuarta sesión del Comité de Expertos al introducirse algunos criterios que permitían realizar tal limitación y que aludían a la susceptibilidad del bien de ser independientemente poseído, usado y controlado, de tal modo que aunque existiera cierta dependencia respecto de un determinado compuesto, resultase posible identificar una individualidad física y funcional que permita ejecutar la garantía. Sin embargo, tales criterios desaparecieron en el texto adoptado en la quinta reunión y tampoco han sido incorporados al texto definitivo alcanzado tras la Conferencia Internacional, por lo que cabe aventurar ciertas dificultades en la práctica en el caso de que se pretenda ejecutar una garantía sobre bienes que carecen de la posibilidad de ser usados y controlados de forma autónoma (52).

(52) Sobre esta cuestión, vid. con más detalle, CRUZ RIVERO, D., «Hacia un Protocolo sobre los bienes de equipo espacial al Convenio de Ciudad del Cabo», en *Revista del Derecho del Transporte*, núm. 5, 2010, págs. 125-159 y pág. 133.

31. Por otro lado, el Protocolo al considerar como bienes de equipo espaciales aquellos bienes diseñados para su lanzamiento al espacio, incluye en esta categoría a los equipos en fase de fabricación o ensamblaje con el objetivo de facilitar la financiación del proyecto cuando este se encuentra en su fase inicial. Es cierto, no obstante, que en otros preceptos del Protocolo sí se tiene en cuenta la circunstancia de que el bien se encuentre o no en el espacio, por ejemplo, a la hora de ubicar el equipo (art. 1.3) (53).

32. Otro dato a tener en cuenta es que el Protocolo utiliza el término «bienes espaciales», en lugar del que habitualmente se utiliza en los textos vigentes en materia de Derecho del Espacio y que generalmente emplean el término «objetos espaciales» (54). Con esta distinción se pretende poner de manifiesto el hecho de que el Protocolo únicamente se proyecta sobre las cuestiones relativas a la financiación comercial de estos bienes, sin querer entrar en ningún momento en conflicto con los instrumentos de Derecho Internacional público. Del mismo modo, el Protocolo optó por el término «bien espacial» (*space assets*) y no por «propiedad espacial» (*space property*) a fin de evitar potenciales conflictos con los ordenamientos de *civil law* a la hora de interpretar el término «propiedad» (*property*) (55).

3.3. IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES DE EQUIPO ESPACIALES

33. Para entender las normas sobre identificación de los bienes de equipo espaciales contempladas en el Protocolo es necesario ponerlas en relación con las reglas de las que traen causa en el Convenio de Ciudad del Cabo. Como ya se ha apuntado, el texto convencional exige la correcta identificación del bien en dos ámbitos: para considerar válidamente constituida la garantía y para proceder a su inscripción en el Registro internacional. En el primer caso, el artículo 7 del Convenio considera como uno de los requisitos formales a la hora de entender válidamente constituida una garantía internacional que el acuerdo celebrado por escrito permita identificar el objeto de conformidad con el Protocolo correspondiente. En cuanto al segundo, el artículo 18 del texto convencional señala que los criterios de identificación del objeto, con vistas a la práctica de la inscripción, serán determinados por el Protocolo correspondiente y el reglamento de la entidad a la que se atribuya la llevanza del Registro.

(53) Vid. CRUZ RIVERO, D., «Hacia un Protocolo...», *op. cit.*, págs. 133-134.

(54) De hecho, el Convenio de Ciudad del Cabo también emplea el término «objeto» a lo largo de su articulado.

(55) PORRAS, D., «The Preliminary Draft Protocolo to the Cape Town Convention on Matters Specific to Space Assets», en *Convergence*, vol. 5, núm. 2, octubre de 2009, págs. 200-216 y pág. 205.

34. Dentro del Protocolo de bienes de equipo espaciales, los preceptos que dan respuesta a las remisiones realizadas por el texto convencional son, respectivamente, los artículos VII y XXX. El primero señala que se considera satisfecho el requisito contemplado en el artículo 7 del Convenio, siempre que el contrato por el que se cree o prevea una garantía internacional contenga: «a) una descripción del bien por unidad; b) una descripción del bien por tipo; c) una declaración de que el acuerdo cubre todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros, o d) una declaración de que el acuerdo cubre todos los bienes de equipo espacial presentes y futuros a excepción de las unidades o tipos especificados».

En cuanto al artículo XXX, su contenido ha sufrido grandes modificaciones a lo largo de su tramitación. De un lado, en el texto definitivo, al igual que en el Proyecto de Protocolo elaborado al término de la quinta reunión del Comité de Expertos Gubernamentales, celebrada en Roma del 21 al 25 de febrero de 2011, pero a diferencia de versiones anteriores del Proyecto, se apuesta por una solución única, con independencia de que el bien haya sido o no lanzado al espacio. De otro, y en este caso, a diferencia de la última versión del Proyecto de Protocolo, se opta, tras un amplio debate en el seno de la Conferencia Internacional de Berlín, por no exigir unos requisitos específicos de identificación en el Protocolo (como la indicación del nombre del constructor, el número de serie atribuido por este o la designación del modelo) y, coherentemente con la posición mantenida por la Delegación española remite al reglamento que regule el funcionamiento de la autoridad supervisora del futuro Registro internacional para que sea este el que determine los requisitos de identificación del bien de cara a su inscripción. Se permite, de este modo, incluir la financiación de material electrónico u otros componentes del satélite (financiación de *stocks*) y se apuesta por una solución que ya fue seguida en el Protocolo de Luxemburgo sobre material ferroviario (art. XIV) y que supondría una flexibilización de las soluciones contempladas en el Protocolo de bienes aeronáuticos (art. VII) (56).

3.4. DERECHOS DEL DEUDOR

35. El Protocolo introduce una nueva categoría que no se encuentra presente ni en el Convenio ni en el resto de protocolos: los «derechos del deudor» (*debtor rights*). Según el artículo I.2.a), por tales hay que entender: «*los derechos de pago o a otra ejecución debidos o que pueden llegar a ser debidos al deudor por cualquier persona con respecto a un bien de equipo espacial*». En definitiva, se trata de derechos cuya titularidad corresponde al deudor de la

(56) Sobre la evolución de los requisitos de identificación, puede consultarse PORRAS, D., «The Preliminary Draft...», *op. cit.*, pág. 212.

garantía (deudor) y que tienen su origen en una obligación frente a él de un tercero (obligado), relativa al bien de equipo espacial. El «deudor», en virtud de la obligación garantizada por el bien de equipo (o el comprador con pacto de reserva de dominio o el arrendatario) y el «obligado» a efectuar el pago o prestación frente a dicho deudor son, por tanto, dos figuras diferentes que coexisten a lo largo del Protocolo (57).

Los «derechos del deudor» pueden ser en la práctica de mucho más valor que el propio bien espacial a la hora de constituir la garantía. A ello hay que añadir que, dado que el bien en la mayor parte de los casos no regresará a la superficie terrestre o cuando menos permanecerá en el espacio durante una gran cantidad de tiempo y que la modificación de su funcionamiento puede resultar tremendamente costosa e, incluso, imposible, resultaría difícilmente aprehensible para el acreedor (58). Por ello, en un primer momento se planteó la posibilidad de registrar la cesión de estos derechos (*rights assignment*) como una garantía internacional independiente. No obstante, dicha posibilidad fue descartada al entenderse que atentaba contra la lógica general del Convenio, centrada en las garantías sobre los bienes corporales, no sobre créditos (59), y por el conflicto que podría llegar a plantearse con el Convenio de UNCITRAL sobre cesiones internacionales de créditos (60). Finalmente, la opción por la que se ha optado ha sido la inscripción de los «derechos del deudor», no de forma independiente sino como parte del registro de una garantía internacional sobre un bien de equipo espacial (61). Ello significa que una vez inscrita la cesión de derechos como parte de la propia garantía internacional, aquella se convierte en accesoria de esta. De este modo, en el caso de que se cancelase el registro de la garantía internacional correría la misma suerte el registro de la cesión de derechos. Análogamente, si se transmitiese la garantía internacional, el adquirente de esta adquiriría también todos los derechos del cedente en virtud de la cesión inscrita, salvo pacto en contrario (62).

36. Los requisitos formales a los que somete la cesión de los derechos del deudor se contemplan en el artículo IX y, al margen de la forma escrita, se

(57) Vid. CRUZ RIVERO, D., «Hacia un Protocolo...», *op. cit.*, 137.

(58) Vid., *in extenso*, LYALL, F., y LARSEN, P., «Space Law», *op. cit.*, pág. 448.

(59) Vid., con más detalle, PORRAS, D., «The Preliminary Draft...», *op. cit.*, págs. 211-212.

(60) Un comentario a este Convenio y un análisis de las cuestiones que plantearía su eventual ratificación por España puede encontrarse en SIGMAN, H.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., y HEREDIA CERVANTES, I., «The United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade: A Comparative Analysis from Spanish and United States Perspectives», en *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2006-2, págs. 236-282.

(61) El artículo XI permite también la cesión de derechos futuros. Según este precepto, la cesión conferirá al acreedor una garantía sobre los derechos cedidos en el momento en que se establecen, sin que sea necesario un nuevo acto de transferencia.

(62) CRUZ RIVERO, D., «Hacia un Protocolo...», *op. cit.*, págs. 141-142.

exigen tres requisitos acumulativos: la identificación de los derechos del deudor, que son objeto de la cesión de derechos; la identificación del bien de equipo espacial vinculado a esos derechos y, en el caso de que se trate de una cesión en garantía, la identificación de las obligaciones garantizadas por el contrato, sin que resulte necesario declarar una cantidad o una cantidad máxima garantizada. No rige, por tanto, en este ámbito —aunque hubiera sido conveniente de cara a fomentar segundas y posteriores garantías sobre el mismo bien— el cumplimiento del principio de especialidad registral que exige en nuestro ordenamiento interno la fijación de un máximo de responsabilidad (63).

37. La posibilidad de inscribir las cesiones de los derechos del deudor que cumplan los requisitos del artículo IX se contempla en el artículo XII.1 del Protocolo. Según este precepto, el titular de una garantía internacional o de una garantía internacional futura sobre un bien de equipo espacial que adquiera un derecho sobre derechos del deudor en virtud de una cesión de derechos o por medio de una subrogación puede, bien cuando inscriba la garantía internacional o la garantía internacional futura o bien con posterioridad, mediante una enmienda a dicha inscripción, registrar la cesión de derechos o la adquisición por subrogación como parte de la inscripción.

38. El Protocolo no contiene una regulación material relativa a las posibles excepciones y derechos de compensación que puede invocar el deudor cedido (el obligado), frente al tercero. Por el contrario, deja esta cuestión en manos de la «Ley aplicable», es decir, se remite al derecho nacional designado por las normas de conflicto de cada Estado (64). En el caso español y en el del resto de Estados comunitarios, dichas normas de conflicto deben buscarse en el artículo 14 del Reglamento Europeo Roma I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento 593/2008), y, más en concreto, en su apartado 2.º (65). Dicho precepto, en aplicación del principio de «no alteración de la posición del deudor cedido, designa como aplicable para resolver esta

(63) Cfr. artículos 12 y 153 bis de la Ley Hipotecaria.

(64) No obstante, el artículo X.3 permite que el deudor cedido renuncie en cualquier momento, mediante acuerdo escrito, a todas o a cualesquiera de las excepciones y los derechos de compensación a que se refiere el párrafo anterior que no sean excepciones originadas en actos fraudulentos del acreedor.

(65) La bibliografía existente sobre el artículo 14 del Reglamento Roma I y sobre su antecedente inmediato, el artículo 12 del Convenio de Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, es muy numerosa. No obstante, con relación al problema concreto de la compensación, puede consultarse entre la doctrina española: GARCÍA GUTIÉRREZ, L., *La compensación de créditos en el comercio internacional*, Madrid, 2002. La ley del crédito cedido desplaza por tanto, en este ámbito, a la ley designada por la normativa conflictual general en materia de compensación en vigor en cada Estado miembro [en nuestro ordenamiento, la ley que rige el derecho a compensar es la ley aplicable al crédito que se pretende extinguir mediante compensación (vid. art. 6 del Reglamento europeo de insolvencia, precepto que se debe extender con carácter general fuera del ámbito concursal)].

cuestión a la ley aplicable a la relación inicial entre el deudor cedido (obligado) y el cedente (deudor) (66).

3.5. REGISTRO DE GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE BIENES DE EQUIPO ESPACIAL

a) *La futura Autoridad Supervisora y los puntos de acceso nacionales*

39. El Protocolo, en línea con el artículo 16 del Convenio, establece un Registro de garantías internacionales sobre bienes espaciales que será llevado por una Autoridad Supervisora. Dicha Autoridad Supervisora será la competente para regular el procedimiento administrativo del Registro. En la Conferencia Internacional de Berlín, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) se postuló para asumir este papel (67).

40. Por otro lado, ya se ha avanzado que el artículo XXXI del Protocolo permite a los Estados que designen en cualquier momento una o varias entidades situadas en su territorio como punto de entrada o puntos de entrada a través de los cuales se transmita al Registro internacional la información necesaria para proceder a la inscripción. La admisibilidad de puntos de acceso nacional en el Protocolo constituye una novedad respecto de los trabajos previos y fue apoyada por nuestro país en la Conferencia Internacional. Parece evidente, además, que en el caso español la entidad que deberá actuar como punto de acceso nacional ha de ser el Registro Central de Bienes Muebles (68).

(66) El artículo 14 del Reglamento Roma I no regula la eficacia frente a terceros de la cesión que, a la espera de una futura reforma del Reglamento, queda regulada por el ordenamiento nacional al que remita la normativa conflictual de cada Estado. En el caso español dicha normativa se encuentra en el nuevo artículo 17.3 del RDL 5/2005, incorporado por la Ley 7/2011, de 11 de abril. La mencionada norma somete la eficacia frente a terceros de la cesión o la prenda a la ley que rige el crédito cedido o pignorado. Pese a su ubicación en una norma reguladora de las garantías financieras, las soluciones del artículo 17.3 son generalizables fuera de este ámbito y constituyen la norma de conflicto que con carácter general regula la determinación del Derecho aplicable a las prendas y cesiones de créditos en el ordenamiento español (sobre esta cuestión y, en general, sobre el nuevo art. 17.3, vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., y HEREDIA CERVANTES, I., «La ley aplicable a las prendas o cesiones de créditos», en *Diario La Ley*, núm. 7629, 13 de mayo de 2011).

(67) En cuanto a los requisitos de identificación del bien de equipo espacial para que pueda ser registrado, ya se ha señalado que el artículo XXX se remite a lo que establezca el Reglamento que regule el futuro Registro internacional.

(68) El precepto introduce, no obstante, una limitación análoga a la contemplada en los preceptos equivalentes de los otros dos Protocolos y según la cual los puntos de acceso nacionales no podrán ser utilizados para la inscripción de un aviso de garantía nacional o de un derecho o garantía no contractual susceptible de inscripción contemplado en el artículo 40 del Convenio, cuando uno y otro tengan su origen en el ordenamiento de otro Estado.

b) *Inscripción de ventas de bienes de equipo y de derechos de salvamento*

41. Junto a la cesión de las cesiones de los derechos del deudor sobre las que ya nos hemos centrado, el Protocolo sobre Bienes de equipo espacial permite también la inscripción en el Registro internacional de las ventas y ventas futuras de bienes de equipo espacial y de los derechos de salvamento (*salvage interests*).

En el caso de las primeras, el artículo 41 del Convenio de Ciudad del Cabo somete al texto convencional las ventas y las ventas futuras de un objeto sin finalidad de garantía (es decir, ventas sin pacto de reserva de dominio), de acuerdo a lo previsto en el correspondiente Protocolo y sus eventuales modificaciones. La función perseguida por este precepto es que un Protocolo pueda autorizar al comprador de bienes de equipo a beneficiarse del sistema instaurado por el Convenio y, en especial, de las reglas relativas a la inscripción y prelación (69), con lo que la posibilidad y, en su caso, la forma en la que se inscribirán estas compraventas deberán determinarlas cada protocolo. El Protocolo de Bienes Espaciales ha optado por admitir su inscripción y ha desarrollado el artículo 41 del Convenio a lo largo de sus artículos IV y V.

El concepto de compraventa al que hace referencia el artículo 41 del Convenio (o los arts. IV y V del Protocolo) no se corresponde con el de nuestro ordenamiento (título que seguido de un modo transmite la propiedad de un bien). Por el contrario, por compraventa en este caso se entiende aquel contrato por el que se trasmite al comprador el derecho del vendedor sobre el bien espacial de acuerdo a su contenido (art. V.2). Así, por ejemplo, en el caso de que el derecho que ostente el transmitente no sea el de propiedad sino el de uso, a través de la «compraventa» se cederá tal derecho de uso (70). Para que la venta tenga los efectos previstos en el Protocolo deberá celebrarse por escrito y en el documento deberá identificarse el bien de equipo de acuerdo a los requisitos contemplados en los artículos 7 del Convenio y VII y XXX del Proyecto de Protocolo.

Por otro lado, la expresión «de acuerdo a los términos del contrato», utilizada en el artículo V.2, permite incluir, no solo aquellos supuestos en los que se cedan todas las facultades del deudor, sino también aquellos otros en los que únicamente se cedan algunas de ellas. Más aún, la definición contemplada en el artículo V.2 parece obviar la necesidad de *traditio* contemplada en algunos ordenamientos al señalarse que «un contrato de venta transfiere al comprador los derechos del vendedor sobre el bien de equipo espacial» (71).

(69) Es cierto, no obstante, que por la propia naturaleza de la compraventa sin reserva de dominio, algunas prescripciones del Convenio no le resultan aplicables. El ejemplo paradigmático es el de las medidas en caso de incumplimiento del deudor contempladas en el Capítulo III.

(70) Vid. CRUZ RIVERO, D., «Hacia un Protocolo...», *op. cit.*, pág. 143.

(71) Vid. CRUZ RIVERO, D., *Ibid.*

Una vez cumplidos los requisitos exigidos por el juego conjunto del Convenio y el Proyecto de Protocolo, será posible la inscripción de la compraventa, incluso cuando sea futura [art. 16.1.a)] y tal inscripción será oponible frente a terceros que pudieran adquirir cualquier derecho sobre el bien tras la inscripción de la compraventa (art. 30 del Convenio).

42. En cuanto a los «derechos de salvamento», se trata de otra figura novedosa del Protocolo y la posibilidad de que sean inscritos en el Registro de garantías internacionales responde a la presencia en el proceso negociador de las compañías aseguradoras y a las particularidades de la práctica aseguradora en este sector, aunque el reconocimiento de estos derechos ha sido fuertemente criticada por la industria espacial al considerar, entre otras críticas, que beneficia arbitrariamente solo a uno de los sujetos involucrados en la financiación de los bienes espaciales (72).

En principio, el artículo 2.5 del Convenio establece que una garantía internacional sobre un objeto debe extenderse a los «productos de indemnización de dicho objeto», es decir, a la contraprestación recibida por el asegurado como consecuencia de la destrucción, expropiación o cualquier otro siniestro de un bien de equipo asegurado. Sin embargo, lo habitual en el caso de los bienes de equipo espaciales es que las compañías aseguradoras reconozcan el siniestro total del bien asegurado pese a que el bien siga teniendo un valor residual. A cambio de ello, las aseguradoras exigen, a través del propio contrato de seguro, la adquisición del «derecho de salvamento», que puede consistir en la propiedad del bien, en un determinado porcentaje sobre los ingresos futuros que deriven de la explotación de este o, en general, cualquier otra modalidad de derecho (derecho a usar los restos del bien, derechos sobre la venta del bien, etc.). El Protocolo de Bienes Espaciales ha optado por ello por establecer una regulación específica de esta materia que dé respuesta a las particularidades de este tipo de bienes.

La posición del Protocolo ante los derechos de salvamento se recoge en el artículo IV.3, según el cual ninguna disposición del Convenio o del Protocolo afecta los derechos contractuales o legales de un asegurador con respecto al derecho de salvamento reconocido por la ley aplicable. El artículo IV.3 es una mera regla de reconocimiento cuya función no es imponer la existencia de un derecho de salvamento regulado por el propio Protocolo sino únicamente «dejar valer» o, por decirlo de otro modo, no oponerse a cualquier derecho de salvamento de naturaleza legal o contractual a favor de un asegurador siempre que aquel fuera reconocido por el ordenamiento nacional que resultara aplicable. El propio precepto introduce una definición autónoma del término «salvamento» (73).

(72) Vid. las observaciones presentadas por la industria espacial en los comentarios y propuestas realizadas con ocasión de la cuarta sesión del Comité de expertos gubernamentales (<<http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study72j/cge-session4/cge-4-wp04rev-e.pdf>>).

(73) Según el artículo IV.3 *in fine*: «Salvage» means a legal or contractual right or interest in, relating to or derived from a space asset that vests in the insurer upon the payment of a

En la última Propuesta de Protocolo presentada antes de la Conferencia Internacional de Berlín se incluía en el artículo IV un apartado 4.º en el que se indicaba que «Para los efectos del presente Protocolo, la adquisición de un bien de equipo espacial mediante el derecho de salvamento aplicable a un bien se considera una venta», con lo que se permitía la inscripción de los derechos de salvamento y, consecuentemente con ello, su oponibilidad frente a terceros de acuerdo a las reglas del Convenio. Sin embargo, este precepto ha desaparecido de la redacción final del Protocolo, con lo que resulta ahora dudoso que tales derechos puedan ser inscritos.

3.6. REGLAS SOBRE PRIORIDAD REGISTRAL

43. Como ya se ha apuntado, el artículo 29 del Convenio señala que las garantías inscritas en el registro internacional gozan de prioridad sobre cualquier otra garantía inscrita con posterioridad o no inscrita, incluso aunque la garantía inscrita se hubiera constituido con conocimiento de la existencia de otra garantía no inscrita anterior o cuando la garantía no inscrita en el Registro internacional tenga algún tipo de protección o esté inscrita en un registro conforme a un ordenamiento nacional. Del mismo modo, el párrafo tercero del propio artículo 29 establece que quien adquiere la titularidad o el uso de un determinado bien de equipo lo hace gravado con las garantías inscritas en el Registro internacional y libres del resto de cargas. Pues bien, el Protocolo complementa lo señalado en el artículo 29 del Convenio en lo relativo a las figuras inscribibles que específicamente contempla: las cesiones de «derechos del deudor» y las ventas de bienes espaciales (en los términos antes apuntados).

En el caso de las cesiones de los derechos del deudor, la prioridad se regula en el artículo XIII del Protocolo. Según este precepto, una cesión de derechos registrada tiene prioridad ante toda otra transferencia de derechos del deudor (se trate o no de una cesión de derechos), a excepción de una cesión de derechos registrada con anterioridad.

Por lo que se refiere a la inscripción de los contratos de compraventa, la cuestión se regula en el artículo XXIII del Proyecto de Protocolo. Tal y como señala este precepto, el comprador de un bien de equipo espacial en virtud de una venta inscrita adquiere su derecho sobre ese bien libre de una garantía inscrita ulteriormente y de toda garantía no inscrita, aun cuando el comprador tenga conocimiento de la garantía no inscrita. Asimismo, «el comprador de un bien de equipo espacial en virtud de una venta inscrita adquiere su derecho sobre ese bien con sujeción a una garantía inscrita anteriormente».

loss relating to the space asset». En los textos previos a la versión definitiva del Protocolo, la definición del término «salvamento» se ubicaba en el artículo I, el precepto en el que se recogen las definiciones de los términos clave del Protocolo.

44. Por otro lado, con la finalidad de adaptarse a las particularidades del lanzamiento y de la actividad de los bienes espaciales, el artículo III regula tres supuestos en los que la propiedad o cualquier derecho de garantía sobre los bienes no se verán afectados como consecuencia de las eventualidades a las que estuviera sometido el propio bien. En concreto el precepto regula los supuestos de acoplamiento de un bien de equipo espacial a otro en el espacio, la instalación o desinstalación del bien en otro bien espacial o el regreso del bien a la tierra.

45. Para finalizar, deben destacarse dos cuestiones:

La primera es que el artículo VIII regula la elección de ley aplicable a las cuestiones contractuales de la garantía. Según este precepto, «Las partes en un contrato, un contrato de venta, una cesión de derechos o una nueva cesión de derechos o en un contrato de garantía o un acuerdo de subordinación de rango accesorios podrán acordar cuál será la ley que regirá sus derechos y obligaciones contractuales, en todo o en parte». Por otro lado, el precepto no da solución alguna para aquellos supuestos en los que las partes no someten voluntariamente el contrato a un determinado ordenamiento o, pese a hacerlo, la elección no es válida, por lo que en tales casos, entrarán en juego las normas de conflicto nacionales. En el caso de España, la determinación del Derecho aplicable a las obligaciones contractuales está regulada por el ya mencionado Reglamento Roma I.

El Protocolo permite, no obstante, que los Estados realicen una declaración en virtud del párrafo I del artículo XL, en virtud de la cual renuncien a la aplicación del artículo VIII. En la medida en que la determinación de la ley aplicable a los contratos está regulada por un instrumento comunitario, corresponderá a la Unión Europea determinar si formula o no la Declaración. En cualquier caso, es necesario destacar que el Reglamento Roma I permite también la elección de Derecho con carácter general (art. 3).

46. Por último, el artículo XXXIX del Protocolo, igual que el artículo 52 del Convenio base, cuenta con una norma específicamente diseñada para los Estados en los que coexistan diferentes ordenamientos en las materias reguladas por el Protocolo. Para estos casos, el artículo XXXIX permite a los Estados declarar en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que el Protocolo de bienes espaciales se extenderá a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o más de ellas y, además, podrá modificar esta declaración presentando otra declaración en cualquier momento. Parece lógico que, en caso de una eventual ratificación del Protocolo por nuestro país, se realice tal declaración a fin de extender las reglas del Protocolo a todo el territorio nacional (74).

(74) No obstante, en el caso de no hacerse declaración alguna, el propio artículo XXXIX (apartado 3.º) estipula que el Protocolo se aplicará a «todas las unidades territoriales» del Estado.

RESUMEN

REGISTRO DE BIENES MUEBLES
BIENES ESPACIALES

Las dos herramientas fundamentales diseñadas por el sistema diseñado por el Convenio de Ciudad del Cabo y sus protocolos adicionales —la creación de una garantía internacional sobre bienes de equipo y la instauración de un registro internacional de garantías—, están llamadas a desempeñar una función esencial en la financiación internacional de bienes de gran valor.

En el caso de la garantía internacional, su constitución permite evitar uno de los mayores riesgos que acechan a las garantías reales en el ámbito transnacional: su discontinuidad transfronteriza, es decir, el riesgo a no ser reconocidas en el extranjero o a ser reconocidas con unos atributos diferentes. En cuanto al Registro internacional, pese a tratarse de un registro con una mera finalidad de publicidad-noticia y cuyos efectos no pueden equipararse al Registro de la Propiedad Inmobiliaria español —ni siquiera al Registro de Bienes Muebles, donde rigen principios de tracto sucesivo, legalidad, fe pública y legitimación— posee unos efectos jurídicos muy destacados entre los que destaca la atribución de prioridad a la garantía internacional inscrita sobre una garantía nacional anterior, aunque esta sea anterior con independencia de la buena o mala fe del adquirente. La existencia de un Registro de estas características resulta fundamental para la financiación internacional de determinados bienes y su inclusión en el Convenio y los protocolos supone un incuestionable acierto.

España no ha ratificado ni el Convenio base de Ciudad del Cabo de 2001 ni sus protocolos complementarios. No obstante, ya se han iniciado los trámites necesarios para ello, al considerarse esenciales para el desarrollo de las industrias afectadas.

ABSTRACT

PERSONAL PROPERTY REGISTRY
SPACE ASSETS

The two fundamental tools designed by the system designed by the Cape Town Convention and its additional protocols (the creation of an international interest in assets and the foundation of an international registry of interests) are destined to perform an essential function in international financing for assets of great value.

The creation of international interests makes it possible to avert one of the greatest risks threatening collateral in the transnational realm: the cross-border discontinuity of collateral, i.e., the risk that collateral will not be recognized abroad or will be recognized with different attributes. While the International Registry seeks only to provide publicity/disclosure, and its effects cannot be compared to those of the Spanish Property Registry (nor even the effects of the Personal Property Registry, which abides by the principles of chain of title, legality, conclusive title and legal standing), the International Registry does have some highly significant legal effects, the foremost of which is that a registered international interest takes priority over a prior national interest, even though the national interest predates the international interest, regardless of the good or bad faith of the acquiring party. The existence of a registry of this sort is fundamental for the international financing of certain types of property, and its inclusion in the convention and protocols is unquestionably a step in the right direction.

Spain has not ratified the basic Cape Town Convention of 2001 or its complementary protocols. Nevertheless, the necessary arrangements have already been begun, since they are regarded as essential for the development of the industries involved. Our country's accession to the Cape Town Convention and its catalogue

La incorporación de nuestro país al Convenio de Ciudad del Cabo y su elenco de protocolos tendrá importantes consecuencias en nuestro ordenamiento y supondrá además una magnífica oportunidad para proceder a una actualización de nuestra regulación interna sobre garantías mobiliarias o incluso, tal y como sucede con la inscripción de garantías sobre bienes espaciales, para ampliar, dentro de unos umbrales mínimos de seguridad jurídica, el espectro de bienes que pueden servir como instrumentos válidos de financiación.

of protocols will have important consequences in Spanish law and will in addition pose a magnificent opportunity for updating Spain's internal regulations on security interests or even (as occurs with the registration of interests in space assets) to broaden the spectrum of assets that can be used as valid instruments of financing, within certain minimum thresholds of legal certainty.