

Latinoamérica

## EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO Y SUS POTENCIALES BENEFICIOS ANTE LA LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE GARANTÍAS MUEBLES

Daniel Parodi

*Asociado de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Chile)*

### **El Convenio de Ciudad del Cabo y sus potenciales beneficios ante la legislación chilena sobre garantías muebles**

*El Convenio de Ciudad del Cabo, celebrado en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) el día 16 de noviembre de 2001 es una poderosa herramienta a disposición de los Gobiernos para volver a estimular sus economías mediante el fortalecimiento del acceso a crédito financiero de las empresas locales. En particular, el estímulo que su ratificación podría entregar hoy a la industria de la aviación comercial y en el futuro a otras industrias tales como minería, agricultura y construcción no debería ignorarse. En este breve artículo, exponemos algunas de las diferencias positivas que tiene el Convenio en comparación con la legislación chilena sobre garantías de bienes muebles.*

#### **PALABRAS CLAVE:**

CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO, FINANCIACIÓN GARANTIZADA, GARANTÍAS SOBRE BIENES MUEBLES, AVIACIÓN.

### **The Capetown Convention and its Potential Benefits in Light of Chilean Legislation on Security Interests Over Movable Assets**

*The Cape Town Convention, signed in Cape Town, South Africa on November 16, 2001, is a powerful tool available for governments to re-stimulate their economies by strengthening access to financial credit for local companies. In particular, the stimulus that its ratification could provide today for the commercial aviation industry and in the future for other industries such as mining, agriculture and construction should not be ignored. In*

*this brief article, we discuss some of the positive differences that the Agreement has in comparison to Chilean legislation on security interests over movable assets.*

**KEY WORDS:**

CAPE TOWN CONVENTION, SECURED LENDING, INTERNATIONAL INTEREST OVER MOVABLE ASSETS, AVIATION.

**FECHA DE RECEPCIÓN: 15-1-2020**

**FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-2-2020**

Parodi, Daniel (2020). El Convenio de Ciudad del Cabo y sus potenciales beneficios ante la legislación chilena sobre garantías muebles. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 54, pp. 219-224 (ISSN: 1578-956X).

## 1. Introducción

---

A la luz de la ola de estrés financiero e insolvencia que ha afectado a las aerolíneas a nivel mundial, pero particularmente en Latinoamérica, debido a la pandemia de COVID-19 durante el año 2020, es importante revisar aquellos instrumentos que están a disposición de los Estados para fortalecer el acceso al crédito, modernizar sus instituciones y, consecuentemente, desarrollar sus mercados con el fin de estimular las economías de vuelta hacia su trayecto al desarrollo.

Una de las herramientas más útiles para ello es el Convenio Relativo a Garantías sobre Elementos de Equipo Móvil (el "Convenio"), celebrado en Ciudad de Cabo al término de la convención sostenida a finales del año 2001. También conocido como Convenio de Ciudad del Cabo (o *Cape Town Convention*, en inglés), busca unificar a través de normas internacionales el otorgamiento de garantías sobre elementos de equipo móvil y lograr, por consecuencia, mejorar las condiciones comerciales para la adquisición y arriendo de equipamiento de alto valor económico.

El Convenio cubre, a través de sus protocolos específicos, cuatro tipos de activos móviles: (i) aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros, (ii) material rodante ferroviario, (iii) activos espaciales y (iv) equipamiento minero, agrícola y de construcción. Hasta esta fecha solo el Protocolo específico a aeronaves ha entrado en vigor.

Los activos cubiertos por el Convenio son, en general, activos de alto valor económico que, por múltiples razones, requieren financiamiento de carácter internacional para su adquisición o arriendo. La principal de estas razones es el valor mismo del activo: una aeronave, un motor de aeronave, un helicóptero, una locomotora o maquinaria para la gran minería puede valer desde decenas de miles hasta los cientos de millones de dólares. Este hecho genera que las instituciones financieras en países en desarrollo puedan no disponer de la liquidez o el *know how* suficientes como para financiar la adquisición o el arriendo de dichos activos a precios competitivos.

Por ello, aerolíneas, compañías mineras y empresas de ferrocarriles, entre muchas otras, recurren a instituciones financieras internacionales especializadas en el arrendamiento (*leasing*) y el financiamiento de aeronaves y otros activos a nivel global. Estas instituciones no solo corren con el riesgo del negocio propiamente tal, sino que además tienen que internalizar en sus estructuras de costos y precios los riesgos jurisdiccionales propios de un negocio de alcance global.

## 2. Legislación chilena respecto de garantías sobre bienes muebles

---

Prácticamente cada jurisdicción del planeta tiene un distinto mecanismo de otorgamiento, perfección, registro y ejecución de garantías reales sobre estos activos. Hay países formalistas, como Chile y otras jurisdicciones civilistas, que requieren el otorgamiento de un instrumento físico de garantía sujeto a solemnidades específicas y su inscripción en algún registro público para el perfeccionamiento de la garantía.

En el caso de Chile, nos encontramos con múltiples variables. Por ejemplo, una garantía real sobre una aeronave se otorga mediante un contrato de hipoteca regulado por el Código Aeronáutico que se asimila a las hipotecas sobre bienes raíces; por el contrario, un motor de aeronave se entrega en garantía mediante una prenda sin desplazamiento regulada por la denominada Ley de Prenda sin Desplazamiento, al igual que se haría respecto de la gran mayoría de los bienes muebles. Sin perjuicio de que son tipos de garantías distintas, tienen casi los mismos requisitos formales o solemnidades. Así, ambas se pueden otorgar por escritura pública o instrumento privado, en cuyo caso, las firmas de las partes deberán ser autorizadas ante notario. En este último caso la prenda sin desplazamiento agrega un requisito adicional, ya que el instrumento deberá ser protocolizado en el registro del mismo notario que autoriza las firmas (artículo 116 del Código Aeronáutico y artículo 2.º de la Ley de Prenda sin Desplazamiento).

Para su perfección, ambas garantías deben ser inscritas en los respectivos registros. La hipoteca se inscribe en el Registro Nacional de Aeronaves, que se encuentra a cargo de la Dirección General de Aeronáutica Civil (artículo 116 del Código Aeronáutico); mientras que la prenda se inscribe en el Registro de Prendas sin Desplazamiento que lleva el Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 25 de la Ley de Prenda sin Desplazamiento). Aún más, si la prenda recayera sobre un vehículo motorizado que circule por calles y caminos públicos (como podría ser el caso de ciertos equipamientos para la minería, construcción o agricultura), también deberá ser anotada en el Registro de Vehículos Motorizados, que depende del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 25, inciso segundo, de la Ley de Prenda sin Desplazamiento).

Las diferencias siguen aumentando, puesto que, en el caso de la hipoteca, su presentación para inscripción no se encuentra regulada y dicho trámite deberá ser realizado por una parte interesada, sea física o digitalmente. En cambio, en el caso de la prenda sin desplazamiento, es el notario interviniente quien tiene que cumplir por mandato legal con la presentación de la escritura de prenda para inscripción (artículo 24, inciso segundo, de la Ley de Prenda sin Desplazamiento).

Otro de los elementos más determinantes en las diferencias entre ambos instrumentos es la capacidad de verificar la existencia de un gravamen sobre un determinado bien. En el caso de las aeronaves es simple: el interesado puede solicitar al Registro Nacional de Aeronaves —solo con el número de matrícula— un certificado de hipotecas y gravámenes, con el cual tendrá certeza de los gravámenes que se han perfeccionado sobre la aeronave, tales como hipotecas, arriendos, subarriendos o intercambios. Lamentablemente, al no existir un registro de motores (al igual que con la mayoría de la demás maquinaria que podría quedar cubierta por el Convenio y sus protocolos),

no es posible que un potencial financista o refinancista sepa con plena certeza qué gravámenes afectan al motor.

Finalmente, un elemento gravitante que afecta a las garantías reales en Chile es que el sistema de garantías reales chileno supone, ante el incumplimiento de las obligaciones garantizadas, la liquidación del bien dado en garantía mediante pública subasta y el repago de la deuda con los dineros obtenidos de ella. Es decir, ante el incumplimiento de las obligaciones garantizadas por parte del deudor, el acreedor garantizado no tiene la facultad legal o derecho de apropiarse del bien, si no es a través de una transacción judicial o extrajudicial con el deudor o mediante su participación en el remate mediante el que se liquida el bien. En caso de que la venta del bien no alcance su real valor comercial o el monto de la deuda garantizada, el acreedor pasará a ser un acreedor *valista* (no garantizado) respecto del saldo. Este sistema tiene sentido en un paradigma decimonónico de bienes raíces cuyo valor no sufre grandes fluctuaciones por el paso de algunos meses o años; sin embargo, queda completamente obsoleto cuando se aplica a activos de alta tecnología, que requieren cuidado y mantención permanente, y respecto de activos para los cuales en Chile no hay un mercado líquido de compradores que pudieran pujar en la pública subasta, como sería por ejemplo en el caso de una aeronave de pasajeros de gran valor comercial.

Como se puede apreciar, la multiplicidad de garantías que pueden recaer sobre un activo móvil, dependiendo de su propia naturaleza, las diferencias entre ellas y un sistema excesivamente formalista, sumado a la incertidumbre generada por un procedimiento de ejecución cuyo resultado económico es potencialmente incierto, solo pueden provocar inseguridad en entidades financieras y/o arrendadoras de estos activos. Esa incertidumbre genera principalmente dos cosas: un aumento de los costos de la transacción, que naturalmente tienen que ser absorbidos por la parte deudora, y una reticencia por parte de nuevos competidores a entrar en nuestro mercado. Ambos efectos tienden a verse reflejados en un detrimento del acceso al crédito financiero.

Elementos como estos no son exclusivos de Chile, sino que tienden a ser comunes a los países hispanoamericanos, puesto que nuestros sistemas de otorgamiento y registro de garantías siguen conteniendo resabios de la época en que el activo de mayor valor era el bien inmueble, que requería de enormes formalidades para ser protegido.

### 3. El régimen del Convenio de Ciudad del Cabo

---

Tal como lo señala su preámbulo, el Convenio se creó con el fin específico de proporcionar un marco jurídico para las garantías internacionales sobre equipo móvil y formar un sistema internacional de inscripción para proteger dichas garantías, con el fin de fomentar la financiación de la adquisición de ese equipo de forma eficiente.

El régimen creado por el Convenio tiene tres elementos esenciales: la garantía internacional, el Registro Internacional y las medidas ante el incumplimiento de la obligación. Estos tres elementos fundamentales generan una serie de cambios importantísimos en relación con los antiguos sistemas nacionales de garantías reales y parecen presentar un número de ventajas frente a ellos.

### 3.1. La garantía internacional.

La garantía internacional (*international interest*) es un derecho constituido sobre un objeto identificable de conformidad con las reglas de su respectivo protocolo, (i) otorgada por el constituyente de un contrato de garantía, (ii) establecida en favor del vendedor condicional en virtud de un contrato de compraventa sometido a una condición suspensiva, o (iii) correspondiente al arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento (artículo 2 del Convenio). De tal forma, entendemos que la garantía internacional protege a los acreedores garantizados por una garantía real otorgada sobre el bien, a los vendedores condicionales y a los arrendadores.

Para su otorgamiento, la garantía solo tiene como requisitos formales los siguientes: (i) ser otorgada por escrito, (ii) estar relacionada con un objeto del cual el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador puede disponer, (iii) permitir identificar el objeto de conformidad con su protocolo, y (iv) permitir determinar, en el caso de un contrato constitutivo de garantía, las obligaciones garantizadas, sin que sea necesario declarar una cantidad o una cantidad máxima garantizada (artículo 7 del Convenio).

Inmediatamente notamos un primer beneficio respecto de los sistemas existentes en Chile en la actualidad, la prescindencia del notario público y demás requisitos esencialmente formales o formalidades. Al no requerir la intervención de un notario público ni someterse a excesivos formalismos, como por ejemplo ser otorgado mediante escritura pública o que sus firmas tengan que ser autorizadas por un notario, la garantía internacional disminuye los costos de transacción y los tiempos necesarios para su otorgamiento.

### 3.2. El Registro Internacional.

La Convención dispone la creación de una autoridad supervisora y un registro único internacional en el que se inscriben las garantías internacionales. El Registro Internacional permite a sus usuarios inscribir las garantías internacionales y buscar con certeza aquellas ya inscritas. Los usuarios validados por el Registro Internacional pueden inscribir garantías internacionales, pero cualquier usuario desde cualquier parte del mundo puede buscar dentro de sus registros. Además, el Convenio, a través de la inscripción en el Registro Internacional, dispone reglas de prioridad basadas en el orden cronológico de las inscripciones cuando existe una pluralidad de garantías.

Nuevamente, la uniformidad, certeza y fácil acceso que el Registro Internacional otorga al sistema financiero presenta una ventaja respecto de la multiplicidad de sistemas existentes en Chile. No solo eso, sino que también disminuye los costos de transacción asociados a la búsqueda de gravámenes existentes. En los mercados de créditos financieros, mayor certeza tiende a ir de la mano de menores tasas de interés y, junto con menores costos de transacción, supone un mejor acceso al crédito, especialmente para empresas de menor tamaño, para las que estas variables son muy relevantes.

### 3.3. Medidas ante el incumplimiento de las obligaciones.

El Convenio, en su capítulo III, otorga al acreedor garantizado la opción de (a) tomar posesión o el control de bien dado en garantía, (b) vender o arrendar dicho bien, y (c) percibir o recibir todo ingreso o beneficio proveniente de la gestión o explotación de dicho objeto (artículo 8 del Convenio). Además de estas medidas específicas, el Convenio confiere libertad a las leyes nacionales de disponer (y a las partes del contrato de convenir) cualquier otra medida adicional que no sea incompatible con las disposiciones obligatorias del Convenio (artículo 12 del Convenio).

Esto implicaría un enorme avance en nuestra legislación, dado que le entregaría al acreedor múltiples alternativas adicionales a la pública subasta que hoy reina en Chile como mecanismo de ejecución de garantías. Es evidente que estos cambios normativos significarían una modificación por ampliación importante de las normas sustantivas y procedimentales que rigen la materia, pero no queda duda de que, creando un procedimiento específico expedito entregado a los tribunales ordinarios de justicia, se puede superar cualquier inconveniente.

## 4. Conclusión

---

La ratificación del Convenio y la adhesión a sus protocolos es un paso que, desde un punto de vista financiero y jurídico, debería traer beneficios a los países. La adopción de un sistema de otorgamiento, perfección y registro de garantías moderno, la homogenización internacional de las normas que le rigen, además de la ampliación del abanico de posibilidades con las que cuenta un acreedor ante el incumplimiento de las obligaciones deberían bajar el costo de financiamiento, beneficiando especialmente a aquellas empresas de menor o mediano tamaño que hoy se ven marginadas de esos mercados financieros, estimulando la competitividad de los mercados y, en el mediano plazo, promoviendo las posibilidades de crecimiento económico. Todo esto es de suma importancia hoy, en particular para estimular la alicaída industria aeronáutica.

Hoy más de ochenta países, incluyendo gran parte del mundo desarrollado, han ratificado el Convenio y su protocolo sobre aeronaves. Sin embargo, en la Sudamérica hispanohablante solo Argentina, Colombia y Paraguay lo han hecho, lo que da un enorme espacio de crecimiento para los demás países. Chile, a pesar de haber sido uno de los firmantes originales del Convenio en 2001, no lo ha ratificado.

La experiencia internacional demuestra que la adopción del Convenio no resulta libre de complejidades y generalmente se enfrenta a las aprensiones de aquellos sectores más conservadores de la doctrina y la práctica jurídica. Sin perjuicio de lo anterior, el sistema de garantías internacionales creado por el Convenio no es excluyente de los sistemas nacionales de garantías y prioridades, y perfectamente puede coexistir y complementarse con ellos, tal como lo hace en todos los países en que se ha adoptado, de tal forma que pase a ser una herramienta más que coopere en el desarrollo de nuestro subcontinente.