



Baarerstrasse 98, PO Box 7262, 6302 Zug, Switzerland
Tel: +41 (0)41 760 28 88; Fax: +41 (0)41 760 29 09; email: info@railworkinggroup.org

**RESUMEN
DEL PROTOCOLO DE LUXEMBURGO
SOBRE EL
"CONVENIO RELATIVO A GARANTÍAS
INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL"
SOBRE ASUNTOS ESPECÍFICOS REFERIDOS A MATERIAL RODANTE
FERROVIARIO**

Preparado por
Philippe Dupont, Benjamin von Bodungen y Howard Rosen

El presente documento resume las principales disposiciones sobre el funcionamiento del Protocolo Ferroviario de Luxemburgo. Se revisan dichas disposiciones de forma temática, aunque tratando de seguir en lo posible el orden del Protocolo. No se pretende aquí hacer un análisis exhaustivo y se sugiere a los lectores de este documento consultar los textos oficiales del Protocolo ferroviario de Luxemburgo y la Convención al igual que el comentario oficial a dichos instrumentos internacionales preparado por el Profesor Roy Goode QC.

1. Aplicación a Material Rodante Ferroviario

La Convención (junto con el Protocolo Ferroviario) se aplica a todo material rodante ferroviario. El concepto de material rodante ferroviario comprende vehículos que se mueven por raíles fijos, o sobre, en o bajo unas guías fijas, junto con las partes y piezas que integran dichos vehículos y todos los manuales, registros y otros datos o información.

2. Exclusiones y derogaciones

El Protocolo dispone específicamente que las partes puedan acordar excluir la aplicación del Artículo IX (disposiciones relativas a la insolvencia) y derogar, o modificar, cualquier otra disposición del Protocolo exceptuando los Artículos VII, (3) y (4) del Protocolo. El Artículo VII (3) por su parte excluye la aplicación del Artículo 8 (3) de la Convención y el Artículo VII (4) modifica la disposición acerca del aviso a las personas interesados en caso de venta o arrendamiento de un objeto, conforme a lo dispuesto por el Artículo 8 (4) de la Convención (véase el párrafo 6 a continuación).

The Rail Working Group is a not-for-profit association constituted under Swiss law representing a broad cross section of the global railway community.

For a complete list of our members and more about us, please visit our website at www.railworkinggroup.org



3. Capacidad de Representación

Una persona puede celebrar un contrato y efectuar los registros y ejercer los derechos y garantías consagradas en la Convención en calidad de mandataria, fiduciaria o en calidad de representante de terceros.

4. Identificación

El Artículo 7 de la Convención exige que se identifique al material rodante antes de constituir como garantía mobiliaria internacional cualquier derecho real de garantía sobre dicho material rodante y el Artículo V del Protocolo dispone que, para efectos de la conclusión del contrato, dicha exigencia de identificación se puede llevar a cabo, ya sea mediante una descripción directa del material rodante por cada uno de sus componentes, ya sea por tipo de equipo, o ya sea incluso simplemente mediante una declaración que abarque todo material rodante presente y futuro (como en el caso de las aperturas de crédito flotante). Debe anotarse, sin embargo, que cuando se proceda al registro de la garantía mobiliaria internacional, deben cumplirse las exigencias más estrictas de identificación a los efectos de la inscripción (Véase § 14 adelante).

Si se identifica un derecho real de garantía sobre material rodante ferroviario futuro (es decir, después de adquirirse la propiedad), dicho derecho real de garantía cristaliza como una garantía mobiliaria internacional tan pronto como el acreedor, vendedor con reserva de dominio o arrendador adquiere la facultad de disponer del equipo sin necesidad de ningún título adicional de transferencia de dominio.

5. Selección de la ley aplicable

Con sujeción a las declaraciones que haga cada uno de los Estados Contratantes, las partes tienen absoluta libertad para elegir la ley que debe regir sus respectivas obligaciones contractuales, tanto con respecto al contrato principal, como con ocasión de la creación de la garantía mobiliaria internacional, o cualesquiera otros contratos relacionados, tales como contratos de garantía o acuerdos de subordinación.

6. Modificación de las acciones legales en caso de incumplimiento

El Protocolo modifica algunas de las acciones legales previstas en el Capítulo III de la Convención. Sujeto a lo que disponga el contrato entre el acreedor y el deudor, el acreedor puede aceptar la exportación y transferencia física del material rodante ferroviario desde el territorio donde dicho material rodante se encuentra ubicado, sujeto también al consentimiento de cualquier parte que sea titular de un derecho real de garantía que tenga prioridad sobre los derechos del acreedor. El Estado Contratante respectivo debe asegurarse de que las autoridades administrativas competentes cooperen y asistan al acreedor en la exportación y transferencia física del material rodante, aunque el acreedor queda obligado a asegurarse de que las partes interesadas hayan



sido debidamente notificadas, salvo en los casos en que el acreedor actúe en virtud de orden judicial.

La aplicación del Artículo 8 (3) de la Convención queda excluida y reemplazada por una exigencia más amplia según la cual toda acción legal que se ejerza con base en el Protocolo debe aplicarse de una manera comercialmente razonable, que se presume cuando existiendo un contrato (en este caso no solamente si el contrato en cuestión es un contrato de garantía) entre las partes, se ejerza de conformidad con sus términos y condiciones, salvo que la disposición contractual sea manifiestamente abusiva. Mediante la modificación del Artículo 8 (4) de la Convención, a los efectos de notificar a las partes interesadas antes de que se venda o arriende el activo por parte del acreedor, el plazo de antelación de dicha notificación debe ser de, por lo menos, 14 días naturales, pero podrá ser mayor si las partes así lo acuerdan.

7. Modificación de las disposiciones sobre medidas preventivas

Esto se hace extensivo al Artículo 13 (1) de la Convención en relación con la venta del material rodante si el acreedor y el deudor lo acuerdan específicamente, y deja claro que cualquier venta del activo, debe ser libre de gravámenes subordinados a los del acreedor que vende. Hay también disposiciones especiales para las autoridades administrativas del Estado Contratante en relación con medidas preventivas decretadas por cualquier autoridad judicial de dicho Estado o de un tribunal reconocido por dicho Estado, donde las medidas preventivas de dicho tribunal también puedan ser ejecutables en dicho Estado Contratante, para que dichas autoridades administrativas le den apoyo en relación con la transferencia física y exportación del material rodante, a más tardar dentro de los 7 días naturales siguientes a la fecha en que el acreedor haya notificado a las autoridades acerca de que dichas medidas preventivas fueron decretadas. Dichas disposiciones solamente serán aplicables si el respectivo Estado Contratante ha optado por aplicarlas y en la medida que las haya optado aplicar.

8. Acciones legales en caso de insolvencia

Un Estado Contratante debe optar por aplicar estas disposiciones, o de lo contrario, las normas legales de Derecho Interno resultarán por defecto aplicables a los casos en ellas regulados. Si el Estado decide optar por aplicar estas normas, tendrá tres alternativas.

La alternativa A es una disposición muy fuerte en favor del acreedor, la cual obliga al deudor a entregar los activos dentro de un período de tiempo definido, establecido ya sea en las normas de Derecho Interno del Estado o en la declaración que haga el Estado Contratante. Existe una obligación general del administrador de la insolvencia o del mismo deudor, para responsabilizarse por el material rodante y ejercer el derecho a retener la posesión del activo durante un período necesario para sanear el incumplimiento, si ha saneado todos los incumplimientos diferentes al incumplimiento no saneable de caer en



insolvencia y si hay además un acuerdo para cumplir todas las obligaciones futuras en el o los acuerdo(s) relevante (s). Hay también disposiciones para que un Estado Contratante coopere con la exportación y transferencia física del material rodante, aunque nada puede alterar o afectar el derecho del administrador de la insolvencia para dar por terminado el contrato conforme a las normas del Derecho Interno.

La alternativa B es más sensible a los intereses del deudor, y en tanto que también le impone al administrador de la insolvencia o al deudor la obligación de declarar cuándo saneará los incumplimientos, o le da al acreedor la oportunidad de tomar posesión del material rodante conforme a las normas del Derecho Interno del Estado, pero ni la entrega del activo por el deudor ni la venta del activo podrán tener lugar sin mediar decisión judicial.

La alternativa C representa una fórmula intermedia entre las Alternativas A y B, básicamente dándole al acreedor el derecho de reclamar la reposición del activo, a menos que el administrador de la insolvencia o el deudor reciban una orden judicial suspendiendo la devolución del activo, en la cual debe quedar claro que cualquier condición para dicha orden judicial debe ser la exigencia del pago de todas las sumas de dinero acumuladas a favor del acreedor durante el período durante el cual se suspende la obligación de devolver el activo. En la mayoría de los demás casos, la Alternativa C sigue las disposiciones de la Alternativa A, con la diferencia de que el período de saneamiento queda especificado en la declaración que realice el Estado Contratante para aplicar esta Alternativa.

9. Asistencia en casos de insolvencia

Nuevamente, sujeto a las declaraciones del Estado Contratante, implica un compromiso de los tribunales de un Estado Contratante donde se encuentre el material rodante de cooperar lo máximo que sea posible con los tribunales extranjeros y los administradores de insolvencia extranjeros para aplicar las disposiciones del Artículo IX.

10. Disposiciones en favor del Deudor

El Protocolo confiere la posesión pacífica en favor del deudor del material rodante en la medida en que éste cumpla con el contrato, la cual es oponible al acreedor y a cualquier titular de cualquier derecho subordinado de garantía, libre de cualquier derecho que ostente cualquier tercero que tenga mejor derecho en la medida que el titular de dicho derecho lo haya consentido.

11. Autoridad de Supervisión

Esta será un nuevo organismo con representantes de cada Estado que ratifique el Protocolo, y además, habrá tres Estados parte representados, los cuales serán designados por Unidroit y por la OTIF como miembros temporales hasta que haya diez ratificaciones. La duración de los cargos de los representantes



temporales no deberá ser superior a dos años a partir de la fecha en la que el Protocolo entre en vigor para el décimo Estado que lo ratifique.

Los representantes adoptarán su propio reglamento de procedimientos, pero la adopción del reglamento original deberá contra con una doble mayoría consistente en la mayoría de los Estados Contratantes y la mayoría de los representantes designados.

La Autoridad de Supervisión tendrá facultades para establecer una comisión de expertos y OTIF ha sido designada como la Secretaría que asiste a la Autoridad de Supervisión. La Autoridad de Supervisión tendrá facultades para nombrar al secretariado de reemplazo en caso que el actual secretariado sea incapaz o no quiera actuar. Se establece específicamente que las exenciones e inmunidades aplicables a la Autoridad de Supervisión son extensivas al secretariado con respecto a sus funciones conforme a la Convención y al Protocolo Ferroviario. Hay también una disposición que restringe las funciones de la Autoridad de Supervisión de adoptar medidas que afecten a uno o a un grupo de Estados Contratantes salvo que la mayoría de dichos Estados las consientan.

12. Registrador

El primer Registrador deberá ser designado por un período de entre 5 y 10 años y cualquier designación ulterior o re-designación deberá hacerse por períodos sucesivos que no deben exceder de 10 años.

13. Puntos de entrada designados

Un Estado Contratante puede designar una o más entidades como puntos de entrada a través de los cuales la información de registro deberá o podrá ser procesada y dichos puntos de entrada deberán operar durante el horario hábil en sus respectivos territorios. En relación con los avisos de venta, la designación podrá permitir, pero no imponer, el uso de un punto de entrada designado.

14. Identificación de material rodante para efectos del registro.

Los reglamentos que expida la Autoridad de Supervisión deberán establecer un sistema para la identificación por parte del Registrador del material rodante que permita la identificación única de dicho material rodante y que el número esté fijado en el mismo material rodante o vinculado a cualquier otro número o asociado con un número nacional o regional de identificación igualmente fijado. El Estado Contratante podrá hacer una declaración especificando el sistema que va a ser utilizado, pero este debe sujetarse a un previo acuerdo con la Autoridad supervisora y siempre que se haya hecho una declaración. En tal caso, para que la inscripción sea válida deberá especificar todos los números de identificación nacionales o regionales atribuidos al elemento desde la entrada en vigor de este Protocolo de conformidad con el párrafo 1 del Artículo XXIII y el periodo durante el cual cada número se ha atribuido al elemento.



15. Disposiciones sobre modificaciones adicionales al registro

Los reglamentos que expida la Autoridad supervisora deberán establecer los criterios de consulta en el Registro internacional. En los territorios en los cuales el Artículo 25 (2) de la Convención se aplique, el titular de una garantía internacional futura debe hacer todo lo posible para obtener la cancelación de la inscripción dentro de los 10 días siguientes al recibo de la correspondiente solicitud. Lo mismo aplica para cualquier beneficiario de un contrato de subordinación en los casos en los cuales éste hubiere recibido todos los derechos sujetos a subordinación. El registro internacional debe operar durante las 24 horas del día. Existe una limitación de la responsabilidad civil del registrador al valor del respectivo material rodante, y además hay una limitación anual fijada en 5,000,000¹ de DEGs sin perjuicio de que este tope sea aumentado por reglamento de la Autoridad supervisora *. La limitación de responsabilidad sin embargo no aplica en los casos de pérdida que hubieren sido causados por culpa grave o dolo del Registrador, o sus funcionarios o empleados. En todo caso, el Registrador deberá estar asegurado por lo menos hasta el límite de su responsabilidad.

16. Tasas del Registro Internacional

Estos deberán ser fijados por la Autoridad supervisora y, en caso, modificados periódicamente para permitir la recuperación de los costes razonables de establecimiento, implementación y operación del registro.

17. Avisos de venta

La Autoridad supervisora deberá expedir las normas que regulen la inscripción de los avisos de venta de material rodante ferroviario. Una inscripción de este tipo y cualquier consulta realizada o certificado expedido en relación con un aviso de venta sólo tendrán efectos informativos y no afectarán a los derechos de ninguna persona, ni tendrán ningún otro efecto, conforme al Convenio o a este Protocolo.

¹ Nota del traductor: Derechos Especiales de Giro. Los Derechos Especiales de Giro (en inglés, Special Draft Rights o SDRs) son una unidad de medida fijada por el Fondo Monetario Internacional la cual es la base de todas las operaciones con el FMI. A la fecha de la traducción 1 USD = SDR 0.644197

* Algunas delegaciones que asistieron a la Conferencia Diplomática de Luxemburgo expresaron su preocupación por el bajo nivel del tope de responsabilidad civil del registrador, pero bajo el entendimiento de que el Registrador no tendría activos diferentes a los honorarios retenidos, sería ilusorio imponer un nivel de responsabilidad superior a aquel que sería asegurable, ya que sería imposible para el Registrador pagar reclamaciones por cuantías superiores ya que el Registrador caería en insolvencia, con el obvio perjuicio que esto ocasionaría a todas las partes. Por otra parte, la disponibilidad de seguros a costos razonables solamente podrá evaluarse en la fecha cuando el Registro comience a operar. En concordancia, la Resolución 6 del Acta Final de la Conferencia de Luxemburgo invita a la Autoridad de Supervisión a que revise este límite tan pronto como sea posible con sujeción solamente a si existiría disponibilidad de cobertura de seguros satisfactoria. Dado que dicho límite solamente puede ser aumentado, la intención de la Conferencia fue dar un mandato a la Autoridad para incrementar dicho límite en la medida y siempre y cuando la responsabilidad adicional puede asegurarse a costo razonable - HR



18. Inmunidad de Jurisdicción

Una renuncia escrita a la inmunidad de jurisdicción que también contenga la descripción del material rodante ferroviario será obligatoria y sujeta a las demás disposiciones relativas a jurisdicción o ejecución, deberá ser válida para conferir jurisdicción y permitir las medidas de ejecución.

19. Conflictos con otros tratados

Hay disposiciones específicas que le asignan prioridad al Protocolo Ferroviario, en caso de inconsistencias o divergencias, sobre la Convención de Unidroit sobre Leasing Financiero Internacional (la Convención de Ottawa) y la Convención relativa al Transporte Internacional por Ferrocarril, junto con sus modificaciones del Protocolo de 1999 (COTIF 1999).

20. Procedimiento para adoptar el protocolo

El Artículo XXI establece las disposiciones de firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión. Para que el Protocolo sea efectivo en relación con un Estado Contratante, el Protocolo debe ser ratificado por dicho Estado y no solamente firmado y un Estado que firme la Convención debe también ratificarla. Cualquier Estado que no haya firmado el Protocolo puede adherirse a él.

21. Organizaciones Regionales de Integración Económica (“ORIE”O “REIO”)

Esta disposición le confiere autoridad a dichas organizaciones para que firmen y acepten, ratifique, o se adhieran al Protocolo en aquellos casos en los cuales los Estados soberanos miembros hubieran cedido competencia a dichas organizaciones en relación con ciertos asuntos regulados por el Protocolo. En dichas áreas de competencia, la respectiva organización será tratada como un Estado Contratante.

22. Entrada en vigor

El Protocolo entrará en vigor en la fecha que sea posterior de las dos siguientes: el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de 3 meses después del depósito del cuarto instrumento de ratificación y la fecha cuando la secretaría de la Autorad superivosra entregue a Unidroit una certificación confirmando que el registro internacional se encuentra plenamente operativo. Para otros Estados, el Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha del depósito del instrumento de ratificación o la fecha cuando la Secretaría entregue la certificación (de ser ésta posterior).

23. Unidades Territoriales

Un Estado Contratante puede, en caso de tener diversas divisiones jurisdiccionales, declarar si el Protocolo es extensivo a cada una de dichas



divisiones jurisdiccionales o solamente a una o varias de ellas. Si no se hiciera declaración alguna, debe asumirse que la ratificación será aplicable a todas las unidades. El respectivo artículo también establece la posibilidad de que las declaraciones aplicables a las diferentes divisiones jurisdiccionales varíen. También hay disposiciones específicas que determinan dónde se considera localizado el deudor, o ubicado el activo con respecto a la respectiva división territorial, e igualmente, cualquier referencia a una autoridad administrativa también se determina como referida a la autoridad administrativa que tenga jurisdicción en la respectiva división territorial donde aplique el Protocolo.

24. Material rodante para servicio público

Un Estado Contratante puede en cualquier momento hacer una declaración en el sentido de que continuará aplicando las leyes del Derecho Interno en vigor en tal fecha, que pudieran afectar al ejercicio de los remedios y los derechos de recuperación de la posesión establecidos en la Convención y en el Protocolo en la medida que se refieran a material rodante utilizado habitualmente para la prestación de servicios de utilidad pública. En caso que dicho derecho sea ejercido, cualquiera persona, incluyendo gobiernos o autoridades públicas que tomen el control del respectivo material rodante tendrá la obligación de preservar y mantener dicho material rodante desde cuando asuma su posesión hasta que la restablezca al acreedor. Durante dicho período la parte que haya asumido la posesión deberá pagar al acreedor una suma de dinero equivalente al mayor valor de los siguientes: el valor que debiera pagarse conforme a la ley del respectivo Estado o el valor de alquiler de mercado del material rodante. El primer pago deberá hacerse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de ejercicio, y así sucesivamente los primeros días de los meses subsiguientes. Sin embargo, si cualquiera de los pagos pudiera exceder de los valores debidos al acreedor que tenga primera prioridad, entonces los excedentes serán asignados en cascada a los acreedores con prioridades inferiores en su respectivo orden de prioridad, y de quedar excedentes, estos serán entregados al deudor.

En los casos en los cuales el Estado no tenga reglas específicas que dispongan obligaciones de compensación y custodia tal como se indican en los párrafos anteriores, dicho Estado podrá hacer una declaración separada indicando que no aplicará dichas obligaciones. No obstante, nada impide que se acuerde con el acreedor el cumplir dichas obligaciones.

Cualquier declaración que se haga conforme a este Artículo (XXV) no podrá afectar a los derechos o garantías de acreedores que emanen de contratos celebrados antes de la fecha en que dicha declaración sea recibida por Unidroit (ante el Depositario) y existe una obligación general del respectivo Estado Contratante que haga esta declaración de tomar en consideración la protección de las garantías de los acreedores y el efecto de dicha declaración pueda tener en la disponibilidad de crédito.



25. Derechos o garantías pre-existentes

La Convención ha sido modificada en el sentido de que un Estado Contratante puede especificar en una declaración una fecha entre 3 y 10 años siguientes a la fecha de entrada en vigor de la respectiva declaración, para que las normas relativas a las prioridades de los derechos de garantía mobiliaria internacional se apliquen a derechos o garantías pre-existentes. Sin embargo, dichos derechos pre-existentes deben seguir manteniendo su prioridad si han sido registrados en el Registro Internacional antes de la expiración del período especificado en la declaración, con independencia de que otro derecho o interés haya sido previamente inscrito.

26. Declaraciones

El Artículo XXVII contiene disposiciones relativas al proceso de hacer declaraciones y los artículos siguientes regulan los procedimientos relativos a las declaraciones en general.

27. Denuncias

Un Estado Contratante puede denunciar el Protocolo mediante notificación por escrito a Unidroit, y dicha denuncia producirá efectos el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de 12 meses posterior a la fecha de recepción de la notificación por parte de Unidroit. Sin embargo, el Protocolo seguirá aplicándose como si no se hubiera hecho denuncia con respecto a todos los derechos y garantías que hubieren nacido antes de la fecha de entrada en que tenga efecto la respectiva denuncia.

28. Conferencias de revisión

Unidroit debe preparar, junto con la Autoridad de Supervisión, informes periódicos para los Estados Contratantes y debe convocar conferencias periódicas de revisión si lo solicita al menos la cuarta parte de los Estados que hayan ratificado el Protocolo para examinar la aplicación práctica, y la interpretación de la Convención, el funcionamiento del sistema de registro y las actividades de supervisión de la Autoridad de Supervisión, y finalmente para considerar si se requieren modificaciones al Protocolo. Cualquier modificación del Protocolo requiere una mayoría cualificada de dos terceras partes de los Estados que hayan ratificado el Protocolo y que se encuentren participando en la conferencia.

29. El Depositario

El Artículo XXXIV establece las reglas aplicables a la designación de Unidroit como depositario y especifica sus obligaciones detalladas.

Para artículos y cualquier otra información sobre el Protocolo Ferroviario de Luxemburgo visite www.railworkinggroup.org o contacte a howard.rosen@railworkinggroup.org