

## EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO RELATIVO A GARANTÍAS INTERNACIONALES SOBRE ELEMENTOS DE EQUIPO MÓVIL Y SU PROTOCOLO AERONÁUTICO

### El Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su protocolo aeronáutico

El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, adoptado en la Conferencia diplomática celebrada en Ciudad del Cabo entre los días 29 de octubre y 16 de noviembre de 2001, junto con su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, que ha entrado en vigor en España el día 1 de marzo de 2016, traen a nuestro ordenamiento jurídico una nueva institución: la garantía internacional. No exento de dificultades en su aplicación, el Convenio con su Protocolo pretenden reducir los costes de financiación en la adquisición y uso de aeronaves.

Este trabajo describe los aspectos más relevantes de ambos instrumentos y, en particular, la situación de España condicionada por las declaraciones efectuadas en el instrumento de adhesión al Protocolo.

### The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and its Aircraft Protocol

The Convention on international interests in mobile equipment was adopted in the diplomatic convention held in Cape Town between 29 October and 16 November 2001. This instrument together with the Protocol on matters specific to aircraft equipment, which entered into force in Spain on 1 March 2016, bring a new institution to the Spanish legal framework: the international interest. Not without difficulties in its implementation, the Convention and its Protocol aim to reduce the financing costs associated with the acquisition and use of aircraft.

This article describes the most important features of both instruments and, particularly, the situation of Spain that is dependent upon the declarations made in the instrument for the accession to the Protocol.

#### PALABRAS CLAVE

Aeronave, Convenio de Ciudad del Cabo, Protocolo aeronáutico, Garantía internacional, Garantía mobiliaria, Registro internacional.

#### KEY WORDS

Aircraft, Cape Town Convention, Aircraft Protocol, International Interest, International Registry.

Fecha de recepción: 15-1-2018

Fecha de aceptación: 15-5-2018

## INTRODUCCIÓN

El Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, adoptado en la Conferencia diplomática celebrada en Ciudad del Cabo entre los días 29 de octubre y 16 de noviembre de 2001 (el «Convenio»), se enmarca dentro de un proceso impulsado por distintas y complementarias instituciones internacionales con el objetivo de dotar de reglas comunes a las operaciones de financiación garantizadas. En este proceso se incluyen otros trabajos, como la *Guía Legislativa sobre las Operaciones Garantizadas*, preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y publicada por las Naciones Unidas en noviembre de 2010, o la reciente *Ley Modelo CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias*, publicada por las Naciones Unidas en febrero de 2017.

El Convenio ha sido elaborado por UNIDROIT y ha contado con el apoyo de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), entidad que actúa además como organismo supervisor del Registro de Garantías Internacional, al que haremos referencia posteriormente. Entre las ventajas de este Convenio

está que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) prevé un descuento de la prima de riesgo para compañías aéreas localizadas en países que hayan ratificado el Convenio con ciertas declaraciones específicas («*Qualifying Declarations*») previstas en el Acuerdo de Entendimiento Sectorial (*Aircraft Sector Understanding*).

## OBJETO DEL CONVENIO

El Convenio procura establecer un régimen uniforme aplicable a operaciones garantizadas sobre cierta categoría de bienes (*elementos de equipo móvil*), con la finalidad de facilitar el acceso a la financiación para su adquisición o uso. El objetivo es muy claro: se pretende mejorar el acceso al crédito mediante la mejora de la seguridad jurídica de los operadores. Especialmente, pero sin limitación, por el lado de los acreedores se espera que el Convenio sirva (i) para agilizar el reconocimiento de las garantías y su eficacia (particularmente dificultada por la inscripción en registros locales), (ii) establecer reglas claras de prioridad, así como (iii) facilitar su ejecución. Este aumento en la confianza y en la

previsibilidad del riesgo que asume el acreedor debería tener efectos beneficiosos no solo para él, sino también, y en especial, para el deudor al abatar su coste financiero.

## EL «SISTEMA DE CIUDAD DEL CABO»

El Convenio establece un marco general que se complementa con tres protocolos que estipulan una regulación específica para cada tipo de bien (objetos aeronáuticos, material rodante ferroviario y bienes de equipo espacial), esto es el llamado «Sistema de Ciudad del Cabo». Convenio y Protocolos conforman un único instrumento para la categoría de bienes a los que se aplica y ha de interpretarse como tal (art. 6 del Convenio).

El Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico entró en vigor el 1 de marzo de 2006 y, para España, el 1 de marzo de 2016 (el «Protocolo»); los otros dos todavía no han entrado en vigor.

El Sistema de Ciudad del Cabo se basa en dos pilares fundamentales que trataremos en las siguientes páginas: uno, material o sustantivo (la garantía internacional); otro, formal o registral (el Registro Internacional).

### Elemento sustantivo - la garantía internacional

Por un lado, el Convenio establece un nuevo concepto, uniforme, internacional y autónomo de las legislaciones nacionales: la garantía internacional. Este concepto único y *sui generis* pretende superar la disparidad entre los distintos ordenamientos en relación con las garantías *in rem* e incluye reglas uniformes sobre constitución, prioridad, efectos, remedios básicos para los casos de incumplimiento y medidas ante supuestos de insolvencia (para aquellos países que hayan realizado una declaración en virtud del art. XI del Protocolo, que no es el caso de España).

A los efectos del Convenio y en concreto del Protocolo aeronáutico, una garantía internacional es aquella constituida sobre «objetos aeronáuticos» —a saber, células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros—, inequívocamente identificables, dada por el otorgante en virtud de un acuerdo. Puede ser titular de una garantía internacional («*security interest*» en inglés, término que probablemente identifica mejor su naturaleza) (i) un acreedor en virtud

de un contrato constitutivo de garantía; (ii) un vendedor condicional en virtud de un contrato con reserva de dominio; o (iii) un arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento (*leasing*).

### Elemento registral internacional

La otra principal innovación es la constitución de un *sistema registral internacional* que confiere oponibilidad frente a terceros al acto inscrito y sirve para articular las reglas de prioridad. Así pues, se establece el *Registro Internacional (International Registry of Mobile Assets)* para la inscripción, entre otros, de garantías internacionales, garantías internacionales futuras, y derechos y garantías no contractuales susceptibles de inscripción. Se trata de un registro electrónico, actualmente operativo, con funcionamiento las veinticuatro horas del día y sede en Dublín.

La autoridad supervisora del Registro Internacional es la OACI, y actúa como registrador **Aviareto**, una sociedad público-privada participada en parte por el Gobierno de Irlanda. Además, existe un Reglamento sobre normas y procedimientos para el Registro internacional (publicado por la OACI), cuya séptima edición —de 2016— está disponible en línea.

### ¿Cómo se constituye la garantía internacional?

Según el artículo 7 del Convenio, una garantía internacional se constituye por acuerdo escrito en el que se identifique el objeto de conformidad con el Protocolo (esto es: debe especificarse el número de serie del fabricante, el nombre del fabricante y la designación del modelo, siendo lo anterior necesario y suficiente). Además, el otorgante, vendedor condicional o arrendador debe tener facultad de disposición sobre el objeto; y en el caso de un contrato constitutivo de garantía, se deben identificar las obligaciones garantizadas sin que, a diferencia de nuestro ordenamiento, sea necesario declarar una cantidad garantizada.

Cumplidas estas condiciones, se constituye una garantía internacional. La inscripción en el Registro Internacional no tiene carácter constitutivo, sino que determina la oponibilidad de la garantía constituida frente a terceros.

El Registro Internacional no se configura como un registro de titularidades y cargas, sino meramente de prioridades, y así lo ha entendido la Dirección

General de los Registros y del Notariado en la respuesta de 28 de abril de 2016 (referencia Sec. 3 R. 603/2016-10.2) dada a la consulta planteada por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid el 25 abril 2016.

El requisito para la validez de la inscripción es el mero consentimiento, es decir, se condiciona a que el consentimiento haya sido prestado por la persona que debió hacerlo de acuerdo con el artículo 20 del Convenio.

Para la inscripción no se requiere presentar el contrato de garantía, sino el documento que contiene la información suficiente para la práctica de la inscripción (*notice of filling*). La inscripción de la garantía internacional en el Registro se completa cuando puede ser consultada, esto es, cuando el Registro Internacional haya asignado a la inscripción un número de expediente y se pueda tener acceso a ella a través de la web del Registro Internacional.

España ha efectuado una declaración conforme al artículo XIX del Protocolo por la que se designa al Registro de Bienes Muebles como punto de acceso nacional, el cual «*autorizará la transmisión al Registro Internacional de la información necesaria para la inscripción con relación a las células de aeronaves o helicópteros matriculados en el Reino de España o en proceso de matriculación, y que podrá autorizar la transmisión*» con relación a los motores de aeronaves.

En el contexto de Ciudad del Cabo, lo anterior se traduce en que se debe solicitar al Registro de Bienes Muebles de Madrid la emisión de un código seguro de verificación (CSV), el cual será requerido en el momento de efectuar la inscripción en el Registro Internacional. Asimismo, la DGRN en su resolución de fecha 29 de febrero de 2016 aprobó los formularios para la solicitud de este código, que se podrán completar a través de la página web del Registro Bienes Muebles de Madrid.

Por último, el certificado expedido por el Registro Internacional constituye «prueba inicial» (entendemos que *iuris tantum*) de los hechos mencionados en ese documento, incluidas la fecha y la hora de una inscripción (art. 24 del Convenio).

## ÁMBITO DE APLICACIÓN, LEY APLICABLE E INTERPRETACIÓN

El Convenio se aplica cuando el deudor, en el momento de celebrar el contrato que constituya o prevea la garantía internacional, está situado en un

Estado contratante, independientemente de dónde esté ubicado el acreedor. El hecho de que la parte relevante a estos efectos sea el deudor es una muestra más del interés de que éste se beneficie de la nueva regulación. Como criterio adicional, el Protocolo aeronáutico añade que el Convenio se aplica a aeronaves y helicópteros que estén matriculados en un Estado contratante.

Otro aspecto que conviene resaltar es que el Convenio prescribe su interpretación homogénea («*aplicación uniforme y previsible*»), teniendo en cuenta su carácter internacional, y de acuerdo con los fines que persigue y que mencionábamos al principio, especialmente recogidos en el preámbulo. Por ello, las cuestiones relativas a las materias que no estén resueltas por el Convenio se han de resolver de conformidad con los principios generales en los que se funda y, solo a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable. La ley aplicable se determina con arreglo a las normas de conflicto de la ley del foro. Esta previsión es importante en la medida en que, al tratarse de una nueva institución jurídica, surgen lagunas en su aplicación, cuya solución deberá seguir estas premisas.

## EFFECTOS FRENTE A TERCEROS

### Reglas de prioridad

Uno de los principales atractivos del Convenio lo suponen sus reglas de prioridad; por ejemplo, el artículo 29 dispone que «*una garantía inscrita tiene prioridad sobre cualquier otra inscrita con posterioridad y sobre una garantía no inscrita*». Por supuesto, esta regla no perjudica a cualquier garantía nacional constituida sobre el objeto aeronáutico antes de la entrada en vigor del Convenio, pero sí aconseja valorar la conveniencia de articular a su vez dicha garantía como garantía internacional.

### Tipología de la protección que otorga el convenio

Llegados a este punto, conviene identificar las principales instituciones que pueden beneficiarse de las reglas de prioridad bajo el Convenio y que, por tanto, gozan de su protección. Salvo por la institución recogida en el punto (iv), para ello deberán estar inscritas en el Registro Internacional.

(i) *Garantías internacionales* (art. 2). Como decíamos, podrían ser un contrato constitutivo

de una garantía, un contrato de compraventa con reserva de dominio o un contrato de arrendamiento.

(ii) *Garantías internacionales futuras* inscritas como tales en el Registro Internacional (art. 19.4).

(iii) *Avisos de garantías nacionales* (art. 50). Son aquellos derechos constituidos por uno de los tipos contractuales que tienen cabida como garantía internacional en virtud del artículo 2, cuando los intereses de todas las partes y el objeto estén ubicados y la garantía esté inscrita en un mismo Estado contratante. La implicación es que el Convenio *per se* no se aplica a esa categoría de derechos, pero sí le serían de aplicación algunas reglas, como las de prioridad. Ello aconsejaría inscribir un aviso de garantía nacional en el Registro Internacional para poder oponer este derecho frente a terceros. Sin embargo, la posibilidad de que esta «garantía nacional» goce de protección bajo el Convenio se subordina a que el Estado contratante haya hecho una declaración en virtud del artículo 50, lo que España no ha hecho. Por ello, no deben confundirse las eventuales garantías españolas que puedan gravar el objeto aeronáutico con la categoría de «garantía nacional» bajo el Convenio.

(iv) *Derechos no consensuales o privilegios legales que gozan de prioridad sin necesidad de inscripción al efecto* (art. 39). España —como la inmensa mayoría de los Estados— ha hecho una declaración en virtud de la cual los derechos o garantías no contractuales que tienen prioridad sobre una garantía equivalente a la garantía internacional inscrita conforme a la ley española, la mantendrán también sobre una garantía internacional inscrita. Consecuentemente, y sin ánimo exhaustivo y no exento de matices, en virtud del artículo 39.1.(a) del Convenio, los siguientes privilegios previstos en las leyes españolas también gozan de tal condición frente a una garantía internacional: (i) los créditos salariales previstos en el artículo 32 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; (ii) las remuneraciones debidas por salvamento y gastos necesarios para la conservación de la aeronave en los términos del artículo 41 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión y (iii) los créditos preferentemente privilegiados sobre

la aeronave establecidos en el artículo 133 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

Además, en aplicación del artículo 39.1.(b) del Convenio, España ha hecho una declaración por la que ninguna de sus disposiciones afectará el derecho de una entidad pública, organización internacional u otro proveedor privado de servicios públicos a embargar o detener un objeto en virtud de las leyes españolas para el pago de las cantidades adeudadas que tengan una relación directa con los servicios prestados respecto de ese u otro objeto. En esencia, esto implica que no se disminuyen las facultades dadas a AENA para la gestión y cobro de los precios privados en virtud del artículo 69 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

(v) *Derechos no consensuales o privilegios legales, respecto de los cuales el Estado contratante haya hecho una declaración conforme al artículo 40*, que podrán inscribirse como si fueran garantías internacionales. Estos son, para España, (i) los derechos de una persona que haya obtenido una orden judicial que autorice el embargo de un objeto aeronáutico para el cumplimiento de la resolución de un tribunal y (ii) gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con tributos no abonados.

## MEDIDAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA

Uno de los principales atractivos del Convenio son precisamente las medidas que asisten al acreedor para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Bajo el Convenio, incumplimiento es aquello que se haya acordado por escrito entre las partes en el correspondiente contrato o, a falta de pacto, aquello que priva sustancialmente al acreedor de lo que tiene derecho a esperar en virtud del contrato.

Ante el incumplimiento de la obligación, y en la medida en que el deudor lo haya consentido en algún momento, el acreedor puede (i) tomar la posesión o el control de la aeronave (o mejor dicho, de lo considerado objeto aeronáutico bajo el Convenio —células de aeronaves, motores de aeronave y helicópteros—); (ii) venderla o arrendarla; (ii) recibir los ingresos o beneficios provenientes de su gestión; además de (iii) toda medida adicional permitida por la ley aplicable (art. 8 del Convenio).

El artículo 9 permite, después del incumplimiento, que se acuerde o se pida al tribunal la transmisión del objeto gravado como forma de satisfacción total o parcial de la obligación. En estos casos, el tribunal deberá comprobar que la cuantía de las obligaciones gravadas «corresponde» al valor del objeto, sin que se den mayores pautas sobre, por ejemplo, cómo valorarlo.

Sin duda, estas medidas introducidas en nuestro ordenamiento por vía de convenio internacional llevan a la interesante reflexión sobre la progresiva superación —continuando el camino del Real Decreto-ley 5/2005— de la tradicional prohibición de pacto comisorio (en su caso, *ex intervallo*) en nuestro Derecho de garantías.

Por otro lado, se aclara que la garantía se extiende a los productos de la indemnización y se establece como principal límite a la aplicación de una medida que ésta sea comercialmente razonable, entendida como aquella que sigue lo contenido en el contrato constitutivo de la garantía, salvo que sea manifiestamente excesiva.

### Requisitos del procedimiento

Es importante señalar una de las normas de Derecho imperativo que prevé el Convenio, y es que toda medida se aplicará de conformidad con el procedimiento previsto por la ley del lugar en que se deba aplicar. Esto plantea innumerables interrogantes sobre cómo ahormaremos en nuestro Derecho formalista una categoría tan especial y *sui generis* como es la garantía internacional.

Por el momento, España ha hecho una declaración en virtud del artículo 54.2 del Convenio por la cual todo recurso del que disponga el acreedor bajo el Convenio en caso de incumplimiento del deudor, podrá ejercerse únicamente con la autorización del tribunal. Esto quiere decir que las medidas que hemos enumerado no podrán ser ejercidas automáticamente por el acreedor de la garantía, sino que tendrá que mediar autorización. Este es el modelo elegido también por países como China, Colombia, Cuba o Brasil. En cambio, la mayoría de los países (tales como EE. UU., Canadá, Nueva Zelanda, Países Bajos o Irlanda) han optado por no sujetar el derecho del acreedor a esta autorización.

Además, debemos establecer qué se entiende por «tribunal» a los efectos del Convenio, donde se define como «una jurisdicción judicial, administrativa o arbitral establecida por un Estado contratan-

te». En el instrumento de adhesión al Protocolo, España ha declarado que todos los tribunales y autoridades competentes conforme a las leyes españolas serán los tribunales relevantes a efectos del Convenio. Lo anterior ha sido interpretado por la mayoría de la doctrina en el sentido de que bajo el término «tribunal» se deben incluir también autoridades tales como los notarios o registradores.

### Cancelación de la matrícula y exportación (de-registration) (artículo IX del Protocolo)

Además, el Protocolo añade dos medidas para el acreedor que son exclusivamente de aplicación para objetos aeronáuticos: (i) cancelar la matrícula de la aeronave y (ii) exportar y transferir físicamente el objeto desde el territorio en el cual está situado a otro.

A tal efecto, el acreedor precisa del previo consentimiento escrito de cualquier acreedor preferente. Junto con lo anterior, las únicas limitaciones que incluye el Protocolo son la observancia y sujeción a las leyes y reglamentos aplicables a la seguridad operacional, y que la solicitud se presente en virtud de una «autorización irrevocable inscrita para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación» (esto es el llamado «IDERA» – *Irrevocable De-Registration and Export Request Authorization*).

### Medidas del artículo XIII del Protocolo

El propio Protocolo incluye el modelo de IDERA que deberá otorgar el deudor en favor del acreedor (parte autorizada). Esta autorización irrevocable deberá inscribirse en el Registro de Matrícula de Aeronaves, por ser la autoridad competente para la matrícula y cancelación de aeronaves. Asimismo, el IDERA, una vez inscrito en el Registro de Matrícula se anotará en el Registro de Bienes Muebles en el que figure inscrita la aeronave a nombre del titular registral.

Como única excepción a la declaración realizada en virtud del artículo 54.2 por la que las medidas del Convenio deberán ejercerse con autorización de un tribunal, España ha declarado que aplicará el artículo relativo al IDERA, como medio para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación.

Aquí se encuentra, o debería encontrarse si logramos aplicarlo de forma consistente con el espíritu del Convenio, uno de los principales atractivos para los acreedores e importante consecuencia

práctica que trae el Sistema de Ciudad del Cabo a nuestro ordenamiento.

En suma, en la medida en que la parte autorizada sea un acreedor preferente (o cuente con el consentimiento de aquellos que lo sean), y disponga de un IDERA inscrito en el Registro de Matrícula de Aeronaves, el registrador deberá atender la solicitud de cancelar la matrícula, pudiendo solamente denegarla con base en las leyes y reglamentos aplicables a la seguridad operacional. El Protocolo impone la obligación a dicha autoridad de cooperar con la parte autorizada y asistirle con prontitud, tratando en la medida de lo posible, y una vez más, de que el valor de la aeronave no se deteriore en su función de garantía.

## OTROS ASPECTOS

Por último, el Convenio trata materias como la jurisdicción (art. 42) o las medidas cautelares (art. 33), cuya aplicación exige observar las declaraciones efectuadas por la UE al respecto.

El Protocolo introduce una serie de medidas que pretenden la rápida entrega de la aeronave al acreedor en caso de que comience un procedimiento de insolvencia del deudor. En concreto, el artículo XI da la posibilidad de optar entre dos opciones (A o B, siendo B la menos expeditiva). La mayoría de los países —entre ellos, los Estados Unidos— ha optado por la opción A con la finalidad, entre otras, de beneficiarse de los derechos que da el haber optado por realizar las «*qualifying declarations*» de la OCDE que identificábamos al principio de este artículo. La UE ha hecho una declaración para puntualizar que los Estados miembros mantendrán sus competencias en derecho sustantivo en materia de insolvencia. Por su parte, España no ha hecho ninguna declaración al respecto, por lo que no es de aplicación ninguna de estas medidas, y se entiende por la mayoría de la doctrina que su efecto únicamente se podría conseguir mediante la reforma de nuestra legislación interna.

## CONCLUSIÓN

El Convenio de Ciudad del Cabo pretende establecer un régimen uniforme aplicable a determinadas operaciones —contratos de garantía, contratos de venta con reserva de dominio y contratos de arrendamiento (*leasing*)— sobre cierta categoría de bienes de inherente movilidad y con significativa importancia económica (equipos aeronáuticos, material rodante ferroviario y bienes espaciales) para facilitar la financiación para la adquisición o uso de tales equipos.

De los tres protocolos que complementan el Convenio, el único que ha entrado en vigor ha sido el Protocolo sobre bienes de equipo aeronáutico, que cuenta en la actualidad con 68 Estados contratantes (71 Estados el Convenio), entre los que se encuentran países como Estados Unidos, Canadá, China o Rusia, lo que lo convierte en un instrumento de indudable relevancia. El Protocolo (y, por tanto, el Sistema de Ciudad del Cabo) entró en vigor en España el 1 de marzo de 2016 y la UE también se ha adherido a ambos instrumentos.

Esta regulación representa una importante novedad para nuestro ordenamiento en el ámbito de las garantías sobre bienes muebles, pues supone la introducción de una nueva institución jurídica, pionera, *sui generis* e independiente de cualesquiera figuras análogas: la garantía internacional, inscribible en el Registro Internacional, que se estrena tanto en el ámbito internacional como en España, sobre los bienes de equipo aeronáutico (células de aeronave, motores y helicópteros). Esta institución está llamada a facilitar la constitución, el reconocimiento y, sobre todo, la ejecución de la garantía mobiliaria, de forma que el acreedor gane confianza y previsibilidad en este tipo de operaciones, y el deudor pueda valerse de forma más eficiente del activo para respaldar su financiación.

CARLOS LÓPEZ-QUIROGA Y SOFÍA RODRÍGUEZ TORRES\*

\* Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid y Sao Paulo).