

Claves para la aplicación en España del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico: análisis del estado de implementación y cuestiones críticas (Parte I)

The application in Spain of the Cape Town Convention and its Aircraft Protocol: An Analysis of the Implementation Process and Main Critical Issues (Part I)

TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL

Profesora Titular de Derecho Mercantil,
Universidad Carlos III de Madrid

DOI: <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2016.008>

Bitácora Millennium, N° 3 (enero-junio 2016)

Zaragoza, junio 2016

Abstract

Tras la adhesión al Protocolo Aeronáutico el 27 de noviembre de 2015, el Convenio de Ciudad del Cabo en relación con los objetos aeronáuticos ha entrado en vigor para España el 1 de marzo de 2016, junto con la declaraciones realizadas tanto al Protocolo como ulteriormente al Convenio - salvo algunas declaraciones que no han sido efectivas hasta el 1 de junio -. Los beneficios esperados de esta incorporación dependen, primero, de las condiciones de la adhesión y, segundo, de un adecuado proceso de implementación efectiva en el ordenamiento interno.

With the accession to the Aircraft Protocol on 27 November 2015, the Cape Town Convention as regards aircraft objects has entered into force in Spain on 1 March 2016. Spain made some declarations to the Protocol and subsequent declarations to the Convention that became effective on 1 June 2016. Economic benefits in credit availability and reduction of costs are expected therefrom. Nevertheless, the full unleashing of such benefits depends upon, on the one hand, the set of declarations, and, on the other hand, an effective implementation.

Palabras clave: Convenio de Ciudad del Cabo, Protocolo aeronáutico, implementación efectiva, garantías internacionales, punto de acceso nacional

Key words: *Cape Town Convention, Aircraft Protocol, effective implementation, international interests, national entry point*

Sumario

[I. Introducción: la incorporación de España al sistema de Ciudad del Cabo](#)

[II. Las implicaciones de un proceso escalonado de adhesión al sistema de Ciudad del Cabo: entrada en vigor y efectividad de las declaraciones posteriores al Convenio](#)

[III. Análisis de las declaraciones posteriores al Convenio](#)

[1. Declaración efectuada bajo el Artículo 39\(1\)\(a\) sobre derechos o garantías no consensuales](#)

[2. Declaración realizada bajo el Artículo 40 sobre derechos o garantías no contractuales inscribibles en el Registro Internacional](#)

[3. Declaración realizada bajo el Artículo 39\(1\)\(b\)](#)

[4. La relación entre la declaración bajo el Artículo 54\(2\) y la declaración posterior bajo el Artículo 53](#)

I. Introducción: la incorporación de España al sistema de Ciudad del Cabo

Con fecha 1 de febrero de 2016, se publica en el BOE¹ el instrumento de adhesión de España al *Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico* (en adelante, Protocolo Aeronáutico), del *Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (en adelante, el Convenio o el Convenio de Ciudad del Cabo) bajo los auspicios de UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law / Institut International pour l'Unification du Droit Privé*) y de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI/ICAO). De acuerdo con el Artículo 49.2 del Convenio², el 1 de marzo de 2016 ha entrado en vigor para España el Convenio de Ciudad del Cabo junto con su Protocolo Aeronáutico, es decir, las disposiciones del Convenio en relación con la categoría de objetos que regula el Protocolo - los elementos de equipo aeronáutico: células de aeronaves, helicópteros y motores - y en las condiciones que en él se determinan.

A partir de su fecha de entrada en vigor, teniendo en cuenta las consideraciones que sobre las declaraciones realizadas se exponen más adelante (*infra* II), este instrumento internacional se aplica a las garantías, creadas o provistas por alguno de los acuerdos previstos en el Convenio (contrato constitutivo de garantía, compraventa con reserva de dominio, contrato de arrendamiento, y parcialmente las ventas) sobre equipo aeronáutico tanto en operaciones internacionales como en transacciones puramente internas, pues España acertadamente no ha realizado ninguna declaración bajo el artículo 50. De acuerdo con los criterios de aplicación territorial, se aplicará el Convenio cuando el deudor se encuentre situado³ en

Fecha de recepción del original: 2 junio de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 23 de junio de 2016.

El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación *La modernización del derecho español de garantías mobiliarias para facilitar el acceso al crédito y a la financiación en un contexto internacional* (DER2013-46070-P del Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia) del que la autora es Investigadora Principal.

¹ BOE núm. 27, de 1 de febrero de 2016.

² El depósito del instrumento de adhesión fue aceptado por UNIDROIT con fecha 27 de noviembre de 2015. Con posterioridad, el 15 de diciembre de 2015 se procedió a la entrega del instrumento de adhesión al Secretario General de UNIDROIT.

³ A los efectos de determinar cuándo el deudor está situado en un Estado contratante, el artículo 4 ofrece cuatro criterios alternativos - la ley bajo la que se haya constituido o formado, el lugar de su sede social o estatutaria, el lugar donde tenga su administración central o el lugar en el que esté situado su establecimiento comercial principal, si tiene varios, o, en su defecto, su residencia habitual.

España como Estado contratante, independientemente de la situación del acreedor; o, alternativa y adicionalmente, cuando la aeronave a la que pertenece la célula de aeronave o el helicóptero estén inscritos en el Registro de Matrícula de Aeronaves⁴.

La completa y definitiva incorporación de España al denominado “sistema de Ciudad del Cabo” representa un hito de gran relevancia, que se proyecta tanto internamente como en el contexto regional europeo, y del que derivan unas importantes consideraciones estratégicas de corte jurídico y económico-empresarial. El sistema de Ciudad del Cabo representa uno de los instrumentos de mayor significación y relevancia en el intenso y amplio proceso de armonización internacional de las reglas aplicables a las garantías mobiliarias y otras fórmulas contractuales con función de garantía que durante las últimas décadas han impulsado, a diversos ritmos, con diferente alcance y dando como resultado productos de variada naturaleza, un buen número de organizaciones regionales e internacionales. Un mapa de ratificaciones con 71 Estados Contratantes, el Convenio, y 64, el Protocolo Aeronáutico⁵, más, en ambos casos, la Unión Europea como organización de integración económica regional (OIER, Artículo 48 Convenio), confirma el éxito de un proyecto que cuenta con una amplia aceptación internacional y una equilibrada participación de países con economías y tradiciones jurídicas diversas.

La adhesión de España además coincide con un momento de visible avance y aceleración en la incorporación de países europeos. En el segundo semestre de 2015, se han precipitado la ratificación del Reino Unido (27 de julio), la adhesión de Dinamarca (26 de octubre), y la más reciente, con posterioridad a España, de Suecia (30 de diciembre de 2015) – que pasan a ser Estados Contratantes, en su respectivas fechas de entrada en vigor, junto con Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Malta, Letonia y la Unión Europea en su condición de OIER.

La entrada de España en el sistema de Ciudad de Cabo tiene un importante valor estratégico para la industria, facilita el acceso en condiciones competitivas de las empresas al mercado internacional de financiación y representa un claro estímulo para la modernización del marco jurídico nacional (normas sustantivas y sistema

⁴ Con fecha 22 de mayo de 2015, se aprobó, mediante Real Decreto 384/2015 (BOE núm. 144, de 17 de junio de 2015), el nuevo Reglamento de Matriculación de Aeronaves Civiles (en adelante, el Reglamento) reemplazando el antiguo Reglamento hasta ahora vigente de 1969, que queda expresamente derogado. El Real Decreto se dicta al amparo de la habilitación del Artículo 32 y de la Disposición Final Cuarta de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea para que el Gobierno dicte las disposiciones necesarias de desarrollo y ejecución de la ley.

⁵ Según datos de fecha 23 de mayo de 2016. Se puede consultar el estado de las ratificaciones (aceptaciones, aprobaciones o adhesiones), así como la entrada en vigor de cada uno de los instrumentos, en www.unidroit.org (Instruments/Security Interests/Status).

registrar) aplicable a las operaciones garantizadas en línea con los estándares internacionales uniformes.

Los beneficios esperados de esta incorporación se traducirían, en primer lugar, en las ventajas inherentes a la unificación normativa que reduce las incertidumbres de las operaciones transfronterizas de financiación garantizada (sobre activos, *asset-based finance*), en un ámbito particularmente afectado por apreciables divergencias sustantivas entre tradiciones jurídicas y agravado por la inadecuación de la clásica regla *lex rei sitae* cuando las transacciones se refieren a equipos naturalmente móviles. En segundo lugar, en la reducción del coste de acceso al crédito para los operadores nacionales y una oferta más amplia de financiación en mejores condiciones en el mercado internacional⁶.

Estos beneficios esperados por la incorporación al sistema de Ciudad del Cabo no se activan, sin embargo, automáticamente con la simple adhesión, primero, al Convenio y, ahora, al Protocolo. La efectividad plena y completa del “efecto útil” del sistema de Ciudad del Cabo depende del ajuste de dos variables fundamentales. De un lado, la selección de las declaraciones realizadas al Protocolo y el Convenio, tanto en el momento inicial de la adhesión como posteriormente con ocasión de la adopción del Protocolo. De otro lado, una adecuada implementación⁷ del sistema uniforme en el ordenamiento nacional mediante acciones dirigidas a facilitar la adaptación efectiva de las piezas sustantivas y registrales. Ciertamente, en el caso de España, no ha sido necesaria la adopción de una ley específica de implementación del instrumento internacional, que tras su publicación oficial (art. 96 Constitución Española) ya forma parte del Derecho interno, pero la simple confianza en el principio de primacía de las normas internacionales en el sistema jurídico no garantiza un ajuste sin fricciones ni basta para una implementación efectiva.

Una implementación inadecuada, parcial o tardía no sólo genera el riesgo de diluir las ventajas del sistema uniforme o incluso desactivar totalmente los beneficios esperados, sino que además puede producir disfunciones muy poco deseables en la aplicación del instrumento internacional como Derecho doméstico en el ordenamiento jurídico. Estas acciones de implementación han de ser además

⁶ SAUNDERS, A. *et al.* “The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study”, 20 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1999, pp. 309-352; HEYWOOD W.F. “The proposed UNIDROIT Convention on mobile equipment: economic consequences and issues”, 2 *Uniform Law Review*, 1999, pp. 253-258.

⁷ WOOL, J., “Treaty Design, Implementation, and Compliance Benchmarking Economic Benefit – a Framework as Applied to the Cape Town Convention”, *Uniform Law Review*, 2012, p. 633.

consistentes con las declaraciones realizadas en relación con ambos textos y garantizar, de hecho, su efectividad en el ordenamiento interno.

El objetivo de este trabajo es analizar las condiciones específicas en las que el sistema de Ciudad del Cabo en relación con equipo aeronáutico está en vigor para España desde el 1 de marzo de 2016 e identificar las claves de una implementación efectiva, tomando en consideración las acciones realizadas hasta la fecha y anticipando la conveniencia de otras medidas ulteriores. En el apartado II se exponen críticamente las implicaciones que derivan del proceso escalonado de adhesión al sistema de Ciudad del Cabo y la realización de declaraciones ulteriores al Convenio. El apartado III describe y analiza con más detalle las declaraciones realizadas al Convenio y pone en contexto las declaraciones iniciales e ulteriores. En la sección IV, que se corresponde ya con la Parte II de este artículo, se analizan las declaraciones realizadas al Protocolo en la adhesión y las acciones de implementación ya acometidas para valorar su adecuación y efectividad y concretar, en su caso, las propuestas para una completa implementación efectiva. Este análisis permite concluir que las claves para una implementación efectiva se localizan en tres áreas. Primera, acciones dirigidas a formular en el ordenamiento interno soluciones equivalentes a las denominadas *qualifying declarations* para habilitar el acceso al *Cape Town Convention discount*. Segunda, acciones destinadas a asegurar la operatividad de alguna de las declaraciones realizadas por España, en particular, la decisión de designar un punto de acceso nacional y la aplicación de la autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula de la aeronave y el permiso de exportación (IDERA). Tercera, otras acciones dirigidas a facilitar la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio y el Protocolo – en particular, las medidas en caso de incumplimiento del deudor -.

II. Las implicaciones de un proceso escalonado de adhesión al sistema de Ciudad el Cabo: entrada en vigor y efectividad de las declaraciones ulteriores al Convenio

La adhesión de España al Protocolo significa la culminación finalmente de un dilatado proceso de incorporación de nuestro país al sistema uniforme de Ciudad del Cabo, que se inició con la adhesión al Convenio en 2013⁸ y que se completa ahora con la adopción del Protocolo. Aunque desde la adhesión al Convenio en 2013, España aparecía formalmente como un Estado Contratante, en la práctica, el sistema de Ciudad del Cabo no era para nuestro país plenamente operativo hasta la

⁸ El 28 de junio de 2013, el Reino de España depositó el instrumento de adhesión ante UNIDROIT, junto con una serie de declaraciones, al Convenio de Ciudad del Cabo y el 4 de octubre de 2013 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el instrumento de adhesión, el texto del Convenio y las declaraciones de los Estados Contratantes hasta la fecha.

adhesión y entrada en vigor de alguno de los Protocolos. Por tanto, hasta el 1 de marzo de 2016 no eran aplicables en nuestro país las disposiciones del Convenio y, desde tal fecha, lo son únicamente en relación con el equipo aeronáutico⁹.

Las implicaciones de este proceso escalonado sobre la efectividad del instrumento internacional en nuestro país derivan directamente de una original estructura¹⁰ sobre la que se construye y opera el sistema de Ciudad del Cabo. El sistema se compone de dos niveles: las reglas generales aplicables a todas las categorías de bienes (Artículo 2.3) que se contienen en el Convenio y, en un segundo nivel, los Protocolos específicos para cada sector, que actualmente¹¹ son tres¹². La originalidad de esta estructura se concreta además en una peculiar relación entre las disposiciones generales del Convenio y las específicas de los Protocolos. Aunque los Estados pueden decidir ratificar únicamente el Convenio, y posponer la adhesión a los Protocolos, el Convenio no puede operar independientemente de sus Protocolos. El Convenio y cada uno de sus Protocolos, de hecho, conforman conjuntamente un único instrumento que ha de interpretarse como tal (Artículo 6.1 Convenio). Cada Protocolo contiene reglas específicas para la categoría de elementos de equipo móvil a la que se aplica, determina la entrada en vigor del Convenio en relación con tal categoría de bienes y define exactamente el ámbito de aplicación, de modo que, en caso de discordancia entre las disposiciones del Convenio y las del Protocolo, prevalecen las de éste último por su especificidad.

En la medida en que junto con el instrumento de adhesión al Protocolo, España presentó, además de declaraciones al propio Protocolo, declaraciones ulteriores al

⁹ Sobre esta situación anómala derivada de un proceso escalonado de adhesión, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. "The accession by Spain to the Cape Town Convention: a first assessment", *Uniform Law Review - Revue de droit uniforme* 2014; doi: 10.1093/ulr/unu004.

¹⁰ Que explico y describo con más detalle en RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. *Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo*, Marcial Pons, Madrid; 2012, pp. 28 y ss.

¹¹ El Artículo 51 del Convenio contempla la posibilidad de que se valore extender la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo a otros elementos de equipo móvil que, no estando expresamente mencionados en el Artículo 2.3, sean de gran valor e inequívocamente identificables. Así, en 2014, el *UNIDROIT Governing Council* convino crear un *Study Group* para discutir y elaborar un posible cuarto Protocolo para elementos de equipo en los sectores minero, agrícola y de construcción (*MAC Protocol*) - <http://www.unidroit.org/work-in-progress-studies/current-studies/mac-protocol> -.

¹² El Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, hecho el 1 de marzo de 2006 (Protocolo Aeronáutico); el Protocolo sobre material rodante ferroviario, adoptado el 23 de febrero de 2007 (en adelante, Protocolo Ferroviario); y el Protocolo sobre bienes de equipo espacial, aprobado el 9 de marzo de 2012 (en adelante, Protocolo Espacial). De acuerdo con el Artículo 49 del Convenio, sólo el Protocolo Aeronáutico está actualmente en vigor.

Convenio, que, de conformidad con el Artículo 57(2) no entrarían en vigor hasta el 1 de junio de 2016, es preciso analizar el alcance y los efectos de este periodo transitorio.

Conviene así distinguir, a partir de estas dos fechas relevantes, tres escenarios temporales: antes de la entrada en vigor el 1 de marzo de 2016, entre el 1 de marzo y el 1 de junio de 2016, y a partir del 1 de junio de 2016.

En primer lugar, la fecha de efectividad del Convenio es relevante para la aplicación del artículo 60 en relación con los derechos preexistentes. Como regla general y salvo que un Estado Contratante declarara otra cosa, el Convenio no se aplicará a derechos o intereses preexistentes que conservarán la prioridad que les correspondiera de acuerdo con la ley aplicable antes de la fecha en la que tenga efecto el Convenio. España no ha realizado declaración alguna bajo esta disposición, de modo que se preserva la prioridad de los derechos preexistentes hasta la fecha de entrada en vigor. Para delimitar esta categoría de derechos preexistentes que conservan su prioridad, es preciso verificar la “fecha en que tiene efecto el Convenio”. De acuerdo con el artículo 60(2), será, para un determinado deudor, el momento en el que el Estado en el que esté situado pase a ser un Estado Contratante. La incorporación escalonada de España al sistema de Ciudad del Cabo, requiere algunas precisiones adicionales. Si bien era teóricamente Estado Contratante del Convenio desde el 1 de octubre de 2013, las disposiciones del Convenio no son operativas hasta la entrada en vigor de uno de los Protocolos. Por tanto, la única solución es afirmar - conforme al Artículo 49(2) - que la fecha relevante a los efectos del artículo 60 es el 1 de marzo de 2016 que marca el límite de los derechos preexistentes. A partir de esta fecha, las disposiciones uniformes se aplican íntegramente, dentro de su ámbito de aplicación, a las garantías (creación de nuevas garantías o novación de garantías preexistentes) que resulten tanto de operaciones internacionales como de transacciones puramente internas, puesto que España no realizó la declaración del artículo 50 para la inaplicación (parcial) a las transacciones internas. Pero, por el contrario, cualquier garantía preexistente queda regida por la legislación que le resulte aplicable y mantiene la prioridad que, conforme a tales normas, le corresponda.

En segundo lugar, la entrada en vigor del Convenio para el equipo aeronáutico el 1 de marzo de 2016 está sujeta únicamente a las declaraciones inicialmente realizadas por España en el momento de adhesión al Convenio (Artículos 52 y 54(2)) y a las declaraciones realizadas al Protocolo (Artículos XIX(1), XXIX y XXX(1)). Sin embargo, las nuevas declaraciones realizadas al Convenio (Artículos 39(1)(a), 39(1)(b), 40 y 53), con ocasión de la adhesión al Protocolo Aeronáutico, no son efectivas, de conformidad con el Artículo 57(2), hasta el 1 de junio de 2016, salvo que la propia declaración indique otra cosa.

Esta previsión abre un posible periodo transitorio entre la entrada en vigor del instrumento el 1 de marzo y la fecha en la que las declaraciones posteriores comienzan a ser efectivas. La particular redacción de cada una de las declaraciones, no obstante, plantea escenarios de transitoriedad diferentes que merecen un análisis separado (*infra* III).

III. Análisis de las declaraciones posteriores al Convenio

1. Declaración efectuada bajo el Artículo 39(1)(a) sobre derechos o garantías no contractuales

Si bien España no realizó en el momento de adhesión al Convenio ninguna de las declaraciones posibles bajo los Artículos 39 y 40, estas declaraciones eran esperables y, de hecho, se han concretado en el momento de la adhesión al Protocolo. Las disposiciones referidas permiten a los Estados Contratantes, exclusivamente mediante la formulación de declaraciones y en los términos previstas en ellas, alterar la regla básica y esencial que vertebra el sistema de Ciudad del Cabo en virtud de la cual una garantía inscrita prevalece sobre una garantía no inscrita. De modo que, una garantía no inscrita carece de prioridad por el mero hecho de la falta de inscripción independientemente de que ésta se deba a que la garantía no era inscribible porque no pertenecía a una categoría susceptible de inscripción conforme al Convenio-Protocolo, a que no fuera inscribible porque se encontrara fuera del ámbito de aplicación territorial del Convenio en el momento de conclusión del acuerdo o a que la inscripción haya expirado o se haya cancelado. Es decir, una garantía no inscrita es aquella que nunca se registró, siendo irrelevante que se hubiera podido inscribir o no, y aquella cuya inscripción expiró o se canceló por cualquier motivo.

La garantía internacional (inscrita) prevalece sobre las garantías nacionales y otros derechos o privilegios reconocidos por la ley nacional, en principio, no inscritas ni inscribibles, salvo las excepciones que permite el propio sistema de Ciudad del Cabo. De ahí que, en caso de que una garantía nacional y una garantía internacional puedan coexistir, como es fácilmente viable dado los sencillos requisitos para la constitución de una garantía internacional, la prioridad conferida por el sistema de Ciudad del Cabo es indiscutiblemente preferible. Además, en la medida en que las garantías internacionales del Convenio son garantías consensuales (o contractuales), los derechos o privilegios no consensuales no pueden “convertirse” en garantías internacionales.

Los Artículos 39 y 40, por tanto, permiten a los Estados Contratantes modular parcialmente este sistema para rescatar la prioridad de ciertos derechos o privilegios, bien otorgándoles carácter inscribible en el Registro Internacional o bien,

incluso, reconociéndoles prioridad aun sin inscripción posible. España hace uso de las tres opciones¹³ que el Convenio otorga a los Estados en virtud, respectivamente, de los Artículos 39(1)(a), 39(1)(b) y 40.

Bajo el artículo 39(1)(a), España declara que *todas las categorías de derechos o garantías no contractuales que conforme a la ley española tienen y tendrán prioridad en el futuro sobre una garantía relativa a un objeto que sea equivalente a la del titular de una garantía internacional inscrita, tendrán prioridad en igual medida sobre una garantía internacional inscrita, tanto dentro como fuera de un procedimiento de insolvencia, y tanto si fue registrada antes o después de la adhesión del Reino de España.*

De tal forma, España formula la declaración, como la propia disposición permite, mediante una descripción genérica que se remite a “todas las categorías de derechos o garantías no contractuales que conforme a la ley española” tengan prioridad (sobre una garantía equivalente a la garantía internacional), reguladas en el momento de la declaración o que puedan gozar de tal prioridad en el futuro, tanto dentro como fuera de un procedimiento de insolvencia y, además, independientemente del momento de la inscripción. Esta amplia redacción de tipo genérico obliga a integrar la declaración con la legislación vigente en cada momento. Teniendo en cuenta, no obstante, que los privilegios que se regulan en las normas que se indican a continuación se reconocen sobre la aeronave y no sobre un objeto aeronáutico en el sentido del Convenio, se puede entender que actualmente la declaración estaría refiriéndose a los créditos preferentes previstos en el Artículo 133¹⁴ de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (en adelante, LNA)¹⁵,

¹³ Como simple referencia comparada, en relación con los más recientes adhesiones de países europeos: Reino Unido realizó las declaraciones bajo los artículos 39(1)(a) y (b), mientras que Suecia optó como España por las declaraciones bajo las tres disposiciones referidas en el texto.

¹⁴ De conformidad con esta disposición y en el orden de prelación allí relatado:

Primero. Los créditos por impuestos, derechos y arbitrios del Estado, por la última anualidad y la parte vencida de la corriente.

Segundo. Los salarios debidos a la tripulación por el último mes.

Tercero. Los créditos de los aseguradores por las dos últimas anualidades o dividendos que se les adeuden.

Cuarto. Las indemnizaciones en concepto de reparación de daños causados a personas o cosas, con las limitaciones previstas

Quinto. Los gastos de auxilio o salvamento de la propia aeronave, accidentada o en peligro.

el Artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores¹⁶, en las condiciones y con los límites allí establecidos, y el Artículo 41¹⁷ de la LHMPsD¹⁸ (sujeta al requisito de inscripción allí previsto). Esta prioridad otorgada mediante la declaración es una prioridad nacional no una prioridad conferida por el Convenio. La confirmación de su naturaleza nacional implica que otro Estado Contratante reconocerá o no esta prioridad de los derechos o privilegios no consensuales en virtud de lo que determinen las normas de conflicto que resulten aplicables pero no como prioridad reconocida directamente por el Convenio.

La relevancia de esta declaración bajo el Artículo 39(1)(a) es que tiene un amplio e intensísimo efecto sobre la regla general de prioridad de las garantías internacionales inscritas. Primero, por la descripción genérica, que requiere indagar en la legislación vigente para identificar privilegios o derechos no contractuales y además confirmar su preferencia sobre “garantías equivalentes” a las garantías internacionales. Segundo, porque deja abierta la entrada a cualquier privilegio que la ley nacional reconozca en el futuro. Tercero, porque se proyecta sobre cualquier garantía internacional registrada incluso con anterioridad a la propia adhesión de España al Protocolo. Al optar España por este criterio temporal, se salva la apertura de un periodo transitorio entre el 1 de marzo y el 1 de junio de 2016 pues en el momento en que sea eficaz la declaración se aplica sobre cualquier garantía internacional independiente del momento de su inscripción. Finalmente y de forma muy significativa, porque los privilegios y derechos cubiertos por la declaración prevalecen sin necesidad de inscripción. Esta ausencia les resta visibilidad y aumenta inevitablemente la incertidumbre en su aplicación pues requiere la indagación en la legislación nacional vigente para confirmar el privilegio y determinar su alcance. No obstante, como analizamos a continuación, el ámbito material del

¹⁵ Publicado en BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960, con las modificaciones sucesivas hasta la más reciente de 15 de octubre de 2015.

¹⁶ 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, publicado en BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015. En particular, pero no exclusivamente, “(l)os créditos salariales por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque este se encuentre garantizado por prenda o hipoteca (...)”.

¹⁷ Artículo 41 LHMPsD: “Sólo gozarán de preferencia sobre la hipoteca mobiliaria las remuneraciones debidas por salvamento y gastos absolutamente necesarios para la conservación de la aeronave, por orden cronológico inverso, siempre que se anoten en el Registro Mercantil correspondiente dentro de los tres meses siguientes a aquel en que se hubieren terminado dichas operaciones o reparaciones”.

¹⁸ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, BOE núm. 352, de 18 de diciembre de 1954.

Artículo 39(1)(a) ha de ponerse en relación con el de la declaración realizada bajo el Artículo 40 pues ambas disposiciones son mutuamente excluyentes.

2. Declaración realizada bajo el Artículo 40 sobre derechos o garantías no contractuales inscribibles en el Registro Internacional

Bajo el Artículo 40, los Estados Contratantes pueden también declarar en cualquier momento que ciertos derechos o garantías no contractuales sobre cualquier categorías de objetos pueden inscribirse en el Registro internacional competente (el Registro de objetos aeronáuticos en este caso) y tratarse como garantías internacionales. De este modo, mediante esta declaración, los Estados permitirían la aplicación del sistema de Ciudad del Cabo, concebido para garantías de origen contractual, a derechos o garantías no contractuales. Así, estos derechos o garantías pueden ganar prioridad sobre otras garantías internacionales en la medida en que se inscriban con anterioridad.

A diferencia del Artículo 39(1)(a) previamente analizado, la declaración bajo esta disposición debe especificar y listar los derechos o garantías no contractuales cubiertos por la declaración, por lo que la declaración presentada por España incluye expresamente los “derechos de una persona que haya obtenido una orden judicial que autorice el embargo de un objeto aeronáutico para el cumplimiento total o parcial de la resolución de un tribunal” y “gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con impuestos u otros tributos no abonados”. Asimismo, la operativa de ambas declaraciones es diferente en la medida en que bajo el Artículo 40 los derechos o garantías no contractuales dependen de la inscripción en el Registro internacional (competente). Por ello, las declaraciones son mutuamente excluyentes y, en caso de solaparse, es preciso analizar los efectos derivados, pues, si resultara de aplicación el Artículo 40, si la garantía no contractual no se inscribe toda garantía internacional goza de prioridad sobre ella y será la legislación nacional aplicable la que resuelva los conflictos y la prioridad entre esa garantía y otros derechos o garantías no inscritos.

Si se compara la descripción general de la declaración bajo el Artículo 39(1)(a) con los intereses expresamente incluidos en la lista del Artículo 40 se observa un posible solapamiento en el ámbito de cobertura. En particular, al integrar la descripción general con, entre otras disposiciones, el Artículo 133 LNA comprobamos que “(l)os créditos por impuestos, derechos y arbitrios del Estado, por la última anualidad y la parte vencida de la corriente” son susceptibles de quedar subsumidos en la segunda de las categorías listadas en la declaración bajo el Artículo 40 que se refiere a “gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con impuestos u otros tributos no abonados”. No hay en esta segunda descripción una limitación temporal ni cuantitativa (“última anualidad y la parte vencida de la corriente), de

modo que, en la medida en que pueda absorber la totalidad o parte de los créditos contemplados en el primer párrafo del Artículo 133 LNA el régimen del Artículo 40 del Convenio prevalece.

La relevancia de esta constatación es entonces que estos gravámenes u otros derechos por impuestos o tributos no abonados sólo tendrán prioridad si se inscriben en el Registro internacional. Faltando la inscripción, la declaración del Artículo 39 no protege su prioridad porque el requisito de la inscripción impuesto en el Artículo 40 prevalece. Esta afirmación entonces se hace particularmente crítica al comprobar que la declaración del Artículo 40 no tiene aplicación retroactiva ni resuelve la transitoriedad creada por su fecha de efectividad posterior. Por tanto, habría que afirmar que desde el 1 de marzo hasta el 1 de junio de 2016 ni los “derechos de una persona que haya obtenido una orden judicial que autorice el embargo de un objeto aeronáutico para el cumplimiento total o parcial de la resolución de un tribunal” ni los “gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con impuestos u otros tributos no abonados” son inscribibles en el Registro Internacional y, por tanto, no pueden ni conservar ni ganar prioridad sobre las garantías internacionales que se constituyan sobre los mismos objetos.

En el caso de España, que se ha adherido al Protocolo Aeronáutico, las declaraciones realizadas bajo los Artículos 39 y 40 se entienden realizadas en virtud de tal Protocolo (Artículo XXXI) de modo que se refieren a derechos o garantías no contractuales sobre equipo aeronáutico y la inscripción habrá de realizarse en el Registro Internacional para esta categoría de objetos.

3. Declaración realizada bajo el Artículo 39(1)(b)

La declaración efectuada bajo el Artículo 39(1)(b) responde a la versión estándar y pretende garantizar el derecho de un proveedor de servicios públicos, estatal, privado o intergubernamental (i.e. Eurocontrol, AENA Aeropuertos) a embargar o detener, en virtud de las leyes de tal Estado, un objeto aeronáutico para el pago de cantidades adeudadas por los servicios prestados. Técnicamente, esta declaración no contempla en su redacción una fórmula para salvar la apertura del período transitorio, como hace la realizada bajo el Artículo 39(1)(b) que se abre entre el 1 de marzo y el 1 de junio que es la fecha en que la declaración se hace efectiva.

Por tanto, habría que aceptar que, en caso de que surgiera una situación como la descrita en el período transitorio, el Convenio habría de aplicarse sin la declaración del Artículo 39(1)(b). Esta declaración se remite al derecho de las referidas entidades a detener o embargar un objeto que esté reconocido por la legislación nacional del Estado que efectúa la declaración. Además, a diferencia del Artículo 39(1)(a), incluye también derechos de retención que deriven de un contrato. Por todo

ello, en el periodo de transición hay que asumir que inevitablemente estos derechos no están protegidos frente a la aplicación de las disposiciones del Convenio, hasta que la declaración gane efectividad y además sin aplicación retroactiva.

4. La relación entre la declaración bajo el Artículo 54(2) y la declaración ulterior bajo el Artículo 53

Finalmente, España también ha realizado una declaración ulterior bajo el Artículo 53 del Convenio que ha de interpretarse en relación con la declaración efectuada bajo el Artículo 54(2)¹⁹ en el momento de adhesión al Convenio en 2013. Esta interacción entre ambas declaraciones y el lapso temporal abierto por el diferente momento en que han sido realizadas y su fecha de entrada en vigor, plantea interesantes cuestiones interpretativas y de aplicación.

Como ya he planteado en otro lugar²⁰, la declaración realizada bajo el Artículo 54(2)²¹ tenía el efecto, poco deseable, de exigir la autorización de un tribunal para el ejercicio de los medios de tutela que el Convenio y el Protocolo ponen a disposición del acreedor sin autorización judicial. Es decir, impediría el recurso a vías de ejecución que pueden resultar más ágiles, efectivas y adecuadas en un entorno empresarial y entre partes especialmente sofisticadas. Y además, estaría potencialmente excluyendo la participación de autoridades no judiciales que, sin embargo, intervienen en la ejecución de garantías en el Derecho español, como el caso de los notarios.

¹⁹ Con fin puramente ejemplificativo, al analizar las condiciones de adhesión de otros países europeos se comprueba que, por ejemplo, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia o Reino Unido han realizado la declaración del artículo 54(2) en sentido contrario, no exigiendo orden judicial.

²⁰ En efecto, como ya planteé en RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. *“The accession by Spain to the Cape Town Convention: a first assessment”*, *op.cit.*, pp. 9-11, el riesgo que la declaración efectuada bajo el Artículo 54(2) implica es que impidiera la aplicación de los procedimientos previstos en nuestro ordenamiento que requieren la intervención de notario o de registrador pero no de autoridad judicial. Aunque podría forzarse la interpretación, quizá infructuosamente, de los Artículos 13 y 14 para obtener este resultado, la forma más adecuada es precisamente la de proceder a realizar una declaración bajo el Artículo 53, como se propone, que defina “tribunales relevantes” a tales efectos, como todos los tribunales y autoridades competentes de conformidad con la legislación española.

²¹ Sobre la aplicación de la declaración y sus implicaciones, CARRASCO PERERA, Á., *“Guía de Derecho material español sobre el tratamiento de las garantías relativas a equipo aeronáutico a raíz de la adhesión española al Convenio y al Protocolo Aeronáutico de Ciudad del Cabo”*, *Diario La Ley*, Nº 8781, Sección Doctrina, 13 de Junio de 2016, Ref. D-235, Editorial LA LEY, en p- 10.

La declaración del Artículo 53 no desactiva la aplicación de la declaración previa pero viene a atenuar en cierta medida sus efectos menos deseables. El Artículo 53 permite a los Estados designar el “tribunal” o los “tribunales” competentes a los efectos de las disposiciones allí indicadas. De una forma abierta y circular, la declaración bajo el Artículo 53 precisa que *todos los tribunales y autoridades competentes de conformidad con las leyes del Reino de España serán los tribunales relevantes a efectos del artículo 1 y el Capítulo XII del Convenio.*

Con esta fórmula, el requisito de “autorización de un tribunal” queda referido a las autoridades que de conformidad con las leyes españolas resulten, en cada caso y en cada momento, competentes en relación con el ejercicio de las acciones específicas que conforme al Convenio y el Protocolo el acreedor tiene disponibles en caso de incumplimiento del deudor que amplían apreciablemente las que tradicionalmente viene reconocimiento el Derecho español. No significa la declaración que cualquier medida pueda ser ejecutada judicial o extrajudicialmente, pues la autoridad no judicial que intervenga ha de ser competente en cada caso y tal competencia viene determinada por la legislación española vigente. Esta dependencia de la legislación nacional, no obstante, puede derivar en una limitación o condicionamiento no deseado del ejercicio de la medida reconocida en el Convenio o Protocolo cuando tales acciones no se corresponden con remedios nacionales en la medida en que la legislación interna debe contemplar la competencia de la autoridad nacional para la ejecución. Pero, ciertamente, con la declaración del Artículo 53 sí se despeja cualquier duda interpretativa sobre la aplicación de los procedimientos extrajudiciales ante Notario o cualquier otro que prevea la ley aplicable ante Secretario judicial, Registradores o Notarios. La solución es indirecta pero permite acomodar la rigurosa declaración del Artículo 54(2) con la situación real y efectiva del ordenamiento jurídico español en relación con la ejecución de las garantías.

La declaración bajo el Artículo 53, no obstante, no es efectiva hasta el 1 de junio de 2016, lo que podría ocasionar en el periodo transitorio dudas sobre el alcance que deba darse a la necesaria “autorización de un tribunal” para la ejecución de medidas en caso de incumplimiento durante ese plazo.

La conclusión sobre el efecto de la declaración bajo el Artículo 53 sobre el Artículo 54(2) es relevante además para determinar en qué medida España estaría satisfaciendo la tabla de declaraciones (*qualifying declarations*) que habilitan para el acceso al denominado *Cape Town Convention discount* en virtud del *Aircraft Sector Understanding* (versión de 1 de febrero de 2016)²². En particular, si la interpretación

²² 1 February 2016 Arrangement on Officially Supported Export Credits, TAD/PG (2016) 1, Annex III, Sector Understanding on Export Credits for Civil Aviation (ASU) 1] que modifica alguna de las disposiciones de la versión de septiembre de 2015 con fines aclaratorios - disponible, junto con información y documentación adicionales en

dada por la declaración bajo el Artículo 53 a “tribunal” es suficiente para cumplir con la declaración obligatoria, pero alternativa, prevista en el Anexo 1 del Acuerdo ASU referido, Artículo 2 d) que está requiriendo la ausencia de necesaria autorización de un tribunal. Si no fuera así, sería preciso entonces asegurar una solución interna equiparable para la obtención “rápidamente” de medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva (Artículo X del Protocolo en relación con Artículo 13 del Convenio).

El juego de declaraciones bajo los Artículo 54(2) y 53 debe combinarse finalmente con la declaración realizada al Protocolo en relación con el Artículo XIII. Como se analiza a continuación (Parte II del artículo), esta declaración ya implica que el Estado Contratante ha aceptado para la cancelación de matrícula y exportación una ruta alternativa a la judicial. No obstante, para evitar posibles problemas interpretativos, se optó por incluir en la declaración una frase aclaratoria que advierte que la declaración realizada bajo el Artículo 54(2) no se aplica en este caso, es decir, para el ejercicio de IDERA.

<http://www.oecd.org/tad/xcred/theexportcreditsarrangementtext.htm> - [Lista de países que cumplen las condiciones previstas en los Artículos 35 y 38 del Apéndice II del ASU y que, por consiguiente, resultan cualificados para obtener el descuento del Convenio de Ciudad del Cabo: http://www.oecd.org/tad/exportcredits/ctc.htm](http://www.oecd.org/tad/exportcredits/ctc.htm) (fecha de consulta: 31 de mayo 2016).