

Posibles efectos prácticos del convenio de Ciudad del Cabo sobre operaciones de financiación de elementos de equipo aeronáutico españoles

Fernando NAVARRO CODERQUE

Socio en Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Carlos N. LAFARGUE FERNANDO

Asociado Principal en Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

España se adhirió el 20 de junio de 2013 al Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil; sin embargo no se ha producido a fecha de hoy la adhesión a ninguno de sus protocolos, lo que tiene importantes consecuencias. En este artículo analizamos en concreto cuál es la situación en lo que se refiere a elementos de equipo aeronáutico, tanto en lo que respecta a esa falta de adhesión a los protocolos como a las limitaciones en la adhesión al propio Convenio.

- 1. España se adhirió el 20 de junio de 2013 al Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.*
- 2. No se ha producido a fecha de hoy la adhesión a ninguno de sus tres protocolos, limitando, por el momento, su aplicación en la práctica.*
- 3. España, al amparo del art. 54.2 del Convenio, ha realizado declaraciones adicionales limitando extraordinariamente las facultades que confiere al acreedor.*
- 4. La coexistencia de las actuales garantías nacionales y las garantías internacionales previstas en el Convenio tendrá una incidencia práctica en la estructuración de operaciones cuyo objeto esté recogido en el Convenio.*
- 5. A la espera de la adhesión a los protocolos, la estructura y centralización de los Registros de Bienes Muebles nacionales suponen un mayor coste transaccional de las operaciones frente a la agilidad que ofrece el Convenio para la creación de garantías internacionales.*
- 6. El Convenio favorece un sistema de reposición más sencillo, flexible y rápido que el actual.*

I. INTRODUCCIÓN

España se adhirió el 20 de junio de 2013 al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil hecho el Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (en adelante, el Convenio), si bien el instrumento de adhesión no fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* hasta el 4 de octubre de 2013.

No obstante, no se ha producido la adhesión a ninguno de los tres protocolos del Convenio (1), entre los que se encuentra el relativo a cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, adoptado con el Convenio en su misma fecha (en adelante, «el Protocolo»), lo que es muy relevante para el tema que nos ocupa, por cuanto los efectos de dicha falta de adhesión, que más adelante expondremos, tienen una especial incidencia práctica.

Cabe destacar, además, que en la adhesión España ha realizado, al amparo de lo establecido en el art. 54.2 del Convenio y con carácter general para todas las categorías de objetos a los que el Convenio se refiere (ya que, como antes indicábamos, no se ha adherido a ninguno de los protocolos), una declaración en cuya consecuencia es que todo recurso al alcance del acreedor de conformidad con cualquiera de las disposiciones del Convenio, y cuyo ejercicio no esté subordinado en virtud de dichas disposiciones a una petición al correspondiente Tribunal, podrá ejercerse únicamente con la autorización de ese Tribunal, lo que limita extraordinariamente las facultades que el Convenio confiere al acreedor, como luego veremos.

En cualquier caso, la adhesión al Convenio supone un importantísimo paso para España ya que el no haber suscrito previamente el convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves firmado en Ginebra el 19 de junio de 1948 dificultaba implementar ciertas estructuras en el marco de la financiación de lo que el Protocolo viene a denominar «objetos aeronáuticos», término que comprende células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros (en adelante, conjuntamente, «los Objetos Aeronáuticos»). Sin embargo, y sin quitar relevancia a este avance, no podemos dejar de señalar que en tanto en cuanto no se produzca la adhesión de España al Protocolo, el régimen de garantías internacionales no será plenamente aplicable a los Objetos Aeronáuticos. Por ello, actualmente nos encontramos en una suerte de limbo jurídico que, por el bien del tráfico, debería reconducirse cuanto antes ya que hasta que eso no se produzca los operadores del mercado se verán obligados a seguir utilizando garantías nacionales para las operaciones de financiación sabedores de que, en uno u otro momento, y aunque estas vayan a verse respetadas como garantías preexistentes al amparo del art. 60 del Convenio, habrán de pasar a utilizar garantías internacionales.

La vía anterior es, desde luego, la más previsible dado que en el instrumento de adhesión al Convenio España no hizo declaración alguna a los efectos del art. 50.1 del Convenio (2) y, por lo tanto, a partir del momento en que éste resulte plenamente de aplicación sus efectos se extenderán también a lo que el Convenio denomina «transacciones internas», por lo que incluso para estas deberían de abandonarse en buena lógica las figuras de garantía nacional tradicionalmente utilizadas para acogerse al régimen de garantías internacionales, como luego trataremos.

II. GARANTÍAS INTERNACIONALES Y GARANTÍAS NACIONALES SOBRE OBJETOS AERONÁUTICOS

A los efectos del Convenio y en relación con los Objetos Aeronáuticos, una garantía internacional estos será una garantía constituida sobre un objeto inequívocamente identificado a) dada por el otorgante en virtud de un contrato constitutivo de garantía; b) correspondiente a una persona que sea el vendedor condicional en virtud de un contrato con reserva de dominio; o c) correspondiente a una persona que sea el arrendador en virtud de un contrato de arrendamiento; y que cumpla con los requisitos de forma establecidos en el art. 7 del Convenio. Dichos requisitos de forma son los siguientes: i) que el acuerdo que crea o prevea la garantía internacional se instrumente por escrito; ii) que dicho acuerdo se refiera a un Objeto Aeronáutico sobre el cual el otorgante, el vendedor condicional o el arrendador tenga facultades de disposición; iii) que el propio acuerdo permita identificar el Objeto Aeronáutico de conformidad con el Protocolo; y iv) que cuando se trate de un contrato constitutivo de garantía, permita determinar las obligaciones garantizadas, sin que se requiera especificar la cantidad garantizada, ya sea como un importe concreto o como un importe máximo.

La identificación inequívoca del Objeto Aeronáutico en cuestión se logrará, tal y como prevé el artículo VII del Protocolo, con una descripción de aquél que contenga el número de serie del fabricante, el nombre de este y la designación del modelo, información que puede obtenerse fácilmente y que en la práctica se incluye indefectiblemente en la documentación relativa a la financiación, adquisición o arrendamiento de Objetos Aeronáuticos, así como en la utilizada para la

creación de garantías sobre éstos. Por lo tanto, parece que nos encontramos con un requisito de fácil cumplimiento práctico.

Como puede apreciarse, los requisitos formales exigidos para la constitución de una garantía internacional sobre Objetos Aeronáuticos —en general, sobre cualquier objeto cubierto por el Convenio— son mínimos, máxime si los comparamos con los que contempla nuestra Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento para la creación de una hipoteca sobre aeronave (3), que si bien no puede decirse que sean extraordinariamente gravosos, no es menos cierto que son más prolijos que los que establece el régimen relativo a garantías internacionales.

En relación con lo anterior, es interesante destacar que el Protocolo matiza el art. 3.1 del Convenio (que establece que para su aplicación el deudor debe estar situado en un Estado contratante en el momento de celebración del contrato que cree o prevea una garantía internacional), ampliando su ámbito de aplicación en relación con helicópteros inscritos en el registro de aeronaves de un Estado contratante que sea el Estado de matrícula y con células de aeronaves que pertenezcan a aeronaves inscritas en dicho registro (4).

Asimismo, es relevante poner de manifiesto que a los efectos de la definición de «transacción interna» recogida en el art. 1 del Convenio (5) (en adelante, «la Transacción Interna»), se considerará que: a) una célula de aeronave está situada en el Estado de matrícula de la aeronave de la cual es parte; b) un motor de aeronave está situado en el Estado de matrícula de la aeronave en la cual está instalado o, si no está instalado en una aeronave, en el lugar donde está físicamente situado, y c) un helicóptero está situado en su Estado de matrícula en el momento de la celebración del contrato que crea o prevé la garantía. Lo anterior incide de manera sustancial en la constitución de la garantía nacional, que luego habrá que cohonestar, en su caso, con la garantía internacional.

III. IMPACTO EN LA ESTRUCTURACIÓN JURÍDICA DE OPERACIONES DE FINANCIACIÓN DE AERONAVES

A la vista de todo lo anterior, parece que, a partir del momento en que se produzca la adhesión de España al Protocolo y, por ende, el Convenio despliegue todos sus efectos, al menos en lo que a los Objetos Aeronáuticos se refiere, si se quiere disponer de una garantía que otorgue los beneficios propios de esta figura, no cabrá, en buena lógica, otra opción que acudir a los mecanismos contemplados por el Convenio para la constitución de garantías internacionales.

En efecto, en la medida en que, como antes apuntábamos, España no hizo declaración alguna a los efectos del art. 50.1 del Convenio en el momento de otorgar el instrumento de adhesión, a partir del momento en que aquel resulte plenamente de aplicación, sus efectos se extenderán también a toda Transacción Interna; esto es, que el régimen que debería aplicarse a las garantías nacionales debería ser el mismo que para las garantías internacionales, ya que de lo contrario, la garantía nacional, — que no podría inscribirse en el registro internacional que recoge el Convenio— cedería frente a cualquier garantía internacional inscrita, que tendría prevalencia sobre la garantía nacional, privando a esta del efecto perseguido.

Esto va a suponer en la práctica un cambio importante en lo que a la financiación de aeronaves se refiere. Si bien es cierto que la figura de la hipoteca mobiliaria no ha venido siendo muy utilizada en el ámbito de la financiación de aeronaves matriculadas en España, no es menos cierto que a partir de la plena aplicación del Convenio es un instrumento que previsiblemente caerá en desuso por cuanto parece más sensato desde un punto de vista de gestión del riesgo jurídico que un financiador prefiera contar con una garantía ajustada a los términos del Convenio que confiera la protección que éste otorga.

A esto hay que añadir que el artículo VI del Protocolo permite además que, entre otros actos de trascendencia jurídica, la inscripción de una garantía internacional sobre un Objeto Aeronáutico la

pueda hacer un mandatario, un fiduciario u otro tipo de representante que podrá hacer valer los derechos y garantías que se deriven del Convenio, lo que facilitará en la práctica el ejercicio de unos y otras por agentes de garantía, *trustees* y figuras de similar naturaleza, algo que hoy en día no es tan sencillo cuando se trata de garantías nacionales.

Por si éste no fuera suficiente acicate, el artículo IX del Protocolo establece que, con carácter adicional a las medidas previstas en el Capítulo III del Convenio —sobre las que enseguida volveremos—, cuando el deudor lo hubiera consentido, el acreedor podrá hacer cancelar la matrícula de la aeronave y hacer exportar y transferir físicamente el Objeto Aeronáutico desde el territorio en el cual está situado a otro, en el bien entendido de que a estos efectos será necesario el consentimiento escrito de cualquier titular de una garantía inscrita que tenga prioridad sobre la del acreedor.

Esto vendría a solucionar un problema en España con el que financiadores y arrendadores se encuentran en la práctica, como es la imposibilidad de «desregistrar» una aeronave, aún cuando dispongan de un poder a estos efectos otorgado por el deudor, o incluso la remoción de un arrendatario del Registro de Bienes Muebles y, en consecuencia, del Registro de Matrícula de Aeronaves ante el incumplimiento por dicho arrendador de la obligación de falta de pago de la renta pactada y la subsiguiente declaración de vencimiento anticipado, ya que ante la falta de un documento de resolución contractual firmado por ambas partes, no es fácil en modo alguno conseguir el «desregistro» o remoción a los que antes aludíamos.

Todo ello es, sin duda, muy positivo y ha de contribuir a hacer más ágil, fluido y seguro el tráfico jurídico en lo que a este tipo de operaciones se refiere. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar una cuestión que inicialmente apuntábamos y que va a suponer un menoscabo en la práctica para algunas de las medidas que contempla el Convenio y es que en su adhesión España ha realizado, al amparo de lo establecido en el art. 54.2 del Convenio, una declaración en virtud de la cual todo recurso de que disponga el acreedor de conformidad con cualquiera de las disposiciones del Convenio, cuyo ejercicio no esté subordinado en virtud de dichas disposiciones a una petición al Tribunal, podrá ejercerse únicamente con la autorización del Tribunal correspondiente. Esto supone una limitación de mucho alcance a las facultades de aprehensión que el Convenio otorga al acreedor en su art. 8.1, por lo que las medidas que dicho precepto contempla; esto es, tomar posesión del correspondiente Objeto Aeronáutico gravado, venderlo o arrendarlo o percibir o recibir todo ingreso o beneficio proveniente de su gestión o explotación, carecerían en este momento de virtualidad práctica, ya que sólo contando con una autorización del oportuno Tribunal dictada a instancia del acreedor podría obtenerse una de las anteriores medidas.

En este mismo sentido, la posibilidad contemplada en el art. 9.1 del Convenio que permitiría que, en cualquier momento después del incumplimiento previsto en el art. 11 de aquél y cuando mediase acuerdo del acreedor y todas las «personas interesadas» (6), la propiedad de un Objeto Aeronáutico gravado por un derecho de garantía se transfiriera al acreedor para satisfacer total o parcialmente las obligaciones garantizadas, sólo podría hacerse cuando se obtuviera, como en el caso anterior, la autorización del correspondiente Tribunal.

Es por ello que la facultad de, *lato sensu*, apropiación por el acreedor del bien dado en garantía (lo que, con carácter general puede pensarse que vulnera la prohibición de pacto comisorio, si bien, como demuestra la vía de ejecución por apropiación contemplada en el RDL 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública en lo que a las garantías financieras se refiere, es algo que nuestro ordenamiento jurídico, aunque sea de forma excepcional, permite), bien en la modalidad del art. 8.1 del Convenio, bien en la del art. 9.1 de éste, y que habría supuesto una forma muy expeditiva y sin duda incentivadora de cara a los acreedores, pierde su fuerza en la medida en que requiere la previa autorización del Tribunal que corresponda y no podemos dejar de lamentar que no se haya aprovechado esta oportunidad para conseguir que la falta de agilidad de la que adolecía el régimen nacional se hubiera

corregido, convirtiéndose éste en un mecanismo eficiente e incentivador para los financiadores y arrendadores. Desgraciadamente, con estas limitaciones, si bien sobre el papel este sistema podría verse como más sencillo, flexible y rápido, al llegar al momento de ejecución de la garantía el beneficiario de ésta se encontraría con un escollo de tal naturaleza que, llevado al extremo, podría hacer que llegara a añorar el régimen actual.

Por otro lado, al no haberse producido la adhesión al Protocolo, no sabemos en este momento si se va a realizar alguna declaración en relación con la ley aplicable a, entre otros, los contratos de garantía; la modificación de las disposiciones adicionales relativas a las medidas provisionales sujetas a la decisión definitiva; las medidas en caso de insolvencia; la asistencia en caso de insolvencia y la autorización para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación (autorización que, en caso de adaptarse sustancialmente al formulario anexo al Protocolo, sería susceptible de inscripción y que, como antes indicábamos, supondría un instrumento de gran utilidad práctica y que vendría a suplir la carencia con la que nos encontramos actualmente en España). Las declaraciones que, en su caso, se realicen cuando se produzca la adhesión al Protocolo serán, por tanto, determinantes —como lo ha sido la realizada al amparo del art. 54.2 del Convenio— de que el Convenio y el Protocolo tengan verdadera virtualidad o se queden a medio camino en cuanto a las posibilidades que ofrecen. Confiamos en no encontrarnos en este segundo escenario.

NOTAS

(1) Hasta la fecha se han adoptado tres protocolos al Convenio, en concreto: i) el protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico; ii) el protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de material rodante ferroviario, y iii) el protocolo sobre cuestiones específicas de bienes de equipo espacial. Sin embargo, de los tres protocolos actualmente sólo está en vigor el primero, el relativo a elementos de equipo aeronáutico, ya que los otros dos no han obtenido aún la ratificación de un número suficiente de Estados que permitan su entrada en vigor. Cabe destacar, asimismo, que en la actualidad existe un grupo de estudio que está analizando un posible cuarto protocolo sobre bienes de equipo de uso agrícola, minero y de construcción.

(2) Este artículo señala que «un Estado contratante puede declarar en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo, o en el de la adhesión al mismo, que el presente Convenio no se aplicará a una transacción que es una transacción interna con relación a ese Estado respecto a todos los tipos de objetos o a algunos de ellos.»

(3) El art. 3 Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la posesión establece que «la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento se constituirán en escritura pública». Adicionalmente, el art. 40 del mismo cuerpo legal señala que «la escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes: 1.ª Número que tuviere la aeronave en su registro de matrícula; 2.ª Fase de construcción en que se hallare, en su caso; 3.ª Marcas de fábrica y de nacionalidad y cuantas características la identifiquen; 4.ª Domicilio de la aeronave; 5.ª Especificación de todos los seguros concertados y en especial los de carácter obligatorio.» A estos requisitos hay que añadir los trámites ante la AEAT a efectos de la liquidación de los tributos que puedan resultar de aplicación y los trámites que habrán de seguirse ante el Registro de Bienes Muebles y el Registro de Matrícula de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea para la inscripción de la hipoteca.

(4) El Protocolo, en su artículo I.2.p) indica que «Estado de matrícula» designa, con respecto a una aeronave, el Estado en cuyo registro nacional de aeronaves está matriculada esa aeronave o el Estado en que está situada la autoridad de registro de marca común que mantiene el registro de aeronaves». En España sería, por tanto, el Registro de Matrícula de Aeronaves que mantiene la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

(5) Según el art. 1 del Convenio «transacción interna» designa una transacción de uno de los tipos enumerados en los apartados a) a c) del párrafo 2 del art. 2, cuando el lugar en que están concentrados los intereses de todas las partes en esa transacción está situado, y el objeto pertinente se encuentra (como se especifica en el Protocolo), en el mismo Estado contratante en el momento en que se celebra el contrato y cuando la garantía creada por la transacción ha sido inscrita en un registro nacional de ese Estado contratante que ha formulado una declaración en virtud del pfo. 1 del art. 50».

(6) El Convenio define en su art. 1 «personas interesadas» como i) el deudor; ii) toda persona que, con el propósito de asegurar el cumplimiento de una de las obligaciones en favor del acreedor, dé o extienda una fianza o una garantía a la vista o una carta de crédito standby o cualquier otra forma de seguro de crédito, y iii) toda otra persona que tenga derechos sobre el objeto de que se trate.