

# La ratificación de España del Protocolo de Luxemburgo al convenio de Ciudad del Cabo: la entrada en vigor del régimen jurídico internacional para la financiación de material rodante ferroviario\*

## Spanish ratification of the Luxembourg Protocol to the Cape Town convention: the entering into force of the international legal rules for railway rolling stock finance

TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL

*Profesora Titular de Derecho Mercantil*

*Universidad Carlos III de Madrid*

*Member of the Rail Working Group, Luxembourg Protocol, UNIDROIT*

ORCID ID: 0000-0001-8211-1801

Recibido:13.01.2023 / Aceptado:24.01.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.7562

**Resumen:** El depósito del instrumento de ratificación de España al Protocolo de Luxemburgo sobre garantías internacionales sobre material rodante ferroviario, segundo protocolo del Convenio de Ciudad del Cabo, pone en marcha el régimen de entrada en vigor de este Protocolo, que se completaría con la plena operatividad del Registro Internacional. La ratificación de España al Protocolo Ferroviario tiene una gran importancia para la expansión del sistema uniforme de Ciudad del Cabo, para fortalecer la posición de España como Estado parte y para la financiación del sector. Este trabajo está dedicado al estudio de la ratificación de España al Protocolo de Luxemburgo, que permite su entrada en vigor, analizando las declaraciones realizadas al Protocolo en el contexto de las disposiciones y soluciones específicas con las que el Protocolo se integra en el sistema general de Ciudad del Cabo para atender las necesidades de financiación de la industria y adecuarse a las características particulares del sector ferroviario.

**Palabras clave:** Material rodante ferroviario, vagones, financiación, garantías mobiliarias, Convenio de Ciudad del Cabo, Protocolo de Luxemburgo, leasing, Registro Internacional

**Abstract:** The deposit of the instrument of ratification by Spain to the Luxembourg Protocol on international interests related to railway rolling stock, the second protocol to the Cape Town Convention, put into motion the entering into force of the Protocol once the International Registry will be fully operative. The Spanish ratification is of great importance for the expansion of the Cape Town system, for the position of Spain as a Contracting State, and for the access to credit in the railway sector. This

---

\* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación Innovación tecnológica para la modernización de los sistemas de garantías mobiliarias: registros electrónicos, activos digitales y plataformas (Ref: PID2019-107189GB-I00). IP: T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL. Proyecto financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) Referencia del proyecto/ AEI/10.13039/501100011033. Y durante la estancia de investigación en la University of Cambridge, Faculty of Law, Centre for Corporate and Commercial Law con una de las Ayudas para Estancias de profesores e investigadores senior en centros extranjeros del Ministerio de Universidades, del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2022.

Paper studies the ratification of Spain to the Luxembourg Protocol, enabling it to enter into force, analyzes the declarations made by Spain to the Protocol within the framework of the Cape Town system and considering the equipment-specific provisions.

**Keywords:** Railway rolling stock, wagons, financing, security interests, Cape Town Convention, Luxembourg Protocol, leasing, International Registry.

**Sumario:** I. La entrada en vigor del Protocolo de Luxemburgo con la ratificación de España. II. El Protocolo Ferroviario en el contexto del sistema de Ciudad del Cabo: ámbito de aplicación y disposiciones específicas. 1. Ámbito de aplicación y definición de material rodante ferroviario. 2. Algunas disposiciones específicas. 2.1. Acuerdo de garantía e identificación. 2.2. Material rodante ferroviario para servicio público. 2.3. El tratamiento de la garantía en los procedimientos de insolvencia. 3. La oponibilidad de las garantías internacionales sobre material rodante ferroviario: el Registro internacional. III. Las declaraciones realizadas por España al Protocolo Ferroviario. 1. Análisis previo: declaraciones posibles, obligatorias y recomendables. 2. Declaraciones realizadas por España al Protocolo de Luxemburgo. IV. Consideraciones finales.

## I. La entrada en vigor del Protocolo de Luxemburgo con la ratificación de España

1. El 10 de noviembre de 2021<sup>1</sup>, España firmó (depositó el instrumento de firma) el Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario (en adelante, Protocolo de Luxemburgo o Protocolo Ferroviario), del Convenio relativo a garantías internacional sobre elementos de equipo móvil (en adelante, Convenio de Ciudad del Cabo). Con su firma, se unía a once Estados firmantes, más la Unión Europea, del segundo de los Protocolos del Convenio de Ciudad del Cabo<sup>2</sup> que, sin embargo, a diferencia del primero de los cuatro Protocolos adoptados hasta la fecha, el Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico (Protocolo Aeronáutico) - adoptado el 16 de noviembre de 2001 y que entró en vigor el 1 de marzo de 2006 - aún no había entrado en vigor. De conformidad con su Artículo XXIII (Protocolo Ferroviario)<sup>3</sup>, su entrada en vigor se produciría cuando contara con al menos cuatro Estados contratantes<sup>4</sup>. A la fecha de la firma de España, el

<sup>1</sup> Fecha oficial con la que la firma de España ha sido registrada por el Depositario a los efectos que corresponda - <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/rail-protocol/status/>.

<sup>2</sup> El Convenio fue adoptado en la Conferencia diplomática celebrada en Ciudad del Cabo (Sudáfrica), de la que ha tomado su habitual denominación como Convenio de Ciudad del Cabo, entre los días 29 de octubre y 16 de noviembre de 2001, 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). El texto oficial del Convenio en español disponible en <https://www.unidroit.org/official-languages-si-conv/spanish-siconv-pdf>.

<sup>3</sup> Artículo XXIII (1) Protocolo Ferroviario:

“El presente Protocolo entrará en vigor entre los Estados que han depositado los instrumentos mencionados en el apartado a) el último día de los siguientes:

- (a) el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha del depósito del cuarto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, y
- (b) la fecha del depósito por la Secretaría ante el depositario de un certificado que confirme que el Registro internacional es plenamente operativo.”

<sup>4</sup> El empleo de los términos “Estado Parte” y “Estado Contratante” en el texto se utiliza de conformidad con el uso y significado que le confieren el Convenio de Ciudad del Cabo y los Protocolos. Este uso difiere del uso internacional de ambos términos. El Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 proporciona las siguientes definiciones:

Artículo 2 – Términos empleados

1. A los efectos del presente Convenio

(f) se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado

(g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”

El uso del término “Estado Contratante” en el sistema de Ciudad del Cabo es equivalente a “Estado Parte”. Este uso inverso se discutió por el *Study Group* en sus reuniones durante la elaboración del Protocolo MAC, pero la necesidad de mantener coherente con el Convenio y la conveniencia de alinearse con los Protocolos previos aconsejaron mantener este uso. Así también lo advierte, Karl F. KREUZER, “Jurisdiction and choice of law under the Cape Town Convention and the Protocols thereto”, *Cape Town Convention Journal*, 2:1, 2013, pp. 149-164, en p. 150.

Protocolo de Luxemburgo había sido firmado por once Estados más la Unión Europea como Organización Regional de Integración Económica, mientras que sólo tres Estados, más la Unión Europea, habían depositado sus instrumentos de ratificación.

2. El 5 de diciembre de 2022, concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el Artículo 94.1 de la Constitución Española, se firma por el Rey, con el refrendo del Ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, el instrumento de ratificación de España al Protocolo de Luxemburgo. Con esta ratificación, tras su depósito<sup>5</sup> ante UNIDROIT como Depositario (Art. XXXIV Protocolo Ferroviario), el Protocolo de Luxemburgo cuenta con los cuatro instrumentos de ratificación, adhesión, aprobación o aceptación que permiten su entrada en vigor (Art. XXIII). España logra así activar el régimen de entrada en vigor del Protocolo, pendiente desde su adopción en 2007.

3. La entrada en vigor no es inmediata, depende de los dos requisitos cumulativos previstos en el Artículo XXIII del Protocolo Ferroviario. Primero, el depósito del cuarto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Requisito que se cumple con el depósito del instrumento de ratificación de España. Segundo, el depósito por la Secretaría ante el depositario de un certificado que confirme que el Registro internacional es plenamente operativo. De hecho, la dependencia de las reglas sustantivas del Convenio/Protocolo del sistema registral exige una plena coordinación entre la entrada en vigor del Protocolo y la puesta en marcha del Registro correspondiente. Puesto que se han producido importantes cambios en la operación y gestión del Registro Internacional para material ferroviario y están pendientes algunas reformas del Reglamento del Registro que deberán ser aprobadas por la Comisión Preparatoria (*Preparatory Commission*), es muy probable que, transcurridos los tres meses, sean precisos algunos más para la confirmación del pleno funcionamiento y operatividad del Registro. Cumplidos ambos requisitos, la fecha de entrada en vigor será la última de las siguientes fechas: el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha del depósito del cuarto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y la fecha de depósito de un certificado que confirme que el Registro internacional es plenamente operativo si esta última fuera posterior al transcurso del periodo de tres meses anterior.

4. La relevancia de la ratificación de España del Protocolo Ferroviario es extraordinaria y tiene importantes consideraciones estratégicas en varios niveles. Primero, confirmando el potencial y capacidad expansiva del sistema de Ciudad del Cabo como modelo de armonización internacional de base sectorial<sup>6</sup>. Segundo, reforzando y ampliando la posición de España como Estado parte del sistema de Ciudad del Cabo que implica una modernización<sup>7</sup>, indirecta y sectorial, pero igualmente significativa, del régimen jurídico de las garantías mobiliarias para alinearlos con los principios internacionales para un sistema moderno de garantías<sup>8</sup>. Tercero, facilitando el acceso al crédito en condiciones adecuadas en un sector que viene completando las diversas etapas de su liberalización progresiva.

5. En primer lugar, se logra poner en marcha el proceso de entrada en vigor de un Protocolo, cuya importancia económica era indiscutible, pero que, a diferencia del esplendor alcanzado por su

<sup>5</sup> El depósito oficial del instrumento de ratificación tuvo lugar el 20 de enero de 2023.

<sup>6</sup> Tesis planteada previamente por la autora en T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “El nuevo Protocolo de Pretoria sobre garantías internacionales en equipo minero, agrícola y de construcción: la fuerza expansiva del Convenio de Ciudad de Cabo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2020, vol. 12, núm. 2, pp. 660-705 y en T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Complexities arising from the expansion of the Cape Town Convention to other sectors: the MAC Protocol’s challenges and innovative solutions”, *Uniform Law Review*, vol. 0, 2018, pp. 1-28.

<sup>7</sup> Nos referimos a la modernización en el sentido, con los desafíos y las limitaciones, que hemos planteado y analizado con más detalle en otro lugar, al que nos remitimos, T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Secured Transactions Law Reform in Civil Law Jurisdictions: Challenging Tradition, Facing Reality, and Embracing Modernity”, in L. GULLIFER, LOUISE & D. NEO, (Eds) *Secured Transactions Law in Asia. Principles, Perspectives and Reform*, Hart Publishing, 2021, pp. 100-124.

<sup>8</sup> En el sentido defendido previamente por la autora en T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “La consolidación de los principios internacionales para un sistema moderno de garantías mobiliarias: la ley modelo de Naciones Unidas y otros instrumentos de armonización”, *Las garantías en el Derecho mercantil: problemática actual*, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2021, ISSN: 15757-4812, pp. 585-616.

predecesor, el Protocolo Aeronáutico, en dos décadas<sup>9</sup>, llevaba 15 años en un estado de hibernación sin desplegar sus efectos. Su entrada en vigor refuerza aún más el éxito del sistema de Ciudad del Cabo como régimen internacional para la financiación (con garantía) de equipos de gran valor. El mapa de ratificaciones del Convenio y el Protocolo Aeronáutico refleja una amplia aceptación internacional y muestra una muy significativa y equilibrada participación de países con economías y tradiciones jurídicas diversas. Los 84 Estados (más la Unión Europea) que son ya parte del Convenio<sup>10</sup> avalan el acierto de las soluciones uniformes del instrumento internacional y la efectividad de las respuestas para aliviar los fallos del mercado del crédito<sup>11</sup> y facilitar el acceso a la financiación en condiciones razonables para la adquisición y el uso de equipos móviles de alto valor. Además, la adopción el 22 de noviembre de 2019, en la ciudad sudafricana de Pretoria, del cuarto Protocolo al Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales en equipo móvil, conocido como Protocolo MAC, por el acrónimo de los bienes cubiertos (mineros, agrícolas y de construcción) por el nuevo instrumento, y, tras su aprobación, también como Protocolo de Pretoria, como tributo y reconocimiento al país anfitrión (en adelante, alternativamente, Protocolo MAC o Protocolo de Pretoria)<sup>12</sup>, confirma la extraordinaria flexibilidad y fuerza expansiva del sistema de Ciudad del Cabo como estrategia de armonización.

6. Así, con la adopción del Protocolo de Pretoria, el ambicioso sistema uniforme conformado por el Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos extiende su perímetro de acción más allá de los

<sup>9</sup> Con 81 Estados más la Unión Europea como Organización Regional de Integración Económica a 10 de enero de 2022, <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/aircraft-protocol/states-parties/>.

<sup>10</sup> Según datos de fecha 10 de enero de 2023, el Convenio cuenta con 84 Estados contratantes (más la Unión Europea como Organización Regional de Integración Económica), mientras que en el Protocolo Aeronáutico ascienden a 81 más la Unión Europea, como anotamos en la nota previa. Ambos textos están conjuntamente en vigor desde el 1 de marzo de 2006. Se puede consultar el estado de las ratificaciones (aceptaciones, aprobaciones o adhesiones), las declaraciones realizadas por los Estados, así como la entrada en vigor de cada uno de los instrumentos, en [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) (Instruments/Security Interests/Status), seleccionando cada uno de los instrumentos que se desea consultar.

<sup>11</sup> La capacidad del sistema de garantías para reducir los riesgos, mejorar las condiciones y estimular la oferta de crédito se explica, desde una perspectiva económica, por su potencial para reparar o, al menos, atenuar los fallos que aqueja el mercado de la financiación: información asimétrica, riesgo moral, y selección adversa – S.D. WILLIAMSON, “Costly monitoring, loan contracts, and equilibrium credit rationing”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 102, issue 1, 1987, pp. 135-145 -. En contradicción con los modelos teóricos de competencia perfecta, compradores y vendedores no disponen de información perfecta, completa, equivalente ni objetiva sobre los servicios y productos del mercado, objeto de sus transacciones. El origen de las situaciones de información imperfecta se puede localizar en tres fuentes: la falta de información sobre el riesgo, el desconocimiento de las alternativas disponibles en el mercado, y la ignorancia de las condiciones contractuales. Las asimetrías de información reflejan aquellas situaciones en las cuales una de las partes de la transacción dispone de información a la cual, la otra parte tan sólo podría acceder asumiendo un coste o, incluso, para quien es inaccesible. J.E. STIGLITZ.; A. WEISS, “Credit rationing in markets with imperfect information”, *American Economic Review*, vol. 71, num. 3, 1981, pp. 393-410; O.E. WILLIAMSON, “The Economics of Antitrust: Transactions Costs Considerations”, *122 U. Pa. L. Rev.*, 1973-1974, pp. 1439-1496. La dificultad que acusa el financiador para obtener información fiable sobre la solvencia del deudor y la viabilidad del proyecto que presenta, debido a la marcada asimetría de información, se atenúa al suplir la necesidad de esta información por la valoración directa e inmediata de la garantía prestada. El riesgo moral se gestiona adaptando el valor de la garantía al importe del préstamo, sin asumir el coste social que implica el lento proceso de ajuste de acuerdo con la información histórica de cumplimiento del deudor. Y, frente al riesgo de comportamientos oportunistas, la petición de garantías mejora las condiciones de los préstamos y reduce el impacto de la selección adversa al proporcionar al acreedor una ruta para la recuperación de la deuda, alternativa al éxito del proyecto, del que el prestatario puede no tener mucha información – H. BESTER, “The role of collateral in credit markets with imperfect information”, *European Economic Review*, núm. 31, 1987, pp. 887-899; Y-Y. CHAN; G. KANATAS, “Asymmetric valuations and the role of collateral in loan agreements”, *Journal of Money, Credit and Banking*, vol. 17, 1985, pp. 84-95; H.W. FLEISIG, “The economics of collateral and of collateral reform”, en F. DAHAN; J. SIMPSON (Eds.), *Secured Transactions Reform and Access to Credit*, Cheltenham (UK): Edward Elgar, 2008, pp. 81-109, p. 86; K. IGAWA; G. KANATAS, “Asymmetric information, collateral, and moral hazard”, *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 25 (4), 1990, pp.469-49 -.

<sup>12</sup> La Conferencia Diplomática para la adopción del cuarto Protocolo del Convenio de Ciudad del Cabo (Protocolo MAC o Protocolo de Pretoria) se celebró en Pretoria (Sudáfrica) los días 11 a 22 de noviembre de 2019. La Conferencia Diplomática concluyó satisfactoriamente con la adopción del Protocolo, la apertura a la firma y ratificación y su firma ya por cuatro Estados en el mismo acto final de clausura de la Conferencia. De acuerdo con el Informe Final presentado el día 21 de noviembre por el Comité de Credenciales (DCME-MAC – Doc. 37), la Conferencia Diplomática contaba con la participación de 41 Estados, registrados como participantes, una organización regional de integración económica (REIO) – la Unión Europea -, 3 organizaciones intergubernamentales, 4 organizaciones internacionales no gubernamentales y un asesor técnico. Con fecha 28 de enero de 2023, el Protocolo de Pretoria cuenta con 5 Estados firmantes más la Unión Europea, pero todavía ninguna ratificación.

sectores inicialmente previstos – aeronáutico, espacial y ferroviario – para incorporar, de conformidad con su peculiar fórmula de delimitación del ámbito de aplicación, las industrias agrícola, minera y de construcción. Con ello, el sistema de Ciudad del Cabo muestra un gran potencial expansivo que apalanca en el éxito logrado en el sector aeronáutico con su primer Protocolo y que ahora comienza a impulsar con su entrada en vigor también en el sector ferroviario.

7. En segundo lugar, España, que era ya Estado Contratante del Convenio de Ciudad del Cabo y de su Protocolo Aeronáutico, efectivos y parte del ordenamiento jurídico español desde 2016, profundiza y refuerza su pertenencia al sistema uniforme. Como parte del exitoso sistema de Ciudad del Cabo, se han incorporado en el ordenamiento español sus soluciones y conceptos innovadores - hasta la fecha, en relación con el equipo aeronáutico y a partir de la entrada en vigor, también en relación con las operaciones relativas al material rodante ferroviario -. La ratificación e incorporación efectiva del Convenio de Ciudad del Cabo (para los equipos que corresponda en cada caso) implica la incorporación al Derecho interno de garantías mobiliarias de principios clave y elementos innovadores de un moderno sistema de garantías mobiliarias inspirado en los principios internacionales. Estas innovaciones, dentro del ámbito de aplicación y con los límites y excepciones que las declaraciones del Estado Contratante, implican: un concepto funcional de garantía mobiliaria/garantía internacional; unos requisitos básicos de creación de la garantía; la distinción entre el momento creación y de “perfección” (oponibilidad a terceros); un sistema registral internacional de notificaciones; unos remedios eficaces, y la posibilidad de ejecución extrajudicial – sin perjuicio de la declaración en virtud del art. 54(2) que han realizado países como España -. Por lo tanto, la tesis aquí defendida es que, tras la adopción del Convenio, incluso aquellas jurisdicciones que no han reformado su legislación interna sobre garantías mobiliarias, o donde los intentos de modernización de la reforma han fracasado o no se han implementado con éxito, han modernizado efectivamente el sistema jurídico de las garantías reales en lo que respecta al equipo que entra en el ámbito de aplicación del Protocolo ratificado (el Aeronáutico hasta ahora). La ratificación de otros Protocolos (material rodante ferroviario, bienes espaciales, equipos de minería, agricultura y construcción), en este caso, el ferroviario, ampliará el alcance de dicho potencial de modernización en el futuro. En la medida en que las reglas del Convenio de Ciudad del Cabo se aplican tanto a las transacciones nacionales como a las internacionales en relación con el equipo cubierto por el Protocolo aplicable, siempre que el deudor esté situado en un Estado Contratante y que dicho Estado no haya hecho una declaración para excluir las transacciones internas, la adopción de la Convenio tiene un impacto, ya no indirecto e incidental, sino directo e inmediato, en la legislación nacional.

8. De otro lado, desde el punto de vista del mercado, la industria ferroviaria española es líder y referencia mundial en el sector<sup>13</sup>, ocupa la primera posición en Europa en alta velocidad<sup>14</sup>, cuenta con operadores y empresas líderes en el sector<sup>15</sup>, una altísima innovación tecnológica, una balanza exterior positiva con elevadas exportaciones<sup>16</sup>, y presencia internacional con protagonismo en consorcios y proyectos de infraestructura y equipamiento, ingeniería y consultoría. El papel del sector en las políticas de movilidad sostenible, segura e interconectada es crucial<sup>17</sup>, por lo que la promoción en el acceso a la financiación para el uso y explotación de material rodante ferroviario impulsará la renovación de equipos, la innovación en el sector y el fomento del ferrocarril como estrategia de descarbonización y sostenibilidad del transporte.

<sup>13</sup> *Mafex y el sector ferroviario español*, MAFEX, <https://www.mafex.es/wp-content/uploads/2015/02/2014-Mafex-y-el-Sector-Ferroviano-Espanol.pdf>.

<sup>14</sup> “España, referencia mundial en alta velocidad”, *El Exportador. Revista para la internacionalización*, Observatorio, agosto 2018.

<sup>15</sup> *Informe sobre el sector ferroviario. Observatorio del Ferrocarril en España*, Anuario del Ferrocarril 2018. *Informe*, 2020, [https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/ferroviario/observatorio/ofe\\_2020.pdf](https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/ferroviario/observatorio/ofe_2020.pdf).

<sup>16</sup> *Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario*, Ministerio de Fomento, junio 2014, p. 110.

<sup>17</sup> Siendo receptor de un porcentaje muy significativo de proyectos, fondos e inversiones en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PERTE), <https://planderecuperacion.gob.es/>

**9.** En tercer lugar, por tanto, la financiación del sector ferroviario es un factor crítico para su solidez, su expansión y su sostenibilidad. El funcionamiento del sistema ferroviario se apoya en la gestión y el mantenimiento de la infraestructura y la prestación por los operadores de los servicios de transporte. En ambos casos, los costes son muy elevados y, por ello, el acceso a fuentes de financiación diversas y en condiciones de coste y disponibilidad competitivas es esencial. El programa del Mecanismo “Conectar Europa” acordado en Europa para el periodo 2021-2027 apoya la inversión en las redes europeas de infraestructuras digitales, de transporte y de energía con los objetivos esenciales de lograr la doble transición ecológica y digital mediante su contribución a los ambiciosos objetivos del Pacto Verde Europeo y la Década Digital.

**10.** En el análisis de los modelos de financiación del sistema ferroviario, se observan ciertas variables que definen su evolución y configuración actual<sup>18</sup>. Primera, la distribución de los costes entre la gestión y el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria<sup>19</sup> y la explotación de los servicios que marca, en cada caso, el equilibrio entre ingresos procedentes del mercado y los ingresos procedentes del Estado<sup>20</sup>. Cada modelo opta así por un grado de financiación pública considerado adecuado. Segunda, la decisión de desarrollo de infraestructura ferroviaria y explotación de servicios de transporte combina estudios de rentabilidad económica con análisis de rentabilidad económico-social que incorporan factores medioambientales, tecnológicos, de cohesión social y de generación indirecta de oportunidades y recursos. Esto explica que factores como la eficiencia, la sostenibilidad, y un alto nivel de innovación tecnológica sean claves para la competitividad del sector. Tercera, el proceso de liberalización del sector ferroviario que marca la agenda europea, articulado a través de sucesivos paquetes ferroviarios, y se completó con la entrada en vigor de Cuarto Paquete Ferroviario en 2021, está diseñado para completar la estrategia de consolidación de un área única europea de servicios ferroviarios (*Single European Railway Area*)<sup>21</sup>. El Cuarto Paquete Ferroviario integra un conjunto de textos legislativos – directivas y reglamentos – dirigido a revitalizar el sector ferroviario y mejorar su competitividad sobre la base de dos pilares: un pilar técnico y un pilar comercial o de mercado<sup>22</sup>.

**11.** Desde la perspectiva, por tanto, de los operadores del servicio, el sector ferroviario responde de forma natural, dado el alto valor y las características de los equipos, al modelo de los sectores intensivos en capital y, por ello, dependientes del crédito. Para el uso<sup>23</sup> y la adquisición de material rodante ferroviario, las operaciones de financiación con diversas formas de garantía del crédito son fórmulas esenciales. El elevado valor de los equipos explica el recurso a fórmulas diversas de crédito con garantía sobre

<sup>18</sup> F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), M<sup>a</sup>. V. PETIT LAVALL (Dir.), A. PUETZ (Coord.), L. SALES PALLARÉS (Coord.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte, hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Universitat Jaume I, 2007.

<sup>19</sup> De conformidad con el Artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, modificada por el Real Decreto-Ley 23/2018, se entiendo por infraestructura ferroviaria:

“1. A los efectos de esta ley, se entenderá por infraestructura ferroviaria las estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías y la totalidad de los elementos que formen parte de las vías principales y de las de servicio y los ramales de desviación para particulares, con excepción de las vías situadas dentro de los talleres de reparación de material rodante y de los depósitos o garajes de máquinas de tracción. (...)”

<sup>20</sup> *Informe de la Comisión técnico-científica para el estudio de mejoras en el sector ferroviario*, Ministerio de Fomento, junio 2014, p. 120.

<sup>21</sup> <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/single-eu-railway-area/>

<sup>22</sup> M. I. ALTZELAI ULIONDO, “La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 58, 2017, pp. 941-975; A. OLMEDO GAYA, “El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario en la Unión Europea”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 49-50, 2017, pp. 454-499. Fundamentalmente, este proceso de liberalización implica en las fechas y conforme a los calendarios previstos la entrada de nuevos operadores en las redes ferroviarias nacionales para la prestación de ciertos servicios de transporte en las áreas abiertas a la competencia. La liberación del sector en las áreas previstas y el incremento resultante de la competencia redibujan también de forma muy significativa los esquemas de financiación tradicional. Declaración de red de ADIF y condiciones de acceso de los operadores, [http://www.adif.es/es\\_ES/empresas\\_servicios/resumen\\_liberaliza\\_sector.shtml](http://www.adif.es/es_ES/empresas_servicios/resumen_liberaliza_sector.shtml). Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, E/CNMC/004/19 *Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril*, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930\\_12.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_12.pdf).

<sup>23</sup> A. PUETZ, *Derecho de vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Madrid: Marcial Pons, 2012,

los activos – garantías mobiliarias constituidas sobre locomotoras y vagones, compraventa con reserva de dominio, leasing, y otros esquemas con función de garantía disponibles según la legislación aplicable -.

**12.** La intensa inversión necesaria en los bienes y los equipos de material rodante ferroviario unida a su natural movilidad inyectan en el sector además un claro elemento de internacionalidad. Bien sea por la prestación transfronteriza de los servicios – sin perjuicio de las limitaciones técnicas, logísticas, de mercado o regulatorias que pudieran limitar la explotación transfronteriza -, la exportación e importación de equipos, el acceso de los operadores nacionales al mercado internacional de la financiación, o el desarrollo de proyectos de infraestructura y explotación comercial por consorcios internacionales. En todos estos escenarios, el componente internacional se proyecta no sólo sobre la estructura del proyecto, la organización de la actividad y el propio ámbito de explotación, sino que también impacta sobre el marco contractual de las operaciones de financiación.

**13.** Estos factores descritos, característicos de la financiación en el sector ferroviario para el uso y la adquisición de material rodante, se corresponden con las coordenadas que hacen particularmente necesaria, justificada y efectiva la armonización internacional de las reglas aplicables a estas operaciones. El recurso a fórmulas de financiación con garantía sobre activos se topa de inmediato con dificultades de gran calado. Primero, la disparidad normativa en el régimen jurídico aplicable a las operaciones con función de garantía en las diversas familias jurídicas y en las diferentes jurisdicciones. Esto carga de incertidumbre y riesgo el reconocimiento transfronterizo de los derechos constituidos u otorgados con función de garantía y su ejecución. Segundo, ante la ausencia de un sistema registral central y unificado, los requisitos de registrabilidad y sus efectos difieren significativamente entre sistemas registrales, esencialmente de ámbito nacional o incluso local. Tercero, la divergencia normativa en el Derecho comparado se extiende a materias conexas que coadyuvan de forma fundamental a la eficacia del sistema de garantías (derecho concursal, normas procesales, derecho de la propiedad, derecho inmobiliario, etc). Finalmente, la movilidad natural, bien sea actual o simplemente posible o potencial, del material rodante – locomotoras, vehículos, vagones – hace especialmente inadecuada la regla general de ubicación del bien (*lex res sitae*) como base de las normas de conflicto en operaciones frecuentemente transfronterizas. Una típica operación de financiación en el sector puede implicar la venta con reserva de dominio de material rodante de un vendedor condicional a un comprador condicional en otro país, quien a su vez arrendará bajo leasing el equipo a un tercer operador situado en otro Estado, recibiendo financiación con garantía de una entidad ubicada en un cuarto Estado y con la posibilidad de que el equipo se integre en las redes ferroviarias de otros terceros países para la prestación de servicios de transporte<sup>24</sup>.

**14.** En este contexto, se comprueba que el material rodante ferroviario comprende bienes de equipo de alto valor, potencialmente móviles y susceptibles de ser identificados de forma única. Se alinea así con los rasgos distintivos que caracterizan otros sectores igualmente estratégicos, intensivos en capital y con fuerte proyección internacional como el caso, no único, pero sí paradigmático, de la industria aeroespacial. Por ello, la financiación del material rodante ferroviario mediante fórmulas basadas en garantía sobre activos (*asset-based finance*) forma parte de una de las iniciativas de unificación legislativa y armonización internacional más relevantes en el Derecho Privado: el sistema del Convenio de Ciudad del Cabo y sus Protocolos, que estamos estudiando. El material rodante ferroviario, junto con el equipo aeronáutico y los bienes espaciales, está contemplado desde su adopción entre las categorías de bienes de equipo móvil inicialmente cubiertas por el Convenio de Ciudad del Cabo y ha sido objeto de desarrollo en su Protocolo especial aprobado en 2007 y conocido como el Protocolo de Luxemburgo o Protocolo Ferroviario.

**15.** El depósito del instrumento de ratificación de España pone en marcha el régimen de entrada en vigor de este Protocolo, en las condiciones que hemos mencionado previamente sujeta la operatividad del Registro Internacional para el material rodante ferroviario.

<sup>24</sup> Operación descrita por el Rail Working Group, <https://www.railworkinggroup.org/>.

16. Este trabajo está dedicado al estudio de la ratificación de España al Protocolo de Luxemburgo, que permite su entrada en vigor, analizando las declaraciones realizadas al Protocolo en el contexto de las disposiciones y soluciones específicas con las que el Protocolo se integra en el sistema general de Ciudad del Cabo para atender las necesidades de financiación de la industria y adecuarse a las características particulares del sector ferroviario. El trabajo se centra así, en las disposiciones específicas del Protocolo ferroviario, sin presentar de forma general el marco del sistema de Ciudad del Cabo, sus objetivos y sus principios, ni detenerse en las disposiciones general del Convenio, que ya han sido analizadas con extensión y detalle en otros lugares<sup>25</sup>, salvo el que sea necesario para contextualizar el funcionamiento del Protocolo Ferroviario.

17. Con estos objetivos, la Parte II del trabajo ubica el Protocolo Ferroviario en el sistema modular de Ciudad del Cabo analizando con detenimiento su ámbito de aplicación, en concreto, la delimitación de la categoría de bienes a los que se aplica (material rodante ferroviario). A continuación, se apuntan algunas singularidades del Protocolo y sus desviaciones del régimen general más significativas. En la Parte III, se ofrece un análisis de las declaraciones realizadas por España anticipando sus efectos y las acciones para su implementación efectiva.

## II. El Protocolo ferroviario en el contexto del sistema de Ciudad del Cabo: ámbito de aplicación y disposiciones específicas

18. El Protocolo Ferroviario forma parte del sistema de Ciudad del Cabo. En este sentido, comparte los objetivos, las principales soluciones y las reglas generales del Convenio que a nivel sectorial (por la categoría de los bienes) no se amplíen, deroguen o alteren.

19. El objetivo del Convenio es establecer un régimen uniforme aplicable a los acuerdos de garantía sobre ciertas categorías de bienes de significativa importancia económica e inherente movilidad (equipo aeronáutico, material rodante ferroviario, bienes espaciales, según lo inicialmente previsto) para facilitar la financiación de la adquisición y uso de tales equipos en condiciones eficientes. El Protocolo Ferroviario lo aplica, adapta y hace efectivo para el material rodante ferroviario. Así, en efecto, cada Protocolo contiene reglas específicas para la categoría de elementos de equipo móvil a la que se aplica - que pueden ampliar, alterar o derogar las reglas generales del Convenio -, 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 este último por su especificidad.

20. El Convenio afronta así, y resuelve, dos problemas. De un lado, armonizar soluciones y elaborar reglas uniformes ante la patente disparidad en el tratamiento jurídico y la propia concepción de las diversas fórmulas de garantías en el Derecho Comparado. De otro lado, gestionar esta divergencia de enfoques jurídicos en las operaciones transfronterizas en relación con bienes de equipo de inherente movilidad o débil conexión territorial (objetos aeronáuticos, material rodante ferroviario, equipo espacial). Para ello, se crea un concepto autónomo, unitario y funcional de garantía internacional<sup>26</sup> para el que se establece un marco uniforme de sencillas reglas de prioridad, remedios para los casos de incumplimiento y medidas ante supuestos de insolvencia y se constituye un sistema registral propio para asegurar la oponibilidad a terceros e instrumentar el régimen de prioridad. Así, el sistema de Ciudad del Cabo (el Convenio y sus Protocolos) se articula sobre tres elementos clave: una pieza conceptual, el concepto de garantía internacional; una pieza sustantiva, un cuerpo de normas uniformes para las garantías interna-

<sup>25</sup> T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

<sup>26</sup> R. GOODE, "The International Interest as an Autonomous Property Interest", *European Review of Private Law*, vol. 12, num.1, 2004, pp. 18-25.



cionales sobre constitución, prioridad, acciones en caso de incumplimiento e insolvencia; y una pieza adjetiva o registral, el modelo de Registro Internacional.

21. Primero, la creación de un concepto autónomo, unitario y funcional<sup>27</sup> de “garantía internacional” que agrupa un conjunto de esquemas contractuales<sup>28</sup> con función de garantía (garantías mobiliarias, ventas con reserva de dominio, arrendamientos) para los que establece un conjunto de reglas uniformes sobre constitución, medidas en caso de incumplimiento, efectos de las garantías en caso de insolvencia y prioridad. Por tanto, el Convenio se apoya en la construcción funcional de un concepto *sui generis* de “garantía internacional” que permite la aplicación de las reglas uniformes sobre constitución, efectos y prioridad a diversos esquemas contractuales con función de garantía sobre activos (*asset-based*): acuerdos de garantía, leasing, arrendamiento, o compraventa con reserva de dominio. La original fórmula de armonización empleada por el Convenio consistente en diseñar un concepto autónomo de garantía internacional de base funcional; es decir, un concepto que agrupa y trata unitariamente diferentes esquemas contractuales en virtud de la función común que desempeñan e independientemente de la forma jurídica que adoptan. Se prima así la “intención” y la “sustancia” sobre la “forma”<sup>29</sup>. El empleo de esta estrategia, denominada funcionalista, en el contexto de las legislaciones nacionales sobre garantías mobiliarias retoma un delicado debate entre tradiciones jurídicas en el Derecho Comparado que se puede condensar en el conflicto “funcionalismo *versus* formalismo”.

22. Segundo, por tanto, la formulación de un cuerpo de reglas sustantivas uniformes aplicables a las garantías internacionales sobre constitución, oponibilidad, prioridad, acciones del acreedor en caso de incumplimiento y tratamiento de la garantía en caso de insolvencia.

23. Tercero, el diseño de un Registro Internacional para cada categoría de objetos que permite la inscripción de las “garantías internacionales” (y otros derechos y situaciones inscribibles) para conferirles oponibilidad frente a terceros y articular las reglas de prioridad. Sintéticamente<sup>30</sup> se puede describir el sistema registral de Ciudad del Cabo como un Registro electrónico de carácter internacional, estructurado mediante el sistema de folio real, para la inscripción no constitutiva de determinados derechos y garantías sobre determinadas categorías de bienes identificables de forma única con preferencia de rango ordenada por prioridad cronológica, con eficacia frente a terceros con independencia de la buena fe y a cargo de un Registrador “pasivo” que no lleva a cabo calificación registral; de consulta universal *on-line*, y sin aportación documental - *notice-filing* (o más precisamente modelo *notice registry* o *notice registration*<sup>31</sup>) -.

24. En el estado actual de desarrollo del sistema de Ciudad del Cabo, el Registro Internacional para objetos aeronáuticos es el único en funcionamiento y se encuentra plenamente operativo. De hecho, como ya hemos explicado, la dependencia de las reglas sustantivas del Convenio/Protocolo del sistema registral exige una plena coordinación entre la entrada en vigor del Protocolo y la puesta en marcha del

<sup>27</sup> T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “El concepto funcional de garantía en el Convenio de Ciudad del Cabo relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, 2012, fasc. IV, pp. 1605-1652.

<sup>28</sup> A. M. GARRO, “El concepto genérico, global e integrado de «garantía mobiliaria»: perspectivas comparadas”, en C. LARROUMET (Ed.) *L'évolution des garanties mobilières dans les droits français et latino-américains*, Paris: Panthéon-Assas, 2016, pp. 87-99.

<sup>29</sup> Con esta contraposición entre “forma” y “sustancia” se resume el debate, aún abierto, entre “funcionalismo” y “formalismo” al que nos referimos más adelante en este trabajo. M.G. BRIDGE; R. A. MACDONALD; R. L. SIMMONDS; C. WALSH, “Formalism, Functionalism, and Understanding the Law of Secured Transactions”, 44 *McGill Law Journal*, 1998-1999, pp. 567-664.

<sup>30</sup> Un estudio detallado del Registro Internacional en T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *Las garantías mobiliarias sobre equipo aeronáutico en el comercio internacional. El Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo*, Marcial Pons, Madrid, 2012, en Capítulo II.

<sup>31</sup> Precisa acertadamente R. C. C. CUMING, “Considerations in the design of an International Registry for Interests in Mobile Equipment”, *Uniform Law Review*, 1999-2, pp. 275-288, en p. 275 que el término *filing* pertenece a un escenario precisamente de aportación documental en el que se “archivan” los documentos presentados, mientras que en un entorno electrónico como el del Registro Internacional es más correcto emplear la expresión *registration* en la medida que el sistema registral se basa en “registros o anotaciones electrónicas”. En el particular caso del Registro Internacional para elementos de equipo aeronáuticos, es además un modelo *notice-based* dada la mínima información susceptible de inscripción registral.

Registro correspondiente. Esto significa que el transcurso de tres meses tras el depósito del instrumento de ratificación de España (el cuarto instrumento requerido) no será suficiente para la entrada en vigor del Protocolo hasta que no cuente con el Registro Internacional específico para estos bienes y se hayan aprobado las reformas en el Reglamento.

## 1. **Ámbito de aplicación y definición de material rodante ferroviario**

25. El ámbito de aplicación del sistema de Ciudad del Cabo viene determinado, primero, por las reglas generales del Convenio que fijan los factores de conexión y describen los criterios generales de aplicación para todas las categorías de objetos y, segundo, por los criterios específicos de definición del objeto para cada categoría de elementos de equipo establecidos en el correspondiente Protocolo. Las particularidades de cada sector han requerido la implementación de fórmulas diversas de delimitación del ámbito objetivo y de descripción de los objetos a los que se aplica el régimen uniforme.

26. Primero, el Protocolo Ferroviario acoge plenamente y sin desviaciones la lógica de la internacionalidad basada en la movilidad (actual o posible, incluso muy improbable como en algunos equipos del Protocolo de Pretoria) de los bienes objeto de la operación garantizada, sin necesidad de requerir ningún otro factor de internacionalidad. Así, a diferencia de otros instrumentos internacionales, el Convenio no trata el carácter internacional de forma separada ni expresa, sino que lo presume inherente a la movilidad, real o potencial, de los objetos a los que se aplica. Esta aproximación a la internacionalidad ataca directamente la raíz de la dificultad regulatoria de las operaciones de financiación garantizada sobre elementos naturalmente móviles, con respecto a los cuales la *lex res sitae* resulta inadecuada o inoperante.

27. El efecto derivado de esta decisión de política legislativa es que el Convenio se aplica tanto a operaciones internacionales como a transacciones puramente internas, en las que todas las partes y el objeto afectado estén situados en el mismo Estado contratante en el momento de conclusión del acuerdo. El objeto puede variar su localización posteriormente, dotando a la operación de carácter transfronterizo, o permanecer en el Estado originario, manteniendo su ámbito nacional, y, en todo caso, puede hacerlo sin conocimiento del acreedor. O incluso, una transacción internacional puede derivar de una transacción previa originalmente interna (un sub-leasing que provenga de una operación previa de leasing nacional)<sup>32</sup>. Todas estas vicisitudes resultan, en el esquema original del Convenio, irrelevantes, de modo que el instrumento internacional se aplica en todo caso por razón del objeto y el acuerdo de garantía.

28. No obstante, para atender la oposición de algunos Estados expresada durante las negociaciones a renunciar totalmente a la aplicación del Derecho interno a operaciones puramente nacionales, se ha arbitrado en el Convenio una solución de compromiso en el catálogo de declaraciones. Así, un Estado podrá emitir una declaración, en el momento mismo de ratificación, aceptación, adhesión o aprobación (Artículo 50 del Convenio) al Protocolo o en un momento cualquiera posterior (Artículo 57 del Convenio)<sup>33</sup>, por la que el Convenio no se aplique a una transacción que es una transacción interna con respecto a ese Estado y en relación con todos los tipos de objetos o algunos de ellos. Esta declaración de inaplicación no tiene, sin embargo, más que un efecto limitado. De un lado, porque si bien una garantía nacional no puede ser a todos los efectos una garantía internacional, le resultan, en todo caso, de aplicación los Artículos 8 (4), 9 (1), 16, 29 y todas las provisiones aplicables a garantías o derechos inscritos (Capítulo V, en particular, y además Artículos 30, 35 (1) o 40 del Convenio). De otro lado, porque sólo si la garantía creada o provista por una transacción interna – tal y como es definida en el Artículo 1 (n)

<sup>32</sup> R. GOODE, *Official Commentary. Revised Edition. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment, third edition*, Roma: Unidroit, 2013, p. 145 y par. 4.318, p. 397.

<sup>33</sup> Como referencia, de los 84 Estados contratantes (más una Organización Regional de Integración Económica) en la fecha de la última consulta tan sólo 5 Estados habían depositado una declaración de acuerdo con el Artículo 50 del Convenio (China, Méjico, Panamá, Turquía y Ucrania). Disponible toda la información actualizada en <http://www.unidroit.org/status-2001capetown> (última consulta 10/01/2023).

del Convenio - está además inscrita en un registro nacional<sup>34</sup> – definición de garantía nacional según el Artículo 1 (r) del Convenio -, resulta efectiva la declaración, para no distorsionar la estructura registral y de prioridad del Convenio. En efecto, las garantías nacionales pueden protegerse, resultándoles de aplicación las reglas de prioridad del Convenio como si de garantías internacionales se tratara, mediante la inscripción de un aviso de garantía nacional (Artículo 1 (t) del Convenio) en el Registro Internacional.

**29.** España no hizo esta declaración del Artículo 50 al ratificar el Convenio ni lo ha hecho posteriormente al ratificar el Protocolo Aeronáutico ni al ratificar el Protocolo Ferroviario. Por tanto, las reglas internacionales del sistema de Ciudad del Cabo se aplican a las transacciones internacionales y nacionales, sin ninguna excepción ni exclusión, siempre que se cumpla el factor de conexión de la ubicación del deudor.

**30.** El requisito cuya determinación resulta más compleja y delicada es, sin duda, el de la localización del objeto. El Convenio ya había logrado eludir esta cuestión con su original fórmula de internacionalidad y, de hecho, en este punto remite a los Protocolos la determinación de los criterios para establecer la situación del objeto en un Estado a los efectos de calificar la transacción como puramente interna.

**31.** El Protocolo Ferroviario diseña una fórmula específica y adaptada a las particularidades del material rodante para determinar el criterio de localización que define las transacciones internas. Así, de conformidad con el Artículo XXIX.2<sup>35</sup>, a los efectos de una declaración bajo el Artículo 50 del Convenio habrá de entenderse como transacción interna aquella relativa a un objeto (material rodante ferroviario) que, en su uso normal, sólo pueda operar sobre un sistema ferroviario específico en el Estado que realiza la declaración por razón del ancho de vía u otros elementos de diseño del equipo. No habiéndose realizado la declaración del Artículo 50 por España, la localización del equipo es irrelevante y sólo la ubicación del deudor determinará la conexión relevante.

**32.** Por tanto, el Protocolo sigue el factor de conexión general del Convenio: la situación del deudor en un Estado contratante en el momento de la celebración del contrato. El domicilio o la situación del acreedor, la situación del objeto, u otras circunstancias de la transacción son irrelevantes para la determinación de la aplicación del Convenio al material rodante ferroviario si el deudor está situado en un Estado contratante en el momento de la celebración del contrato. Por lo que también sería irrelevante para la aplicación del Convenio si la situación del deudor variara en un momento ulterior o fuera diferente en un momento previo a la celebración del contrato de garantía. A los efectos de determinar el lugar en el que está situado el deudor, el Artículo 4 del Convenio ofrece cuatro alternativas: 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. Si conforme a cualquiera de estos criterios, se considera que el deudor está situado en un Estado contratante, se aplica el Convenio con respecto a la categoría de bienes que corresponda.

**33.** A diferencia del Protocolo Aeronáutico que añade un factor de conexión adicional y alternativo para ampliar la esfera de aplicación del Convenio en relación con los objetos aeronáuticos (Art. II (2) del Protocolo) – el Estado de matrícula -, en el caso del Protocolo Ferroviario no hay ningún factor de conexión adicional al general de la situación del deudor y, naturalmente, no se aplica el factor especial del Estado de matrícula que sólo está previsto en el Protocolo Aeronáutico para helicópteros y células de aeronave.

<sup>34</sup> La rigurosidad interpretativa de este requisito de la inscripción previa es tal que resulta indiferente que la falta de inscripción se deba al hecho de que la garantía en cuestión no es inscribible bajo el Derecho nacional aplicable, el Estado contratante carezca incluso de registro o la persona legitimada no haya efectuado simplemente la inscripción.

<sup>35</sup> Artículo XXIX.2 Protocolo Ferroviario:

“For the purposes of Article 50(1) of the Convention, an “internal transaction” shall also mean, in relation to railway rolling stock, a transaction of a type listed in Article 2(2)(a) to (c) of the Convention where the relevant railway rolling stock is only capable, in its normal course of use, of being operated on a single railway system within the Contracting State concerned, because of track gauge or other elements of the design of such railway rolling stock.”

**34.** De acuerdo con la lógica en dos niveles Convenio-Protocolos, las categorías de objetos a los que se aplicaría el sistema uniforme de Ciudad del Cabo aparecen mencionadas en las disposiciones del Convenio (Art. 2.3 y, para futuros Protocolos, Art. 51), pero sujetas a la descripción y definición normativa que, en cada caso, se incorporen en el Protocolo correspondiente. Por ello, la delimitación del ámbito objetivo de aplicación del sistema de Ciudad del Cabo debe realizarse, para cada sector, a partir de las disposiciones del Protocolo aplicable.

**35.** El Protocolo Ferroviario adopta, a diferencia del Protocolo Aeronáutico, una definición amplia, inclusiva<sup>36</sup>, y de tipo descriptivo para delimitar el ámbito material de aplicación. Así, de acuerdo con el Artículo I.2.e), será “material rodante ferroviario”, todo vehículo que circule sobre raíles fijos o, directamente en, sobre, o bajo un carril guía que permita su movimiento; junto con los sistemas de tracción, motores, frenos, ejes, bojes, patines toma-corrientes, partes y cualquier otro componente que esté unido al vehículo o integrado en el mismo, así como los datos, manuales y anotaciones relacionadas.

**36.** A lo largo del proceso de elaboración y posterior negociación del Protocolo, la definición del material rodante ferroviario para delimitar el ámbito de aplicación ha evolucionado de forma muy apreciable<sup>37</sup> acentuándose progresivamente el rasgo operativo (circulación sobre raíles) en la descripción, su carácter comprensivo e inclusivo, y un marcado pragmatismo para abarcar, con la mayor amplitud posible, todo tipo de material rodante, independientemente de su tamaño, capacidad, velocidad, finalidad de uso (pasajeros, mercancías o maniobras) o ámbito territorial de circulación<sup>38</sup>.

**37.** El rasgo común definatorio que aglutina esta variedad de elementos de equipo es su circulación en raíles o sobre o bajo vías de modo que su línea de movimiento viene gobernada, de algún modo, por esta guía o carril – rodando sobre carriles, sobre neumáticos, planeando o quedando suspendidos por fuerza electromagnética o de cualquier otro modo (mag-lev) sobre una vía, cable o raíl -<sup>39</sup>. Así, se entenderá a los efectos del Protocolo como material rodante ferroviario vagones, locomotoras, trenes de carga articulados, trenes de alta velocidad, tranvías, vehículos utilizados para tren ligero o metro, o teleféricos

<sup>36</sup> H. ROSEN, “Creating an international security structure for railway rolling stock: an idea ahead of its time?”, *Unif. L. Rev.*, num. 4, 1999, pp. 313-322, 1999, en p. 319.

<sup>37</sup> El cambio en la técnica de descripción es muy visible si se compara, por ejemplo, la definición actual con versiones muy iniciales del texto como el borrador de trabajo de julio de 1999 (publicado en *Unif. L. Rev.*, num. 4, 1999, pp. 576.586).

“railway rolling stock” means vehicles moveable either directly above (through magnetic levitation), or on flanged wheels on, a railway track being either

(i) self-propelled vehicles (i.e. locomotives, whether diesel, diesel electric, steam, gas turbine or electric, and whether its source of power is inside or outside the vehicles)

(ii) tenders, motor cars and snow ploughs

(iii) any carriage, wagon or other vehicle for the transportation of  
1) people and/or

2) goods including but not limited to tangible goods, mail, parcels, animals, chemicals, gases, petroleum based products and agricultural produce and other things capable of being transported

and engines which may be installed on (i) - (iii) and which may be separated from such without requiring any modification or alteration thereto including all traction systems, engines, brakes, axles, bogies, and pantographs, and in each case including accessories and other equipment and parts installed or incorporated therein or attached thereto and all operating and technical data manuals, notebooks and other records relating to all or part of any of the foregoing. Notwithstanding the foregoing railway rolling stock shall not include:

(a) underground, power cars or wagons

(b) [light rail passenger locomotives and wagons, whether automatically or manually driven]

(c) tram or trolley cars

(d) auto-racks, containers, swap bodies or other equipment attached to a wagon as a separate item of railway rolling stock”.

<sup>38</sup> H. ROSEN, “The Luxembourg Rail Protocol: A Major Advance for the Railway Industry”, *Unif. L. Rev.*, num. 12, 2007, pp. 427-448, en pp. 430-431.

<sup>39</sup> Con esta perspectiva de equivalencia funcional, se incorporan en el sistema de Ciudad del Cabo y, por tanto, se facilita su acceso a la financiación, vehículos de transporte urbano o interurbano que circulan con soluciones muy variadas desde la levitación magnética hasta el desplazamiento sobre ruedas o neumáticos, R. CASTILLO-TRIANA, “The Relevance of the Luxembourg Protocol for Central and South America”, *Unif. L. Rev.*, num. 12, 2007, pp. 461-472, en p- 468.

o funiculares. Sin embargo, no satisfacen el criterio de circulación guiada los trolebuses o los bitrenes o trenes de carretera cuyo movimiento no está determinado por un raíl o una vía.

**38.** La lógica, la propia configuración normativa y, en gran medida, el éxito del sistema de Ciudad del Cabo dependen esencialmente de la decisión de establecer un marco uniforme para los esquemas contractuales con función de garantía sobre objetos perfectamente identificables de forma única que permitiera, de hecho, una inscripción basada en el bien y no en el deudor. Esta decisión de política implica, de un lado, limitar las categorías de bienes a aquellos que dispongan de identificadores únicos y que respondan a una práctica consolidada de financiación separada.

**39.** Las implicaciones más inmediatas de este enfoque pragmático, constatado con la industria, se proyectan sobre dos áreas. De un lado, la identificación suficiente de los objetos a los efectos de su inscripción en el Registro internacional correspondiente. De otro lado, el tratamiento de las partes, componentes o accesorios instalados, incorporados o de algún modo asociados al bien con respecto a la extensión del derecho de garantía. Esta delimitación del objeto es absolutamente esencial para la coordinación del texto uniforme con otros instrumentos internacionales o con la ley nacional aplicable, para la correcta aplicación de las normas de prioridad, y para la determinación de la preservación de derechos previos en casos de instalación, incorporación o asociación. Por tanto, son precisas reglas de delimitación material del concepto de “objeto” y normas para articular la relación entre bienes que son “objetos” a los efectos del instrumento internacional y bienes que no lo son.

**40.** El Convenio establece una regla general, en sede de prioridad, aplicable a todas las categorías de bienes, salvo modificación ulterior en el Protocolo. El Artículo 29.7 establece que “(e) El presente Convenio: a) no afecta a los derechos que una persona tenga sobre un elemento, que no es un objeto, antes de la instalación del elemento en un objeto si los derechos continúan existiendo después de la instalación en virtud de la ley aplicable; y b) no impide la creación de derechos sobre un elemento, que no es un objeto, instalado anteriormente en un objeto, cuando esos derechos se crean en virtud de la ley aplicable”. La definición de “objeto” y su extensión objetiva vendrán determinadas por el texto uniforme y no por la legislación nacional. Cada uno de los Protocolos ofrece una descripción del objeto y su extensión según las particularidades de las categorías de bienes.

**41.** La particularidad del Protocolo Aeronáutico es el tratamiento, avalado por la práctica comercial de financiación separada, del motor como un objeto aeronáutico independiente y la desviación así del principio de accesión.

**42.** En el sector ferroviario, sin embargo, la financiación separada de los motores y otros accesorios no es relevante ni frecuente. Consistente con esta constatación de la industria, el Protocolo Ferroviario (Art. I.2.e) no separa los motores ni otras piezas o elementos instalados y describe con amplitud el concepto de “material rodante ferroviario” que comprende los sistemas de tracción, motores, frenos, ejes, bojes, patines toma-corrientes, partes y cualquier otro componente que esté unido al vehículo o integrado en el mismo, así como los datos, manuales y anotaciones relacionadas. Ninguno de los elementos descritos son objetos a los efectos de la constitución de garantías internacionales.

## **2. Algunas disposiciones específicas**

### **A) Acuerdo de garantía e identificación**

**43.** La autonomía de la garantía internacional en su constitución y su operativa se logra desconectando su configuración y los requisitos para su nacimiento de la legislación nacional. Para constituir una garantía internacional sobre algunos de los objetos de su ámbito de aplicación basta con un acuerdo de los citados en el Convenio - un contrato constitutivo de garantía, un contrato con reserva de dominio,

o un contrato de arrendamiento - que satisfaga los sencillos requisitos del artículo 7 del Convenio. Es absolutamente irrelevante que tal garantía encuentre en el Derecho nacional un equivalente o que cumpla con las condiciones para su constitución bajo la ley aplicable. Es en este sentido en el que se puede proclamar la autonomía del concepto de garantía internacional.

**44.** La autonomía de la garantía internacional no es, sin embargo, plena. La propia existencia del contrato, la capacidad de las partes, la válida emisión del consentimiento y cualquier otra cuestión relativa a su perfección se rigen por la ley aplicable. En particular, el momento en el que se considera concluido el acuerdo, dato, sin embargo, relevante para el juego de determinadas disposiciones del Convenio (i.e., Arts. 3, 25 (2) o 60) está determinado por las reglas aplicables de la legislación nacional. No obstante, el Convenio ha tratado de unificar una serie de sencillos requisitos formales nuevamente autónomos e independientes, en todo lo posible, del Derecho nacional. La relativa sencillez de los requisitos puede implicar que una garantía válidamente constituida de conformidad con la legislación nacional constituya también una garantía internacional. En tal caso, ambas garantías conviven, con la salvedad de que, si no se recurre a la inscripción en el Registro internacional, se corre el riesgo de perder la prioridad, y con la advertencia de que ni el deudor ni el acreedor podrán hacer valer derechos reconocidos por la ley nacional que entren en conflicto con el Convenio.

**45.** De acuerdo con el Artículo 7 del Convenio, el acuerdo deberá constar por escrito, referirse a un objeto sobre el cual el otorgante de la garantía, el vendedor condicional o el arrendador goce de poder de disposición, identificar el objeto de conformidad con el Protocolo y, en caso de un contrato constitutivo de garantía, identificar las obligaciones garantizadas<sup>40</sup>.

**46.** La suficiente identificación del objeto en el contrato de garantía es una condición previa necesaria para proceder a su inscripción puesto que el Registro está organizado bajo la estructura de hoja real. El nivel de identificación no es tan riguroso como para impedir los acuerdos que incluyan objetos en proceso de fabricación, siempre que hayan alcanzado una fase del proceso de manufactura que permita satisfacer los requisitos de identificación exigidos por el Protocolo respectivo, ni para excluir la posibilidad de acuerdos constitutivos de garantías sobre una propiedad futura, en la medida en que se pueda describir suficientemente y no sólo con una simple referencia a su pertenencia a una de las categorías de objetos del Artículo 2.3. del Convenio. Así, por ejemplo, para que la descripción de un objeto aeronáutico sea necesaria y suficiente para identificar el objeto para los efectos del apartado c) del Artículo 7 del Convenio y del apartado c) del párrafo 1 del Artículo V del presente Protocolo, debe contener el número de serie del fabricante, el nombre del fabricante y la designación del modelo.

**47.** En el Protocolo sobre material rodante ferroviario se ha adoptado una solución diferente. A los efectos del artículo 7 del Convenio, es decir, en lo que se refiere a los requisitos mínimos de forma del acuerdo mediante el que se crea o prevé una garantía para que se constituya como garantía internacional, el Artículo V del Protocolo sobre material rodante ferroviario impone requisitos de identificación del objeto amplios y flexibles. Según este artículo, la descripción en el contrato será suficiente si el material rodante ferroviario al que se refiere se identifica singularmente por artículo, o genéricamente por tipo, o mediante una declaración que establezca que el acuerdo cubre todos los elementos de material rodante ferroviario presentes o futuros, o todos los elementos de esta categoría presentes o futuros excluyendo ciertos objetos identificados por unidad o por tipo. Esta flexible, amplia y más imprecisa descripción del objeto ferroviario, para que sea suficiente entre las partes, puede no satisfacer la necesaria precisión que exige su inscripción en el Registro. Por eso, el Artículo XIV del Protocolo Ferroviario se refiere, a los solos efectos registrales, a las formas de identificación del material rodante que en esta sede debe ya ser única y precisa. Requisitos, cuya determinación remite al Reglamento del Registro competente. Se

---

<sup>40</sup> Son, por cierto, requisitos muy familiares, en contenido y terminología, para el ordenamiento estadounidense, en concreto, para el *Uniform Commercial Code*. P. B. LARSEN.; J. C. SWEENEY; J. E. GILLICK, *Aviation Law. Cases, Laws and Related Sources, Chapter 15. Aircraft Ownership and Financing*, Ardsley: Transnational Publishers, 2006, p. 793.

crea así el *Unique Rail Vehicle Identification System* (URVIS), que permite la asociación de un número único de 20 dígitos, emitido por el Registro Internacional, que se fija permanentemente al equipo y que permite una identificación global única y permanente.

48. Para atender, no obstante, la existencia de sistemas regionales de identificación existentes, se permite que quede sujeto a una declaración de un Estado Contratante<sup>41</sup>, con los efectos allí previstos. Como mencionamos más adelante, en el análisis de las declaraciones realizadas por España, nuestro país hace una declaración conforme al Artículo XIV(2 y 3), en virtud de la cual declara que ratifica el sistema de numeración de vehículos adoptado por la Unión Europea y el sistema de intercambio de datos.

49. La flexibilidad que inyecta el Artículo V del Protocolo Ferroviario al régimen de garantías internacionales sobre tales objetos permite, en la práctica, que no sea necesario un nuevo acuerdo cada vez que el deudor adquiere un elemento adicional, permite la celebración de acuerdos referidos a flotas de vagones de ferrocarril en vez de a unos o varios vagones individualmente identificados. Es la misma solución adoptada en el Protocolo Espacial (Art. VII) y en el Protocolo MAC (Art. V). Bajo el Protocolo Aeronáutico, esta referencia genérica al objeto con expresiones del tipo “todos los activos” o similar (por ejemplo, mediante la constitución de garantía sobre un pool de motores) no satisface el requisito de determinación suficiente del objeto de acuerdo con el artículo 7 del Convenio y, por tanto, no cumple una de las condiciones necesarias para que la constitución de una garantía internacional. De igual modo, esta diversa interpretación sobre el nivel suficiente de identificación del objeto crea también divergencias entre los diferentes sistemas jurídicos nacionales y, a su vez, entre garantías nacionales y garantías internacionales.

## B) Material rodante ferroviario para servicio público

50. El Artículo XXV del Protocolo de Luxemburgo contiene una de las disposiciones específicas que las particularidades del sector ferroviario aconsejaban atender con una respuesta diferente al Protocolo Aeronáutico. Esta disposición contempla la posibilidad de que un Estado Contratante declare que *seguirá aplicando, en la medida que se especifique en su declaración, sus normas que impidan, suspendan o rijan el ejercicio en su territorio de cualquier medida contemplada en el capítulo III del Convenio y en los Artículos VII a IX de este Protocolo en relación con el material rodante ferroviario utilizado habitualmente para prestar un servicio de importancia pública (el «material rodante ferroviario para servicio público»)* según se especifique en la declaración notificada al depositario. Es una disposición que habilita a los Estados que, mediante una declaración al Protocolo, impidan, suspendan o, de conformidad con la legislación interna, de algún modo, limiten el ejercicio por el acreedor garantizado de los remedios y medidas provisionales que le concede la Convenio en su Capítulo III (Artículos 8 a 15). La interferencia del Estado Contratante en la eficacia y el propio ejercicio de los remedios y medidas en caso de incumplimiento del deudor puede implicar, desde la perspectiva del instrumento internacional, un riesgo de debilitamiento del sistema de Ciudad del Cabo y de su valor para proteger los intereses de los acreedores y mejorar las condiciones de acceso al crédito. Por ello, el propio Artículo XXV añade en su último apartado 6 la advertencia a los Estados Contratantes que opten por realizar una declaración en

<sup>41</sup> La Unión Europea en su instrumento de aprobación del Protocolo Ferroviario declara al respecto:

“(…)

6.- As far as the numbering system of vehicles is concerned, the Union has adopted, by way of Commission Decision 2006/920/EC<sup>7</sup>, amended on 14 November 2012 by Commission Decision 2012/757/EU<sup>8</sup>, a numbering system which is appropriate for the purpose of identification of railway rolling stock as referred to in Article XIV of the Rail Protocol.

Furthermore, as far as data exchange between Member States of the European Union and the International Registry is concerned, the Union has made considerable progress by way of Commission Decision 2007/756/EC<sup>9</sup>, amended on 14 November 2012 by Decision 2012/757/EU. Under that Decision, the Member States of the European Union have implemented National Vehicle Registers, and duplication of data with the International Registry should be avoided.

(…)”

este sentido para que tomen en consideración “la protección de los intereses de acreedores y el efecto de la declaración en la disponibilidad del crédito”.

51. El motivo de esta excepcionalidad en el cuerpo de normas uniformes del Convenio se fundamenta en la importancia del transporte ferroviario en la prestación de servicio público. Para evitar una disrupción en la prestación de servicios considerados de importancia pública que puede impactar seriamente en la movilidad y el acceso a otros servicios en un determinado país, la disposición pivota sobre este concepto de *material rodante ferroviario para servicio público*, sujeto a la declaración del Estado declarante. Será interesante valorar la equivalencia, similitud o dependencia de este concepto en una eventual declaración con el de “obligación de servicio público”<sup>4243</sup>.

52. Los efectos de la declaración, que remite el tratamiento aplicable al ejercicio del remedio o medida a la legislación nacional aplicable, se sujetan, no obstante, a dos requisitos previstos en el propio Protocolo. Primero, la obligación de la persona (incluidas las autoridades gubernamentales o públicas) a quien corresponde tomar o conferir la posesión, el uso o el control del material rodante ferroviario para servicio público, de preservar y mantener dicho material hasta su restitución al acreedor. De este modo, se asegura que la suspensión o limitación del ejercicio de la medida no implica un deterioro en el material o su valor que pueda amenazar la expectativa de recuperación del valor por parte del acreedor garantizado. Segundo, la persona antes referida asumirá además la obligación de pago al acreedor garantizado durante el periodo de tiempo que trascurra entre que se toma posesión del material y se restituye al acreedor. El pago habrá de ser de una cantidad equivalente a la mayor de las siguientes: la cantidad que dicha persona deba pagar conforme a la legislación interna del Estado declarante y el coste de mercado del alquiler correspondiente a ese material rodante ferroviario.

53. España hace una escueta declaración en este sentido bajo el Artículo XXV, que analizamos más adelante.

### C) El tratamiento de la garantía en los procedimientos de insolvencia

54. El valor de una garantía se mide finalmente por su efectividad en un procedimiento de insolvencia. Un régimen completo y eficaz para las operaciones garantizadas requiere una adecuada y coherente combinación con las reglas aplicables a las situaciones de insolvencia donde concurren los intereses del deudor y de todos sus acreedores, garantizados o no, privilegiados u ordinarios.

55. La regla general es, de acuerdo con el Artículo 30 del Convenio, que en cualquier procedimiento de insolvencia contra el deudor (o el cedente según Artículo 37), la garantía internacional inscrita en virtud del Convenio con anterioridad al inicio de dicho procedimiento – según el momento que determine la ley concursal aplicable (Artículo 1(d)) - será efectiva, es decir, se reconocerá a su titular la acción de ejecución o realización forzosa de la garantía sobre el objeto afecto quebrando el principio *par conditio creditorum*. Este reconocimiento se extiende a los derechos y garantías no contractuales inscritos de conformidad con el Artículo 40 y las garantías nacionales protegidas mediante inscripción de un aviso en el Registro Internacional en virtud del Artículo 50 (2). Esta declaración no implica *sensu contrario* la inmediata y automática negación de todo efecto en el procedimiento de insolvencia a las garantías internacionales no inscritas. En su apartado segundo, el artículo 30 advierte que no perderá eficacia en caso de insolvencia del deudor una garantía internacional no inscrita antes del inicio del procedimiento correspondiente si la ley aplicable nacional le reconoce (al equivalente de la garantía

<sup>42</sup> J. J. MONTERO PASCUAL, “La obligación de servicio público en el transporte ferroviario”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25, julio-diciembre 2013, pp. 127-150.

<sup>43</sup> Conforme a la REVISIÓN DE LOS SERVICIOS FERROVIARIOS DE VIAJEROS DECLARADOS COMO OBLIGACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO, en cada caso.



internacional en el Derecho interno) tal eficacia sin necesidad de previa inscripción. Con todo, una garantía internacional no inscrita siempre es más vulnerable a la ley concursal aplicable que una garantía internacional inscrita.

**56.** Sin embargo, el Artículo 30(3) del Convenio puede ser modificado por los Protocolos. Como el Protocolo Aeronáutico en su Artículo XI, considerada una de las de mayor relevancia económica del instrumento y redactada bajo una fórmula alternativa, así lo hace el Protocolo Ferroviario también, pero con una respuesta propia y singular.

**57.** El Artículo XI del Protocolo Ferroviario va más allá de la dualidad de alternativas sobre la que se construyó el régimen de insolvencia en el Protocolo Aeronáutico para añadir una tercera opción (Alternativa C) que actúa como vía intermedia entre el modelo más riguroso o estricto de la Alternativa A (*rule-based*) y el discrecional de la Alternativa B. La nueva alternativa retiene los elementos básicos de protección del acreedor que vertebran la Alternativa A, pero con el reconocimiento de una mayor discreción del tribunal para suspender la reposición del bien por el acreedor en ciertas circunstancias.

**58.** Los tribunales de los Estados contratantes aplicarán estos artículos de los respectivos Protocolos de conformidad con la declaración formulada por el Estado contratante siempre que sea la jurisdicción de insolvencia principal. Si un Estado contratante no formula declaración alguna, el artículo referido no se aplicará y será, por tanto, la legislación concursal nacional la ley aplicable a los supuestos de insolvencia.

**59.** Esta disposición en su formulación alternativa plantea dos cuestiones muy interesantes y que, en relación con el Protocolo Aeronáutico, han mostrado ser controvertidas. Primera, la especial situación en la que se encuentran los Estados Miembros de la Unión Europea ante la imposibilidad de poder realizar declaración alguna en relación con la disposición sobre insolvencia. Por tanto, España no ha hecho, ni ha podido hacer, declaración alguna bajo el Artículo XI del Protocolo Ferroviario, aplicándose la legislación concursal nacional. Segunda, la definición de “jurisdicción de insolvencia principal” conforme al Convenio y su correlación con el COMI (centro de intereses principales), en la medida que los tribunales de los Estados contratantes aplicarán el Artículo XI del Protocolo Ferroviario de conformidad con la declaración formulada por el Estado contratante siempre que sea la jurisdicción de insolvencia principal.

**60.** En relación con la cuestión relativa a la posición de los Estados Miembro de la Unión Europea ante la disposición, estos se encuentran en una situación muy particular. En su adhesión al Convenio y el Protocolo Aeronáutico<sup>44</sup>, la Unión Europea, en su estatus de Organización de integración económica regional<sup>45</sup>, realizó una serie de declaraciones que limitan el margen de actuación y afectan a la capacidad

<sup>44</sup> Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, adoptados conjuntamente en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 (2009/370/CE), D.O. L 121/3, 15.5.2009.

<sup>45</sup> Superados los iniciales enfrentamientos entre la Comisión Europea y algunos Estados miembros sobre cuestiones competenciales en materia concursal del Convenio, la Unión Europea accedió al Convenio mediante depósito de su instrumento de adhesión el 28 de abril de 2009. El Convenio y su Protocolo aeronáutico han entrado en vigor para la Comunidad Europea el 1 de agosto de 2009. El Convenio y su Protocolo vinculan, en consecuencia, también a los Estados Miembros en la medida en que contienen disposiciones referidas a aspectos en los que la Comunidad goza de competencia y deben adoptar las medidas oportunas para cumplir e implementar tales disposiciones. Sin embargo, la adhesión de la Comunidad no implica la obligación de los Estados de ratificar el Convenio con sus Protocolos, aunque seguramente anuncie próximas ratificaciones. De hecho, la concurrencia en el instrumento de UNIDROIT de competencias distribuidas entre la Comunidad y los Estados permitiría afirmar que, sin la adhesión de la Comunidad, los Estados no podrían ratificar enteramente y con plenos efectos el Convenio y sus Protocolos – B. CRANS, “The Implications of the EU Accession to the Cape Town Convention”, *Air and Space Law*, vol. 35, num. 1, 2010, pp. 1-7 -. Con todo, en el momento de la adhesión de la Comunidad, Irlanda y Luxemburgo ya eran parte, individualmente, del sistema de Ciudad del Cabo y, por otro lado, la decisión de adhesión no es aplicable a Dinamarca. De ahí que, tras la solicitud por Dinamarca el 30 de marzo de 2015, del acuerdo de la Unión Europea sobre su propuesta de ratificación, se haya autorizado mediante Decisión (UE) 2015/1380 de la Comisión, de 10 de agosto de 2015, al Reino de Dinamarca a ratificar

de los Estados miembros en cuanto a las condiciones de la ratificación al no permitir que éstos realicen determinadas declaraciones específicas en sus instrumentos de adhesión. No obstante, los Estados Miembros podrían acometer las reformas oportunas en la ley nacional para obtener los mismos resultados sustantivos que si la declaración hubiera sido hecha. Ante la imposibilidad de realizar determinadas declaraciones por los límites impuestos por la Unión Europea en su decisión de adhesión, los Estados deben considerar la conveniencia de recurrir a técnicas de implementación para obtener un resultado funcionalmente equivalente. Es decir, proceder a reformar normas existentes o adoptar reglas nuevas para conformar un marco jurídico aplicable a las operaciones de financiación garantizada con soluciones equivalentes a las que proporcionaría el Convenio bajo una serie de declaraciones. Esta situación es especialmente crítica porque algunas de las declaraciones incluidas en el paquete de las OCDE *qualifying declarations* que habilitan para el descuento del Convenio de Ciudad del Cabo han quedado bloqueadas para los Estados Miembro por la declaración de adhesión de la Unión Europea. Efectivamente, el paquete de declaraciones que habilitan para aprovechar una reducción en el coste de la financiación en los términos del ASU (*Aircraft Sector Understanding* (versión de 1 de febrero de 2017)<sup>46</sup> incluye declaraciones referidas a los Artículos X y XI del Protocolo Aeronáutico, en particular, para la fijación de un plazo para la adopción de medidas provisionales previstas en el Artículo 13 del Convenio. La única vía entonces, evitando la confrontación, sería la adaptación del Derecho interno para proveer soluciones funcionalmente equivalentes a las ofrecidas por las declaraciones no disponibles.

**61.** En su adhesión al Protocolo Ferroviario, la Unión Europea realizó una declaración en los mismos términos, impidiendo a los Estados Miembro elegir entre las Alternativas A, B o C. España, por tanto, no ha realizado declaración alguna relativa al Artículo XI. Se debe valorar, no obstante, en qué medida el incentivo del “descuento del Convenio de Ciudad del Cabo”, para material rodante ferroviario, podría jugar un papel similar en el sector ferroviario.

**62.** En lo relativo a la “jurisdicción de insolvencia principal”, según el Artículo 1.2(n) del Protocolo, jurisdicción de insolvencia principal “designa el Estado contratante en que están concentrados los principales intereses del deudor, que para este efecto se considerará que es el lugar de la sede estatutaria o, si no hubiese ninguna, el lugar en que el deudor ha sido constituido o formado, a menos que se demuestre lo contrario”.

**63.** La aplicación de este concepto es una de las múltiples ocasiones para retomar la importancia de la interpretación autónoma del Convenio y el Protocolo<sup>47</sup>. La definición de jurisdicción de insolvencia principal incluye la referencia al centro de intereses principales, pero no lo define ni incorpora criterios de determinación propios. Esto es importante porque la función del centro de intereses principales en el sistema de Ciudad de Cabo bajo la cobertura del concepto autónomo de jurisdicción de insolvencia principal es una función propia y singular que difiere del fin con que este concepto se emplea en otros instrumentos. Así, en efecto, no es para la elección de foro, sino para la determinación del Estado contratante cuya declaración va a condicionar todo procedimiento de insolvencia relativo al deudor en cual-

---

el Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, adoptados conjuntamente en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001 [notificada con el número C(2015) 5553], siempre que Dinamarca formule unas declaraciones previstas en el artículo 55 del Convenio y el artículo XXX, apartado 5, del Protocolo similares a las formuladas por la Unión Europea (OJ L 213, 12.8.2015, pp. 6–8).

<sup>46</sup> 1 February 2017 Arrangement on Officially Supported Export Credits [TAD/PG(2017)1] que reemplaza la versión previa de 1 de febrero de 2016, Annex III, Sector Understanding on Export Credits for Civil Aviation (ASU) 1] disponible, junto con información y documentación adicionales en <http://www.oecd.org/tad/xcred/aircraftsectorunderstandings.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>.

<sup>47</sup> T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Las normas de insolvencia en el Convenio de Ciudad del Cabo y el Protocolo Aeronáutico: Reflexiones sobre su interpretación autónoma y su aplicación uniforme”, *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones/ Journal of Insolvency & Restructuring*, 4/2021, noviembre 2021, pp. 79-108.

quier otro Estado Contratante (Artículo XXX(4) Protocolo). Y en este sentido se ha insistido en destacar que el Convenio no es un instrumento concursal, sino destinado a gobernar las operaciones con garantía y desde esta perspectiva debe interpretarse.

64. Por tanto, la interpretación autónoma debe ir dirigida a proponer unos factores de determinación del centro de intereses principales (como jurisdicción de insolvencia principal) que aseguren que el régimen aplicable por mor de la declaración realizada es claro, indubitado y previsible para los acreedores. Esta certeza en el momento de la celebración de la operación con garantía determinará las condiciones económicas de la transacción. Tendrán que ser factores visibles, reconocibles y previsibles para los acreedores en el curso de los negocios con el deudor, es decir, que los acreedores sabían o podían razonablemente haber confiado en que era el centro de intereses principales. Este razonamiento nos dirige a abogar por una fuerte presunción a favor de la identificación del COMI a los efectos del Convenio con la sede estatutaria, de acuerdo con la definición de jurisdicción de insolvencia principal. Y sólo desviarnos de esta sólida presunción cuando factores visibles para los acreedores así lo hagan razonable<sup>48</sup>.

65. Por otro lado, con el fin de dotar de la máxima previsibilidad y certeza a los acreedores sobre el tratamiento de su garantía (en sentido funcional) durante la insolvencia y de apuntalar la dominancia de la Alternativa A cuando ha sido elegida por la jurisdicción de insolvencia principal, se ha emitido una Anotación al Comentario Oficial<sup>49</sup> sobre este punto (Release num. 4, 22 March 2016). En la anotación referida se aclara que evitar el riesgo de *forum shopping* y preservar los beneficios económicos del Convenio la regla del Artículo XXX(4) del Protocolo por virtud del cual los Estados Contratantes aplicarán el Artículo XI de conformidad con la declaración formulada por el Estado Contratante que sea jurisdicción de insolvencia principal no depende de que en tal Estado se haya iniciado un procedimiento de insolvencia. La regla es absoluta y actúa en todo caso sin que sea preciso esperar a que en la jurisdicción de insolvencia principal se inicie un procedimiento sobre el deudor.

### 3. La oponibilidad de las garantías internacionales sobre material rodante ferroviario: el Registro internacional

66. Junto con el concepto de garantía internacional y el conjunto de reglas uniformes, el tercer pilar en el que se apoya el sistema de Ciudad del Cabo es la creación de un Registro Internacional. Con la misma filosofía Convenio general/Protocolos específicos, se prevé la creación de un Registro para cada categoría de bienes.

67. Actualmente, sólo el Registro Internacional para equipo aeronáutico es plenamente operativo. Bajo la supervisión de la ICAO, la compañía Aviareto, Limited, con sede en Dublín, opera como registrador del Registro Internacional de equipo aeronáutico. El acceso, la consulta, la inscripción y los demás detalles del funcionamiento del Registro se regulan en su Reglamento de Normas y Procedimientos, así como, al ser íntegramente electrónico, en los Términos de Uso del sitio ([www.internationalregistry.aero](http://www.internationalregistry.aero)). En la *Resolution No. 1 of the Luxembourg diplomatic Conference on 23 February 2007* se constituye una Comisión Preparatoria (*Preparatory Commission – Rail PrepCom*) para la puesta en funcionamiento del Registro Internacional para material rodante ferroviario. En 2014 se designa y concluye el acuerdo con Regulis SA (filial de SITA) para la gestión del registro<sup>50</sup>. Con la aprobación de la Comisión Preparatoria, se completará un cambio de control en la compañía que actúa como Registrador.

<sup>48</sup> Esta es la interpretación de la Anotación de 3 de julio de 2020 (Release num. 2) del *Cape Town Convention Academic Project*, <https://ctcap.org/wp-content/uploads/2020/07/Annotation-2-to-OC-4th-Ed-Aspects-of-cross-border-insolvencies-and-the-Cape-Town-Convention.pdf>.

<sup>49</sup> Anotación al Sir Roy Goode's *Official Commentary. Revised Edition. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment, third edition*, Roma: Unidroit, 2013.

<sup>50</sup> E. HIRST, "The International Rail Registry and the Luxembourg Rail Protocol. How Global Registration Helps Governments, Financiers and the Rail Industry", *Elte Law Journal*, pp. 173-182.

**68.** La función del Registro es dar noticia (*notice registration* sin aportación documental), asegurar la oponibilidad a terceros y permitir el juego de las reglas de prioridad de las garantías internacionales y otros derechos y acuerdos susceptibles de inscripción (no sólo garantías internacionales, garantías internacionales futuras, cesiones y cesiones futuras de garantías internacionales, adquisiciones de garantías internacionales por subrogación legal o contractual y acuerdos de subordinación de rango, sino también avisos de garantías nacionales y derechos y garantías no contractuales susceptibles de inscripción). Si bien la correspondiente garantía se perfecciona sin necesidad de inscripción, que no es constitutiva, una vez inscrita en el Registro Internacional es oponible a terceros y adquiere prioridad sobre cualquier garantía inscrita con posterioridad y cualquier garantía no inscrita en el Registro, incluso aunque, e independientemente de que, conociera con anterioridad la existencia de la garantía inscrita posteriormente o no inscrita. Por tanto, la inscripción no es un requisito constitutivo de la garantía (*inter partes*) sino un elemento para su perfección y oponibilidad frente a terceros<sup>51</sup>.

**69.** Las sencillas reglas establecidas en el artículo 29 del Convenio (junto con o modificadas por las disposiciones de los Protocolos) se aplican única y exclusivamente a garantías inscritas. Salvo para las garantías o los derechos no contractuales que preservan su prioridad sin inscripción en virtud del artículo 39, las reglas de prioridad del Convenio no gobiernan la prelación entre garantías no inscritas, que se resolverá de acuerdo con la ley aplicable. Lógicamente, los Estados no contratantes no están vinculados por las reglas de prioridad del Convenio, salvo que sus normas de conflicto los remitan a su aplicación.

**70.** La prioridad está basada en dos factores: la efectiva inscripción en el registro y su anterioridad o precedencia temporal. En definitiva, una garantía inscrita gozará de prioridad sobre toda garantía inscrita posteriormente o sobre cualquier garantía o derecho no inscrito. Una garantía no inscrita (salvo lo previsto en el Artículo 39 del Convenio) 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, aquella cuya inscripción expiró o se canceló por cualquier motivo.

**71.** Como refuerzo de la anterior afirmación, el conocimiento de la existencia de una garantía no inscrita es absolutamente irrelevante a los efectos de la aplicación de las reglas de prioridad. Tan sólo la efectiva y vigente inscripción es determinante para asegurar su prelación. Una garantía o un derecho no inscritos (insistimos, salvo los del Artículo 39) pierden su prioridad en relación con las garantías inscritas aun cuando sus titulares tengan conocimiento de tal derecho, garantía o interés.

**72.** El Protocolo Ferroviario, sin embargo, no sigue la solución de extensión de los Protocolos Aeronáutico y Espacial y opta por no aplicar el instrumento sectorial a las ventas y las ventas futuras<sup>52</sup>. El potencial riesgo para el titular de un eventual conflicto entre una inscripción en un registro nacional y la inscripción en el Registro Internacional era prácticamente inexistente en el sector ferroviario que carecía, en términos generales, de registros nacionales equivalentes sobre material rodante<sup>53</sup>.

**73.** No obstante, adopta una singular decisión al permitir la inscripción en el Registro Internacional de “avisos de venta”. El Artículo XVII aclara que tanto la inscripción de estos avisos como los resultados de la búsqueda de los mismos tendrán única y exclusivamente valor informativo y, por tanto, no generarán

<sup>51</sup> D. B. FURNISH, “The Creation and Notice of Security Interest in Movable Property (*Efectos Constitutivos y Declarativos de las Garantías Reales Mobiliarias*)”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 36, num. 1, Summer 2003, pp. 99-121.

<sup>52</sup> S. L. HARRIS, “The International Rail Registry”, *Unif. L. Rev.*, num. 12, 2007, pp. 531-549, en p. 540; H. ROSEN, “The Luxembourg Rail Protocol: A Major Advance...”, *op.cit.*, pp. 442-444.

<sup>53</sup> H. ROSEN; M. FLEETWOOD; B. VON BODUNGEN, “The Luxembourg Rail Protocol - Extending Cape Town Benefits to the Rail Industry”, *Unif. L. Rev.*, num 17, 2012, pp. 609-632, en p. 616.

efecto alguno bajo el Convenio o el Protocolo. Significa esto que la inscripción de un aviso de venta no asegurará ningún tipo de prioridad bajo el Protocolo ni implicará la aplicación de las disposiciones propias de las garantías internacionales. No obstante, la legislación nacional no uniforme podría darle algún valor o asociarle efectos sobre la prioridad a esta inscripción voluntaria de un aviso de venta en el Registro Internacional. La inscripción de un aviso, por ejemplo, podría cuestionar, de acuerdo con la legislación nacional, la solidez de la posición de buena fe de un comprador ulterior frente al adquirente previo de un aviso inscrito. Los avisos se refieren sólo a ventas y no a las ventas futuras cuya inscripción, dado el tratamiento que le confiere el Protocolo, sería muy improbable y seguramente inútil a los efectos de prioridad nacional<sup>54</sup>.

### III. Las declaraciones realizadas por España al Protocolo ferroviario

#### 1. Análisis previo: declaraciones posibles, obligatorias y recomendables

74. Antes de analizar las declaraciones que España realiza al Protocolo Ferroviario en el instrumento de ratificación, conviene hacer una valoración previa del marco de declaraciones en el que, en atención a las consideraciones expuestas anteriormente al analizar las disposiciones específicas del Protocolo, España podía diseñar su incorporación al instrumento internacional. En definitiva, cuáles son las declaraciones posibles, cuáles son las obligatorias, y cuáles son las recomendables. De este modo, se podrá valorar en contexto la decisión final de España en el instrumento de ratificación.

75. En la medida en que España es un Estado Contratante del Convenio de Ciudad del Cabo en relación con los objetos aeronáuticos tras su adhesión al Convenio y posteriormente al Protocolo Aeronáutico, es preciso primero retomar el proceso de incorporación al sistema de Ciudad del Cabo desde su inicio y recorrerlo hasta la entrada plena en vigor porque estas declaraciones pueden ser aplicables o tener alguna repercusión singular en la ratificación del Protocolo Ferroviario.

76. La incorporación de España al sistema de Ciudad del Cabo presentó algunas particularidades derivadas de un proceso de adhesión escalonado y dilatado en el tiempo y la realización de declaraciones ulteriores al Convenio en el momento de la adhesión al Protocolo. El proceso se inició con la adhesión al Convenio en 2013<sup>55</sup>, pero no se completó definitivamente hasta la adopción del Protocolo en 2015. Con fecha 1 de febrero de 2016, se publica en el BOE<sup>56</sup> el instrumento de adhesión de España al *Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil*. De acuerdo con el Artículo 49.2 del Convenio<sup>57</sup>, 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.

77. Por tanto, 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 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 aeronáutico<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> H. ROSEN; *et al.*, "The Luxembourg Rail Protocol - Extending Cape Town...", *op.cit.*, p. 617.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> BOE núm. 27, de 1 de febrero de 2016.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> Sobre esta situación anómala derivada de un proceso escalonado de adhesión, T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, "The accession by Spain to the Cape Town Convention: a first assessment", *Uniform Law Review*, 2014, pp. 1-23.

**78.** Además, bajo la habilitación del Artículo 57 del Convenio que permite a los Estados parte formular declaraciones posteriores, excepto la prevista en el Artículo 60, España aprovechó la adhesión al Protocolo Aeronáutico para añadir a las dos únicas declaraciones realizadas en el momento de adhesión al Convenio (bajo los Artículos 52 y 54(2) Convenio), no sólo declaraciones al Protocolo, sino otras declaraciones posteriores al Convenio<sup>59</sup>.

**79.** En este contexto, la adecuada selección de las declaraciones que puede realizar el Reino de España en el instrumento de ratificación del Protocolo de Luxemburgo al Convenio de Ciudad del Cabo debe basarse en las tres consideraciones siguientes:

- a) No podrán realizarse las declaraciones que queden excluidas para los Estados Miembros en virtud de lo previsto en el instrumento de aprobación de la Unión Europea del Protocolo Ferroviario.
- b) Las declaraciones realizadas por España al ratificar el Convenio de Ciudad del Cabo se entienden, salvo que expresamente se indicara lo contrario, realizadas también para el Protocolo Ferroviario.
- c) En términos generales, no hay razón para desviarse de las declaraciones (generales al Convenio) realizadas por España en la ratificación del Protocolo Aeronáutico, salvo en las típicamente sectoriales. No obstante, hay además en el Protocolo Ferroviario declaraciones nuevas cuya conveniencia hay que considerar separadamente.

**80.** Como hemos mencionado previamente, ciertas declaraciones no pueden realizarse por los Estados Miembro de conformidad con la delimitación competencial y en atención a las consideraciones del instrumento de adhesión de la Unión Europea, tanto al Convenio como al Protocolo Ferroviario. Así, no corresponde a los Estados Miembros realizar ninguna de las declaraciones previstas en el Artículo XXVII (1), (2) y (3). Es decir: sobre medidas provisionales (Art. VIII), sobre elección de fuero (Art. VI), sobre insolvencia (Art. IX) y asistencia en caso de insolvencia. En relación con las Alternativas (A, B y C) del Artículo IX sobre medidas en caso de insolvencia, al no poderse realizar una declaración para elegir ninguna de las Alternativas, resultará de aplicación la legislación interna que corresponda en cada caso.

**81.** Las declaraciones relativas a los siguientes artículos del Convenio, realizadas en el momento de ratificación del Convenio y posteriormente con ocasión de la ratificación del Protocolo Aeronáutico, resultarán de aplicación al Protocolo de Luxemburgo salvo que se indicara lo contrario.

Estas declaraciones iniciales o posteriores se realizaron en relación con los Artículos:

- 39(1)(a)<sup>60</sup>,
- 39(1)(b)<sup>61</sup>,
- 40<sup>62</sup>,

<sup>59</sup> T. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Key points for the effective implementation of the Cape Town Convention: the accession of Spain to the Aircraft Protocol”, *Uniform Law Review - Revue de droit uniforme*, vol. 21, issue 2-3, 2016, pp. 279-308.

<sup>60</sup> Declaración conforme al Artículo 39(1)(a) del Convenio:

“Conforme al artículo 39(1)(a) del Convenio, el Reino de 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.”

<sup>61</sup> Declaración conforme al Artículo 39(1)(b) del Convenio:

“Conforme al artículo 39(1)(b) del Convenio, el Reino de España declara que ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará su derecho o el de una entidad pública, organización internacional de la que el Reino de España sea parte u otro proveedor privado de servicios públicos en el Reino de España a embargar o detener un objeto en virtud de las leyes españolas para el pago de las cantidades adeudadas al Reino de España o a cualquiera de las mencionadas entidades, organizaciones o proveedores que tengan una relación directa con los servicios prestados respecto de ese u otro objeto.”

<sup>62</sup> Declaración conforme al Artículo 40 del Protocolo:

- 52<sup>63</sup>,
- 53<sup>64</sup> y
- 54(2)<sup>65</sup>.

**82.** Puesto que estas declaraciones se extienden automáticamente, salvo indicación en contrario, al Protocolo Ferroviario, España ha tenido que valorar, en el proceso de preparación de la ratificación, si hay alguna razón, vinculada a las características del sector, los equipos o las prácticas de financiación, para desviarse de tales declaraciones en el Protocolo Ferroviario. El hecho de que algunas de las declaraciones se realizaran ulteriormente, en particular, en el instrumento de ratificación del Protocolo Aeronáutico no altera su naturaleza como declaraciones al Convenio y el efecto de su extensión automática a los Protocolos que se ratifiquen posteriormente, salvo indicación expresa en contrario.

**83.** Las declaraciones realizadas de conformidad con las disposiciones anteriores únicamente requerirían adaptación sectorial cuando se hayan realizado con expresa referencia a los objetos aeronáuticos. Este es el caso de la declaración del Artículo 40 que se refiere a “objeto aeronáutico” y que, por tanto, habría que formular nuevamente para el material rodante ferroviario, si así se desea. O, con una interpretación más facilitadora y posibilista, podríamos entender que una lectura adaptada (sin modificación de su tenor) a la aplicación del Protocolo Ferroviario sería suficiente. Apuntamos esta opción porque no parece que deba sostenerse el efecto contrario. Es decir, entender que, si no se realiza la modificación de la declaración o no se confirma su aplicación al material rodante ferroviario, se considera no realizada. No se sostiene esta interpretación porque contradice precisamente la regla de la extensión automática salvo indicación (expresa) en contrario.

**84.** Distinta es la situación de las declaraciones previamente realizadas de conformidad con las disposiciones del Protocolo Aeronáutico pues estas se hicieron precisamente en atención a las particularidades del equipo aeronáutico y, naturalmente, sólo en relación con las disposiciones del Protocolo sectorial, que son de aplicación únicamente a las operaciones sobre tal categoría de bienes. Es decir, que, puesto que no se refieren a disposiciones generales del Convenio, no se extienden a las disposiciones específicas de cada Protocolo.

**85.** La primera y más evidente es la declaración del Protocolo Aeronáutico del Artículo XIII que se refiere a la figura del IDERA que no contempla el Protocolo de Luxemburgo. Por tanto, no es aplicable al Protocolo Ferroviario ni pertinente su consideración.

**86.** La designación de puntos nacionales de acceso realizada en el Protocolo Aeronáutico de conformidad con el Artículo XIX se puede realizar en el Protocolo Ferroviario de acuerdo con el Artículo XIII. Era esperable que España deseara también designar un punto de nacional de acceso para el sector ferroviario y que designe a tal efecto el “Registro de Bienes Muebles”, salvo que se entienda que hay otra opción más adecuada. La designación habrá de hacerse de conformidad con lo previsto en el

---

“El Reino de España declara que las siguientes categorías de derechos o garantías no contractuales:

a) 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.

b) gravámenes u otros derechos de una entidad estatal en relación con impuestos u otros tributos no abonados; podrán inscribirse en virtud del presente Convenio respecto de cualquier categoría de objetos como si esos derechos o garantías fueran garantías internacionales, y serán regulados como tales.”

<sup>63</sup> Referida a Gibraltar y que se repite expresamente en el instrumento de ratificación al Protocolo Aeronáutico como declaración conforme al Artículo XXIX.

<sup>64</sup> Declaración conforme al artículo 53:

“El Reino de España declara 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.”

<sup>65</sup> “En base en lo dispuesto en el artículo 54.2 del Convenio, España declara que todo recurso de que disponga el acreedor de conformidad con cualquiera de las disposiciones del presente Convenio, y cuyo ejercicio no esté subordinado en virtud de dichas disposiciones a una petición al tribunal, podrá ejercerse únicamente con la autorización del tribunal”.

Artículo XIII. En todo caso, es deseable que funcione como punto autorizante y no como punto de acceso directo. Pero esto último requiere una valoración más detenida, como explicaremos a continuación dada la redacción del Reglamento aplicable al Registro Internacional para material rodante ferroviario.

**87.** Conviene que la declaración bajo el Artículo XIV (2 y 3) para designar el sistema e identificación sea coherente con la declaración de la Unión Europea al respecto<sup>66</sup>. No es claro, y no tenemos modelos de declaración previa de otros Estados Miembros, si basta con la declaración ya realizada por la Unión Europea sobre el sistema regional de identificación o es necesario, posible o conveniente que cada Estado Miembro confirme la declaración.

**88.** La única declaración cuya realización debe valorarse en el contexto específico del Protocolo Ferroviario, porque es una disposición novedosa y de alcance puramente sectorial, es la contenida en el Artículo XXV.

*Un Estado contratante podrá, en cualquier momento, declarar que seguirá aplicando, en la medida que se especifique en su declaración, sus normas jurídicas vigentes en ese momento que impidan, suspendan o rijan el ejercicio en su territorio de cualquier medida contemplada en el capítulo III del Convenio y en los Artículos VII a IX de este Protocolo en relación con el material rodante ferroviario utilizado habitualmente para prestar un servicio de importancia pública (el «material rodante ferroviario para servicio público») según se especifique en la declaración notificada al depositario.*

**89.** En términos generales, no parece que la realización de esta declaración sea imprescindible, desde luego, no es obligatoria, pero es muy razonable que se considere oportuna y necesaria, en la medida en que se refiere a servicios de importancia pública. Es cierto que salvo que se considerara esencial la realización de la declaración en atención a otros intereses públicos, la lógica del Convenio y el atractivo del Protocolo aconsejarían no realizarla pues, en cierta medida, limita el ejercicio de los derechos y las acciones del acreedor garantizado. No obstante, si se estima que hay razones de interés público, cabe naturalmente la declaración, pero es una declaración que debe especificar el material rodante ferroviario utilizado habitualmente para prestar un servicio de importancia pública (el “material rodante ferroviario para servicio público”) y determinar si se aplican los párrafos 2 y 3 del Artículo XXV.

**90.** Finalmente, el Protocolo Ferroviario trata de forma diferente al Protocolo Aeronáutico las garantías pre-existentes. A tal efecto, el Artículo XXVI sustituye el Artículo 60(3) de la Convención que facilita una declaración sobre cómo una garantía pre-existente puede mantener su prioridad. España podía considerar así hacer una declaración en este sentido, es decir, una declaración bajo el Artículo 60(1) de la Convención en los términos del Artículo XXVI del Protocolo Ferroviario y a los efectos únicamente del material rodante ferroviario.

## 2. Declaraciones realizadas por España al Protocolo de Luxemburgo

**91.** En el marco de declaraciones posibles (y obligatorias) delineado en el apartado anterior, el instrumento de ratificación de España contiene finalmente cinco declaraciones, de las cuales una de ellas es la referida a Gibraltar, conforme al Artículo XXIV del Protocolo y otra la de identificación del mate-

<sup>66</sup> Declaraciones de la Unión Europea al Protocolo de Luxemburgo:

“(…)”

6. As far as the numbering system of vehicles is concerned, the Union has adopted, by way of Commission Decision 2006/920/EC, amended on 14 November 2012 by Commission Decision 2012/757/EU, a numbering system which is appropriate for the purpose of identification of railway rolling stock as referred to in Article XIV of the Rail Protocol. Furthermore, as far as data exchange between Member States of the European Union and the International Registry is concerned, the Union has made considerable progress by way of Commission Decision 2007/756/EC, amended on 14 November 2012 by Decision 2012/757/EU. Under that Decision, the Member States of the European Union have implemented National Vehicle Registers, and duplication of data with the International Registry should be avoided.”



rial rodante, conforme al Artículo XIV(2 y 3) y que se alinea con el sistema de numeración de vehículos y el sistema de intercambio de datos europeos. Nos detenemos en las otras tres.

**92.** A los efectos únicamente del material rodante ferroviario, España realiza una declaración bajo el Artículo 60(1) de la Convención en los términos del Artículo XXVI sobre las garantías pre-existentes. Así, España hace uso de la posibilidad que ofrece el Protocolo Ferroviario por un período de tres años. De esta forma, la Convención será aplicable a las garantías preexistentes sobre material rodante ferroviario, a los efectos de determinar la prioridad, el día siguiente al tercer aniversario de la fecha en que esta declaración entre en vigor.

**93.** Conforme al Artículo XIII, España designa como punto nacional de acceso el Registro de Bienes Muebles. Extiende así la decisión adoptada en el Protocolo Aeronáutico y opta por concentrar en el Registro de Bienes Muebles esta designación. Ciertamente, esto permite aprovechar la experiencia adquirida en la operativa del punto de acceso y centralizar la tramitación. Una dispersión por razones competenciales de puntos de acceso posibles, y cualquier referencia a la situación del equipo, habrían casado mal con la necesaria uniformidad sustantiva, la lógica del sistema de Ciudad del Cabo y la gestión preferiblemente centralizada de la tramitación de la inscripción con el Registro Internacional. Por otro lado, el hecho de que no se contara en relación con el material rodante ferroviario con un Registro de matriculación o de nacionalidad no es necesariamente un obstáculo, pues, a diferencia de otros Estados parte, España no había designado como punto de acceso al Registro de Matrícula de Aeronaves. Aunque podrá tener efectos, como veremos, en la determinación del factor de conexión para el acceso al punto de acceso.

**94.** No obstante la similitud de la decisión con el Protocolo Aeronáutico<sup>67</sup>, la redacción de la declaración no es idéntica. Primero, en el caso del Protocolo Ferroviario, se califica el punto de acceso expresamente como autorizante (en el texto original en español del instrumento de ratificación), mientras que en el caso aeronáutico se expresa como “autorizará - podrá autorizar (para motores) – la transmisión”. Segundo, en el Protocolo Ferroviario se indica explícitamente que el Registro de Bienes Muebles será el punto de acceso “por medio del cual se transmitirá” la información necesaria al Registro Internacional. Esta redacción recoge literalmente el texto del propio Artículo XIII del Protocolo Ferroviario (“por medio de los cuales se transmitirá”). Sin embargo, la operativa con la que está funcionando actualmente el punto de acceso para objetos aeronáuticos, con la concesión de un código autorizante para la inscripción ulterior en el Registro Internacional por las partes (según corresponda) no responde a un modelo de tramitación directa o transmisión por medio del punto de acceso. No hay una transmisión a través del punto nacional de acceso y el punto nacional de acceso no es un usuario del Registro Internacional. En el caso del ferroviario, tanto el Protocolo, como la redacción disponible del Reglamento<sup>68</sup>, avalan un modelo, de uso obligatorio o voluntario, pero de transmisión directa<sup>69</sup> de la información al Registro Internacional.

**95.** La redacción de la declaración avala un modelo obligatorio (“se transmitirá”) de inscripción mediante el punto nacional de acceso. Esto tiene varias implicaciones. Esta función de inscripción directa, que debería ser, naturalmente, electrónica, deberá coordinarse con el Registro Internacional mediante los correspondientes acuerdos (13.3 y 13.4 *Draft Regulations*). Una inscripción directa modifica el

<sup>67</sup> Declaración conforme al artículo XIX(1) del Protocolo Aeronáutico:

“El Registro de Bienes Muebles será el punto de acceso que 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 de la mencionada información a dicho Registro con relación a los motores de aeronaves.”

<sup>68</sup> UNIDROIT, Preparatory Commission, Prep. Comm. Rail/9/Doc. 5/rev.1, April 2021.

<sup>69</sup> Draft Regulations for the International Registry (Article 17(2) (d) of the Convention on international interests in mobile equipment and the Luxembourg Protocol)

2.1.9. “Entry point” means an entity designated by a Contracting State as contemplated by Section 13.1 Article XIII (1) of the Protocol through which information required for registration under the Convention and the Protocol shall or may be directly transmitted to the International Registry and an “entry point user” means an official, employee, member or partner of an entry point.

protocolo de actuación del Registro de Bienes Muebles como punto nacional de acceso en el Protocolo Aeronáutico. Pero además y, sobre todo, plantea la cuestión del factor de conexión relevante puesto que, salvo un tratamiento expreso en otro sentido, una inscripción que no satisfaga las condiciones de la designación del punto de acceso (13.6 *Draft Regulations*) sería inválida.

96. Todo factor de conexión basado o relacionado con la situación del equipo se desvía de la lógica del sistema de Ciudad del Cabo que precisamente asume la movilidad de los equipos como un factor que hace inoperante e inadecuada la clásica *lex res sitae*. La situación del deudor como criterio general apuntaría la solución más coherente con el sistema uniforme.

97. La duda que genera la declaración conforme al Artículo XIII se refiere, sin embargo, a su segunda parte. La designación del punto de acceso se extiende también a los avisos de garantías nacionales. Esta posibilidad también está prevista en el Protocolo (Art. XIII(1)), pero con una clara limitación: “que no sea la inscripción de un aviso de una garantía nacional o de un derecho o garantía en virtud del Artículo 40, en uno u otro caso, que tengan origen en las leyes de otro Estado”. La redacción de la declaración, sin embargo, es de obligación (“será” y “se transmitirá”... también para los avisos de garantías nacionales) y la limitación se aplica mediante una “excepción a las garantías nacionales que tengan origen en leyes de otros Estados”. No es claro que sea la formulación óptima ni por la redacción, en forma de excepción, ni por la referencia expresa de los avisos de garantía nacional ante la ausencia de mención alguna de las garantías del Artículo 40. Este tenor genera ciertas dudas interpretativas porque parece alberga una intención específica al desviarse de la redacción del Protocolo.

98. Finalmente, España realiza una declaración conforme al Artículo XXV que de forma directa y escueta confirma que “seguirá aplicando sus normas jurídicas vigentes en relación con el material rodante ferroviario utilizado habitualmente para servicio público”. La intención es clara e incluso aporta cierta flexibilidad la declaración al pretender, en cierta medida, que el tratamiento como servicio público se corresponda con lo que en cada momento esté vigente sin identificar de forma estática y por anticipado los equipos así designados. El tenor de la declaración no se desvía del Artículo XXV(1), en principio, pero plantea la duda de en qué medida se espera que los Estados especifiquen en la declaración el “material rodante ferroviario para servicio público” de forma más concreta. Una concreción así (“equipos utilizados en el metro de Madrid”, por ejemplo, o “material rodante para servicios urbanos o interurbanos o de viajeros”), desde luego, favorecería a los acreedores, con mayor certidumbre, pero, por otro lado, generaría una rigidez inasumible de la declaración que tendría supuestamente que modificarse a lo largo del tiempo, según evolucione la normativa sobre “material rodante ferroviario utilizado habitualmente para servicio público”. Esta opción, consistente en modificar la declaración a lo largo del tiempo según la legislación nacional, no es viable, o, al menos, no es recomendable. La solución a esta situación podría ser que, con la declaración formulada con esta generalidad, la información sobre el “material rodante ferroviario para servicio público” tal y como se haya designado mediante el acto y en la forma que corresponda se transmitiría por el Estado parte al Depositario y UNIDROIT podría publicar esa información, no como declaración ni modificando aquella, sino con función informativa.

#### IV. Consideraciones finales

99. La decisión de España de ratificar el Protocolo Ferroviario permite extender a este sector los beneficios del ya vigente Convenio de Ciudad del Cabo en el sector aeronáutico. El liderazgo internacional de la industria española, la alta capacidad exportadora, la inminente liberalización de los servicios y la participación en consorcios internacionales para proyectos de infraestructura y prestación de los servicios avalan la oportunidad de tal decisión. En tal caso, la adhesión al Protocolo debe complementarse, además, con la adopción de otras medidas y acciones para completar progresivamente el proceso de implementación.

**100.** En primer lugar, la implementación de las declaraciones realizadas debe realizarse de modo que se logre su viabilidad y efectividad y, sobre todo, plena consistencia con el sistema de Ciudad del Cabo. Las declaraciones sobre el punto nacional de acceso y sobre material rodante para servicio público requieren cierta atención por las consideraciones mencionadas anteriormente.

**101.** En segundo lugar, sería oportuno aprovechar la oportunidad de la incorporación en el ordenamiento español del sistema uniforme para evaluar la conveniencia de alinear las normas nacionales con las internacionales, cuando sea necesario y en la medida en que la duplicación de soluciones, generales o sectoriales, no aporte ventaja alguna ni esté justificada.

**102.** Con ocasión de esta revisión del Derecho nacional interno, se podría abrir un proceso de análisis más completo y profundo de nuestro sistema de garantías mobiliarias e impulsar así un debate más amplio sobre la oportunidad y conveniencia de una reforma de mayor calado.

**103.** De igual modo, en el contexto de una modernización del sistema español de garantías, España debería considerar la conveniencia de la adhesión a otros Protocolos del Convenio de Ciudad del Cabo, en atención a la importancia estratégica que los respectivos sectores tienen en la economía española (espacial, minero, agrícola y construcción).