

De conformidad con el Art. 18 de la Resolución 840 de 2004, concordante con el Art. 16 del Dec. 260 de 2004, corresponde al Grupo de Normas Aeronáuticas:

“....determinar y mantener la unidad doctrinal, interpretando de manera preferente las normas que constituyen la legislación aeronáutica.

5. Absolver, de manera preferente, las consultas que se formulen y emitir conceptos sobre la interpretación y aplicación de las normas aeronáuticas nacionales e internacionales.

6. Conceptuar sobre el contenido y la aplicabilidad de las recomendaciones, resoluciones y demás instrumentos emanados de organismos internacionales de Aviación Civil....”

Las disposiciones transcritas permiten ver que efectivamente corresponde a éste Grupo, pronunciarse de manera preferente sobre el particular.

Definido lo anterior, nos referimos a la cuestión materia de consulta, encaminada genéricamente a determinar si un contrato de compraventa pactado en país extranjero respecto de aeronave matriculada en Colombia y destinado a ser inscrito en el Registro Aeronáutico Nacional, debe estar o no, revestido de la formalidad de la escritura pública exigible según las Leyes colombianas.

En tal sentido se aprecia inicialmente que:

El Artículo 1427 del Código de Comercio de Colombia determina lo siguiente: *“Los actos o contratos que afecten el dominio o que tengan por objeto la constitución de derechos reales sobre naves mayores o sobre aeronaves se perfeccionan por escritura pública. La respectiva escritura sólo se inscribirá en la capitanía del puerto de matrícula o en el registro aeronáutico nacional, según el caso”.*

La norma transcrita genéricamente establece la formalidad de la Escritura pública para los actos que como en el caso consultado, constituyan derechos reales sobre aeronaves.

Sin embargo, cabría preguntarse si sería factible imponer esta exigencia de la legislación colombiana a un acto o contrato pactado en el exterior.

El mismo Código de Comercio, refiriéndose a aeronaves no matriculadas en Colombia, en su artículo 1798 agrega:

“Los actos y contratos relativos a enajenación y gravámenes de aeronaves no matriculadas en Colombia, celebrados válidamente en un país extranjero, debidamente autenticados y traducidos al español, tendrán pleno efecto en el territorio nacional, siempre que se inscriban en el registro aeronáutico nacional.”

Pese a que la norma transcrita, según su propio enunciado no es aplicable a aeronaves matriculadas en Colombia, la tomamos como mera referencia, rescatando de ella que no contiene exigencia alguna más allá de la necesidad de traducción oficial del acto y la solemnidad del registro. Es decir, que si en el país de celebración del acto o contrato respecto de la aeronave, éste se considerase válidamente celebrado con un simple documento privado, el mismo sería registrable y susceptible de surtir efectos en Colombia, lo que nos permite anticipar que el ni el derecho civil, ni el derecho aeronáutico ni el derecho registral colombianos, se cierran a la posibilidad de que un acto constitutivo o traslativo de la propiedad o gravamen sobre aeronaves, conste en un documento que no necesariamente habría de ser una escritura pública.

Para el caso materia de consulta, se plantea la posibilidad que las partes escojan como Ley aplicable una diferente a la colombiana, la cual no exigiría la formalidad de la escritura pública.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que si bien, bajo ciertas circunstancias las partes en un contrato internacional pueden escoger la Ley aplicable, ello no ocurre así cuando se trata de las formalidades externas que han de revestir el acto jurídico en cuestión e incluso sus efectos. A tal propósito el derecho internacional privado ha desarrollado los principios de *"Lex loci contractus"*, *"Locus regit actum"* y *"Lex loci solutionis"*, los cuales casi siempre vienen a negar a las partes esa posibilidad debiendo primar la Ley del lugar de celebración o la del lugar donde hayan de surtirse los efectos del acto.

El principio *Lex loci contractus* implica que los contratos han de someterse a las formalidades externas propias del lugar donde han sido suscritos, particularmente cuando se trata de instrumentos públicos.

Recogiendo ese principio, el Art. 21 del Código Civil Colombiano estipula: *"La forma de los instrumentos públicos se determina por la Ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código judicial de la Unión."*

Un instrumento público es aquel que ha sido otorgado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con su intervención. En se orden de ideas, si el documento que recoge la compraventa sobre una aeronave involucra la intervención de algún funcionario, según las Leyes del lugar donde fue pactada, éste tendrá ese carácter y como tal estaría sujeto a las formalidades previstas en dicho lugar.

El invocado principio se hace evidente en diversos instrumentos internacionales destacándose entre ellos el Tratado Sobre Derecho Civil Internacional, suscrito en Montevideo en 1889 al cual adhirió Colombia mediante Ley 33 de 1.992, (103 años después, luego de que la Ley 40 de 1933 mediante el cual se había aprobado la adhesión hubiera sido declarada inconstitucional por vicios de forma.). Dicho instrumento en su artículo. 39 estipula que:

"Las formas de los instrumentos públicos se rigen por la Ley del lugar en que se otorgan. Los instrumentos privados, por la Ley del lugar del cumplimiento del contrato respectivo."

Por su parte, el Artículo 32 del mismo instrumento va mas allá al acoger el *"Locus regit actum"* cuando señala que: *"La Ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente."*

Según los Artículos 33 y 34 subsiguientes. - ..La misma Ley rige:

- a) Su existencia;*
- b) Su naturaleza;*
- c) Su validez;*
- d) Sus efectos;*
- e) Sus consecuencias;*
- f) Su ejecución;*
- g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea.*

"....En consecuencia, los contratos sobre cosas ciertas e individualizadas se rigen por la Ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración...."

Como el escrito que contiene la consulta sometida a nuestra consideración no alude ningún caso específico y no alude a ningún Estado en particular, no se puede determinar si el caso planteado estaría sujeto o no, al mencionado Tratado de Montevideo. Sin embargo, información recientemente recibida confirma que no. No obstante, el instrumento invocado permite evidenciar el tratamiento que el Derecho internacional privado le ha dado y le sigue dando a los contratos internacionales, particularmente en cuanto hace relación a sus formalidades externas.

Respecto de la aplicación de los mencionados principios y a la luz del concepto general de territorialidad de la Ley, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-249/04 de 16 de marzo de 2004, con ponencia del H. Magistrado Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA ha expresado:

“En relación con el alcance del principio de territorialidad de la Ley y sus excepciones, dijo esta Corte en sentencia T-1157 de 2000:

El principio de la territorialidad de la Ley es consustancial con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo, cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio. El mencionado principio se encuentra morigerado con las siguientes excepciones: ... iii) la forma de los instrumentos públicos se determina por la Ley del país en que hayan sido otorgados. (subrayado no es del texto)

Así mismo, en sentencia C-395 de 2002 expresó la Corporación:

“El principio de la aplicación territorial de la Ley tiene un doble contenido: i) positivo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas localizados en un territorio están sometidos a la Ley de ese territorio; ii) negativo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas no localizados en un territorio no están sometidos a la Ley de este territorio. Dicho principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento territorial o espacial del mismo... (iii) la misma regla opera en relación con los contratos celebrados en país extraño sobre bienes situados en Colombia o que deban ejecutarse o producir efectos en el territorio nacional (lex loci solutionis); (iv) igualmente se sujetan a este código los actos jurídicos celebrados en Colombia (locus regit actum), en cuanto a sus formalidades, contenido, validez y naturaleza, según el artículo 21 ibídem.

Este principio fue morigerado por el artículo 59 de la Ley 149 de 1888 en relación con los derechos de los extranjeros transeúntes concedidos por los tratados públicos. Por su parte, el Código de Régimen Político y Municipal previó en su artículo 57 una disposición similar. El rigor del sistema se atempera igualmente en términos del segundo inciso del artículo 20 del Código Civil “... por motivos de conveniencia...”, tratándose de “... contratos celebrados válidamente en país extranjero...” (lex loci contractus), en orden al buen desarrollo del comercio internacional...

En lo atinente a los contratos mercantiles dispone el artículo 869 del Código de Comercio que: “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la Ley colombiana”.

A manera de conclusión se tiene que las reglas de conflicto están contenidas en el ordenamiento nacional en los artículos 18, 19, 20, 21 del Código Civil y 38 de la Ley 153 de 1887. En este sentido...:

El artículo 20 inciso 2º del Código Civil, con base en el criterio del lugar de celebración de los contratos (lex loci contractus) permite la aplicación de la Ley extranjera a los contratos celebrados válidamente en país extraño, en cuanto no versen sobre bienes situados en Colombia. (Subrayado no es del texto)

El artículo 20 inciso 3º del Código Civil, con base en el criterio del lugar de ejecución del contrato (lex loci solutionis), señala que si el contrato se debe cumplir en el territorio colombiano o genera efectos que le sean inherentes a los derechos e intereses de la nación, se aplicará la Ley colombiana.

El artículo 21 del Código Civil y el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, con base en el principio del lugar de celebración (locus regit actum), remite la solución de fondo respecto de la forma de los instrumentos públicos a la Ley del país en los que éstos hayan sido otorgados.

Dentro de la misma línea conceptual se han movido muchos criterios doctrinarios nacionales y extranjeros. Así, refiriéndose a la Circulación de documentos provenientes del extranjero la Tradatista y Notaria argentina María Carolina Rojas Clariá ha manifestado “El documento es extranjero cuando alguno de sus elementos, real, personal o conductista, es extranjero o extraño a la jurisdicción local en donde se lo pretende utilizar.

“...También es posible que (los documentos) superen los límites del país en el que fueron realizados, para presentarse y hacerse valer en otro ordenamiento jurídico, en el cual recibirán el rótulo de *documentos extranjero*. Ya el escribano Laureano Arturo Moreira señalaba: “La aplicación de las normas

de Derecho Internacional Privado supone: a) la legislación de un Estado que impone determinada forma para la celebración de ciertos actos jurídicos; b) cuando esos actos jurídicos se celebran en otro Estado, la legislación vigente en el lugar de la celebración es la que rige la realización de la forma; c) en caso de discrepancia entre ambas, la legislación que impone la forma suele requerir la equivalencia entre la forma aplicada y la forma impuesta."

Cuando se presenta al notario un documento extranjero, debe controlar los siguientes requisitos:

1. Autenticidad del documento.
2. Cumplimiento de los requisitos de la legislación local bajo la cual se emitió el documento. (la correcta determinación de la Ley aplicable al documento y al acto que contiene).
3. Competencia internacional del autor del documento.
4. Observancia del orden público internacional del receptor del documento.
5. Estabilidad del documento.
6. Comprensión del documento...

"En materia de documentos extranjeros, la Ley que regula la forma será siempre ajena. La regla locus regit actum es receptada por nuestro Código Civil en el artículo 950 que establece: "Respecto de las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez o nulidad será juzgada por las Leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren". (Subrayado no es del texto) Y concretamente, con relación a los contratos e instrumentos públicos, el artículo 12 dispone: "Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las Leyes del país donde se hubieren otorgado"

Sin embargo, e independientemente de lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia, la existencia de un Convenio internacional y un protocolo adicional al mismo, especialmente dirigidos a regular la constitución de garantías y las compraventas sobre ciertos equipos aeronáuticos, podrían hacernos pensar que dicho instrumento y su protocolo estarían llamados a desplazar los mencionados principios de derecho internacional privado, en todos los casos, y particularmente bajo circunstancias como las que han sido materia de consulta. Es decir, la posibilidad de que autorizados por el mencionado instrumento internacional, la compraventa de una aeronave con matrícula Colombiana pactada en extranjero, no conste en escritura pública sino en otro documento, porque las partes así lo hayan decidido al someter dicho negocio y en particular sus formalidades, a los requerimientos de otra legislación.

En efecto, mandante Ley 967 de 2005, el Congreso de la República aprobó la adhesión de Colombia al "Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil" (el "Convenio") y su "Protocolo sobre Cuestiones Específicas de los Elementos de Equipo Aeronáutico, del Convenio Relativo a Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil" (el "Protocolo"), firmados en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, declarada exequible dicha Ley a través de la sentencia C-276 de 2006, la H. Corte Constitucional. .

En virtud del numeral segundo del artículo VIII. 2 del Protocolo, las *"Las partes en un contrato o un contrato de venta, o en un contrato de garantía o un acuerdo de subordinación de rango accesorios podrán acordar cuál será la Ley que regirá sus derechos y obligaciones contractuales, en todo o en parte."*
(Subrayado no es del texto).

La facultad otorgada a las partes de un contrato de venta de objetos aeronáuticos para acordar la Ley aplicable, fue aceptada por Colombia en virtud de la declaración efectuada con arreglo al párrafo 1° del artículo XXX del Protocolo.

No obstante lo anterior, como se evidencia a primera vista, la expresión subrayada en la norma transcrita nos muestra claramente que esa facultad de que disponen las partes para elegir la Ley aplicable está referida únicamente a la que regirá sus derechos y obligaciones contractuales. No habiendo contemplado

la norma otra posibilidad, mal podríamos por vía de interpretación asumir atributos que la norma no ha otorgado.

El artículo VIII del Protocolo solo faculta a las partes en un contrato, para escoger la Ley que regulará sus derechos y obligaciones derivados el mismo, pero no las faculta para elegir la Ley aplicable a las formalidades externas ni las solemnidades que han de revestir el acto que contiene tales derechos u obligaciones.

Siendo así, deberíamos regresar al principio de derecho internacional privado "Lex Loci contractus" acogido también en nuestro ordenamiento interno.

Ello implica que si en el país donde haya sido pactado el contrato (no el escogido por las partes) no es legalmente exigible la escritura pública, no habría lugar a exigirla en Colombia, pero si por el contrario en dicho país si fuera exigible esa formalidad o cualquiera otra, el instrumento sometido al registro aeronáutico nacional, inexorablemente debería estar revestido de esa formalidad.

Obviamente nada impide a las partes elegir el país donde han de suscribir el contrato, (cuya legislación sería la aplicable a sus formalidades externas) lo que en cierto modo les estría permitiendo elegir la Ley que regirá sus formalidades.

De modo pues, que bajo ciertas condiciones, si sería válido y aceptable en Colombia un contrato de compraventa que no conste en escritura pública, pero no porque la las partes hayan optado por someter dicho contrato a las Leyes de un país que no la exige, sino porque las Leyes de el país donde haya sido firmado el contrato así lo permitan.

Otro elemento a considerar sería el artículo V del Protocolo, el cual muestra lo siguiente:

"Artículo V— Formalidades, efectos e inscripción de los contratos de venta

1. Para los efectos del presente Protocolo, un contrato de venta es aquél que:

a) es escrito;

b) está relacionado con un objeto aeronáutico del que puede disponer el vendedor; y

c) permite identificar el objeto aeronáutico de conformidad con el presente Protocolo"

En este orden de ideas, el Protocolo estipula que un Acto que reúna esas formalidades se configura como una compraventa, sin alusión a Escritura Pública para la enajenación y título de propiedad sobre las aeronaves.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados consagra el Principio de "*Pacta Sunt Servanda*" en los artículos 26 y 27, en virtud del cual es imperativo dar aplicación a lo acordado en los tratados o convenios internacionales, en este caso el Convenio de Ciudad del Cabo/ 2001 Sobre Garantías internacionales a elementos de equipo móvil y su protocolo Sobre Equipo Móvil Aeronáutico.

No obstante, entendemos que las características o atributos exigidos al documento en el artículo comentado no son limitativas sino que señalan las condiciones mínimas que le son exigibles para que se considerado un contrato de compraventa, o lo que es igual, para que sea válido. Esto es: que sea escrito, esté relacionado con una aeronave de la cual pueda disponer el vendedor y la identifique plenamente. Por consiguiente, si en algún Estado se exigieran formalidades adicionales como la de la escritura pública, nada impide que así se haga siempre y cuando se hayan respetado las condiciones mínimas precedentemente anotadas del Art. V. De modo pues que este artículo no resultaría incompatible con Ley local del lugar donde las partes hayan decidido celebrar el contrato, sino que se complementan.

Las formalidades locales de ese lugar habrá que respetarlas, y será válido el acto o documento, siempre ya cuando sea escrito, el vendedor pueda disponer del objeto y este esté plenamente identificado. Pero si esa Ley local exigiera formalidades adicionales, se insiste en que habría también que respetarlas.

Visto lo anterior, respondemos a cada uno de los interrogantes contenidos en la consulta, en el orden mismo en que fueron formulados, así:

Pregunta 1.- Al estar esta primera pregunta referida directamente a las decisiones que competen a la Oficina de Registro Aeronáutico, nos abstenemos de dar una respuesta directa, pese a que del análisis precedente se puede colegir nuestro punto de vista.

Preguntas 2 y 3.- El Artículo VIII del protocolo faculta a las partes para escoger la Ley aplicable respecto de las obligaciones derivadas del contrato, mas no respecto de sus formalidades externas, luego las Partes no pueden escoger la Ley aplicable a las formalidades.

CONCLUSION.

A manera de conclusión expresamos lo siguiente:

1. Las Partes en un contrato internacional de compraventa de aeronaves, pueden elegir la Ley aplicable a sus derechos y obligaciones derivados del contrato, pero no las que rigen sus formalidades.
2. Las formalidades externas del acto serán las legalmente aplicables en el lugar donde este haya sido celebrado.
3. Las partes pueden elegir el lugar donde han de ir a firmar el contrato y con ello elegir la Ley aplicable a sus formalidades; pero no pueden referir estas a la legislación de un tercer Estado, porque el Artículo VIII citado no las faculta y no hay ninguna otra norma interna o internacional que lo haga.
4. En Colombia si sería registrable un acto de compraventa sobre aeronave con matrícula colombiana suscrito en el exterior, que no conste en escritura pública siempre y cuando en el país donde haya sido celebrado el acto, dicha formalidad no sea exigible. La ausencia de escritura pública sería aceptable, no porque una determinada Ley escogida lo permita, sino porque la Ley del lugar del contrato lo facilite.
5. Para que el acto o contrato sea válido y registrable en el Registro Aeronáutico de un Estado o en el registro internacional, es necesario que éste al menos sea escrito y recaiga sobre un objeto aeronáutico planamente identificado, cuya disposición tenga el vendedor. No obstante si en el lugar de celebración fueran exigibles otras formalidades adicionales, habrá también que respetarlas.
6. Si las formalidades adicionales exigibles en el lugar de celebración, contemplasen la escritura pública o cualquiera otra, habría que respetarlas. Pero si definitivamente en el lugar de celebración lo legalmente exigible fuera un documento privado o la simple factura de compra, así habría que aceptarlo.
7. En todo caso, en el documento escrito deben quedar visibles las demás condiciones dadas en el Art. V del Protocolo y particularmente debe ser visible en ese documento o por cualquier otro medio, la facultad del vendedor de disponer de la aeronave.
8. Incumbe al interesado demostrar cuál es la legislación aplicable según el lugar elegido para la suscripción del contrato, es decir, demostrar cuales son las formalidades exigidas en esa legislación, lo que para el caso implicaría demostrar que allí no es exigible la escritura pública, sino el mero Bill of Sale. Hecho lo anterior, el documento otorgado según las formalidades que le atañen conforme a esa Ley, sería aceptable y como tal registrable cualquiera que sea su forma.

El anterior concepto se emite bajo los términos del Art. 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

EDGAR B. RIVERA FLOREZ
Jefe Grupo Normas Aeronáuticas.

Preparó: E. Rivera/J.F. Reyes