



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

SC1229-2018

Radicación n° 11001-02-03-000-2015-02938-00

(Aprobado en sesión de veintiuno de marzo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).-

Procede la Sala a resolver la demanda de exequátur presentada por **LUIS GERMÁN CHALARCA BERMÚDEZ**, con el objeto de que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia proferida el 19 de abril de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia No. 79 de Madrid, España, mediante la cual se dispuso otorgar al aquí demandante, «*el ejercicio exclusivo de la patria potestad y por lo tanto, la guarda y custodia de su hijo menor Juan Diego Chalarca Rostas*», sin fijación de régimen de visitas y cuota de alimentos respecto de su progenitora.

I. ANTECEDENTES

1. Como fundamento del escrito petitorio, el actor adujo los hechos que se compendian a continuación:

1.1. El 4 de abril de 2006, instauró demanda sobre la guarda y custodia de su menor hijo Juan Diego Chalarca Rostas, en contra de la señora Florica Rostas, madre de éste, la que correspondió conocer al Juzgado de Primera Instancia No. 79 de Madrid, España, quien mediante providencia del 18 de abril siguiente, le impartió el trámite correspondiente, dando traslado de ella al «*Ministerio Fiscal*» y a la demandada, previo emplazamiento.

1.2. Una vez contestada la demanda por la aludida autoridad y transcurrido el plazo concedido a la parte pasiva sin que ésta se pronunciara, en decisión del 16 de marzo de la citada anualidad, la juez de la causa la «*declaró en rebeldía*» y citó a las partes y demás intervinientes para el 17 de abril de 2017, a fin de llevar a cabo audiencia de instrucción y fallo.

1.3. Llegado el día y hora señalada, se celebró la susodicha diligencia sin la presencia de la demandada, única ausente en el acto, y previó análisis de las pruebas recaudadas «*en concordancia con el Art. 154 del Código Civil Español*», la mentada funcionaria dictó sentencia, otorgándole, de manera exclusiva, la patria potestad de su primogénito, sin fijación de régimen de visitas y pensión de alimentos en lo

que respecta a la madre del prenombrado infante (fls. 14 a 16).

II. TRÁMITE DEL EXEQUATUR

1. El 11 de abril de 2016, se admitió la demanda y se corrió el traslado de rigor a los agentes del Ministerio Público y a la señora Florica Rostas, en la forma prevista en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil (fls. 19 y 20), última a quien se ordenó emplazar conforme al artículo 318 ibídem, ante el desconocimiento de su paradero (fl. 62).

2. La Procuradora Delegada para para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia, luego de discurrir sobre las normas relativas a los requisitos de exequátur, indicó que éstos se cumplían, aclarando, frente al alusivo a que la providencia objeto de homologación *«no se oponga a leyes y otras disposiciones colombianas de orden público»*, que la misma, en efecto, no se contrapone a nuestro ordenamiento por cuando no se fijó un régimen de visitas y una cuota de alimentos a cargo de la demandada, teniendo en cuenta que dicha decisión se sustentó en el hecho del abandono del menor Juan Diego Chalarca Rostas, por parte de su progenitora, de quien no se conoce su domicilio (fls. 24 a 28).

3. La Procuradora Delegada para Asuntos Civiles, tras pronunciarse sobre los hechos del libelo introductorio, manifestó no oponerse a lo pretendido por el demandante, por acreditarse los requisitos en el caso concreto para la procedencia de la homologación instaurada (fls. 50 a 54).

4. La Curadora Ad-litem de la señora Florica Rostas, después de referirse a cada uno de los hechos soporte de la demanda, señaló que se atiene a la decisión que se adopte en el presente trámite (fls. 76 y 77).

5. En la debida oportunidad se admitieron las pruebas presentadas con la demanda, y se ordenó librar oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que informara si existían convenios internacionales entre Colombia y España, sobre reciprocidad en el reconocimiento de fallos proferidos por autoridades jurisdiccionales, y si era del caso, remitiera copia auténtica de los documentos pertinentes (fl. 79).

6. Agotada la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 95), oportunidad que aprovechó, por una parte, el demandante, para reiterar que se cumplen los presupuestos legales para proferir sentencia favorable de exequátur y, recalcar, que lo solicitado no contraviene el orden público nacional e internacional (fls. 96 y 97), y por otra, la aludida Curadora Ad-litem, para indicar que en el presente asunto se hallan atendidos los requisitos de ley para acceder a lo petitionado por aquél (fls. 98 y 99).

III. CONSIDERACIONES

1. Preliminarmente, se advierte que la solicitud de exequátur fue radicada el 20 de noviembre de 2015, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, por lo que el trámite y decisión final se siguen con apoyo en ese ordenamiento, por así disponerlo los artículos 624 y 625 numerales 5° y 6°, del Código General del Proceso, en vigor integralmente desde el 1° de enero de 2016, según el Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

Sobre ese criterio, consolidado en la Sala, da cuenta el auto CSJ AC de 2 de agosto de 2016, Rad. 2015-00495-0, reiterado entre otros en SC18557-2016, acorde con el cual

«[S]alvo que se trate de alguno de los casos expresamente establecido en el referido artículo 625, dentro de los cuales, valga la pena decirlo, no se encuentra el procedimiento de exequátur, es imperativo aplicar “...la regla general prevista en el numeral anterior...” (numeral 6 ibídem), esto es, que se seguirán gobernando por las disposiciones que estaban en vigor a la formulación. Así lo reconoció la Corte en reciente pronunciamiento: Quiere decir que al no existir una referencia concreta al exequátur en la norma referida –numeral 6 del artículo 625-, queda comprendido dentro de la última regla transcrita, por lo que se tendrán en cuenta las normas que establecía el Código de Procedimiento Civil, por ser las aplicables al momento en que se inició (CSJ SC8655-2016, 29 jun. 2016, radicación n° 11001-02-03-000-2015-01712-00)” Y es que no podría ser de otra forma, dado que como la homologación de sentencias extranjeras no busca resolver la controversia entre las partes, sino simplemente reconocer efectos a una sentencia foránea en nuestro país, su naturaleza jurídica guarda similitud con algunos trámites incidentales atípicos, los cuales, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 624 del Código General del Proceso, “se regirán por las leyes vigentes cuando...se promovieron los incidentes”».

2. La exclusividad de la jurisdicción es una de las manifestaciones de la soberanía del Estado, y como tal, comporta que éste se reserve para sí la sublime función pública de administrar justicia, en virtud de la cual, únicamente las decisiones judiciales adoptadas por los jueces permanentes y los particulares habilitados transitoriamente para ello, producen consecuencias jurídicas y son de obligatorio acatamiento dentro del territorio nacional.

Sin embargo, dicho *imperium* jurisdiccional, y más concretamente, el axioma de la independencia de los Estados, ha adoptado «una nueva concepción (...), más acorde con la universalización de ciertos valores y formas de organización política y económica», en razón al inacabado proceso de globalización, «[e]l creciente flujo de bienes y personas y la agilidad de todo tipo de comunicaciones» (CSJ SC, 16 jul. 2004, Rad. 2003-00079-01, citada hace poco en SC19855-2017).

3. Por eso, excepcionalmente se ha admitido, en atención a exigencias prácticas de internacionalización, cooperación y eficacia de la justicia, que las sentencias, laudos arbitrales y otros proveídos que tengan tal carácter, dictados en un Estado foráneo, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, surtan efectos en Colombia, siempre que se respeten los postulados sustanciales y procesales establecidos en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, hoy 605 y 606 del Código General del Proceso, de los que emana «el sistema llamado de la ‘regularidad internacional de los fallos extranjeros’ sobre una base previa de

reciprocidad, sistema éste que consiste en aceptar por norma el cumplimiento en el país de providencias de esa naturaleza, en la medida en que se reúnan ciertas exigencias mínimas señaladas por la legislación con el fin de precaver eventuales ‘irregularidades internacionales’ de que las ameritadas sentencias [y laudos arbitrales] puedan adolecer» (CSJ SC, 5 nov. 1996, Rad. 6130, mencionada últimamente, entre otras, en STC19858-2017).

El legislador nacional diseñó, para que una decisión judicial pronunciada por una autoridad de otro país produzca consecuencias en el ámbito espacial patrio, un sistema mixto o combinado, sustentado en la reciprocidad diplomática y, a falta de ésta, en la reciprocidad legislativa y de hecho.

Sobre el particular ha precisado esta Corporación:

«[P]ara que los fallos extranjeros produzcan efectos en el territorio colombiano, necesariamente deberá acreditarse la existencia de un tratado suscrito entre Colombia y el país que dictó la sentencia, es decir lo que es conocido como la reciprocidad diplomática; o, en su defecto, lo que a ese respecto prevea la ley foránea o la práctica jurisprudencial imperante, en orden a reconocerle también efectividad a las sentencias dictadas en Colombia, fenómenos denominados en su orden reciprocidad legislativa y reciprocidad de hecho» (CSJ SC, 17 jul. 2001, Rad. 0012, reiterada hace poco en STC21053-2017).

Por consiguiente, como lo ha sostenido la Corte en numerosas oportunidades, *«en primer lugar se atiende a las estipulaciones de los tratados que tenga celebrados Colombia con el Estado de cuyos tribunales emane la sentencia que se pretende ejecutar*

en el país. Y en segundo lugar, a falta de derecho convencional, se acogen las normas de la respectiva ley extranjera [o su jurisprudencia reinante] para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley [o la doctrina jurisprudencial] a las proferidas en Colombia» (G.J. t. LXXX, pág. 464; CLVIII, pág. 78; CLXXVI, pág. 309, citada recientemente, entre otras, en STC19858-2017 y STC21053-2017).

Claro está, que para el éxito del exequátur, no basta con demostrar alguna de las advertidas reciprocidades, sino que se requiere, en adición, que la respectiva providencia que se aspira irradie efectos en Colombia, cumpla con los requisitos consagrados en el Estatuto Procesal vigente para el momento en que se presentó la solicitud (CSJ SC8655-2016), así como las exigencias del correspondiente instrumento internacional, ley o jurisprudencia pertinente.

4. En ese orden, está acreditado en el presente asunto que entre la República de Colombia y la República o Reino de España fue suscrito el Tratado sobre la *«Ejecución Recíproca de Sentencias Civiles»*, aprobado mediante la Ley 7ª de 30 de mayo de 1908, el cual *«se encuentra vigente para ambos Estados, desde el 16 de abril de 1909»*, conforme lo certificó el Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Cancillería (fl. 88), de manera que existe entre ellas reciprocidad diplomática.

4.1. Advertido lo anterior, corresponde ahora establecer si en este asunto se satisfacen las exigencias consagradas en el artículo 1º del citado Convenio, para que opere la extraterritorialidad de la sentencia proferida el 19 de

abril de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia No. 79 de Madrid, España, mediante la cual se dispuso otorgar al señor Luis Germán Chalarca Bermúdez, aquí demandante, «*el ejercicio exclusivo de la patria potestad y por lo tanto, la guarda y custodia de su hijo menor Juan Diego Chalarca Rostas*», sin fijación de régimen de visitas y cuota de alimentos respecto de su progenitora Florica Rostas.

En ese sentido, el enunciado canon establece que las sentencias pronunciadas por los Tribunales comunes de una de las partes contratantes, serán ejecutadas en la otra, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

«Primero. Que sean definitivas y que estén ejecutoriadas como en derecho se necesitaría para ejecutarlas en el país en que se hayan dictado.

Segundo. Que no se opongan a las leyes vigentes en el Estado en que se solicite su ejecución» (fl. 82).

Del examen de las documentales adosadas al plenario, la Corte encuentra que la aludida providencia es definitiva y se encuentra ejecutoriada de acuerdo con lo verificado en folios 2 a 9 del expediente, los cuales corresponden a la reproducción reconocida por la autoridad de la que proviene y la certificación de su firmeza emitida por ésta, las cuales cumplen las exigencias de apostilla, como lo reglan, en su orden, la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, a la cual adhirió

Colombia el 27 de abril de 2000, aprobándola mediante la Ley 455 de 1998, y el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil; así mismo, la determinación objeto de homologación no se opone a las leyes vigentes en Colombia, por el contrario, lo resuelto es coincidente con lo previsto en los artículos 288, 310 y 315 del Código Civil, correspondientes a la definición de patria potestad, suspensión, terminación y decreto de la emancipación judicial, respectivamente.

Además, esta propende por la efectividad de los derechos del prenotado infante, haciendo prevalecer el interés superior de éste, acatando así mandatos supranacionales a los cuales se halla vinculado el Estado Colombiano, como la Convención sobre Derechos del Niño, dirigida a *«asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley»* (Art. 3º, inc. 2º), concesiones que se encuentran desarrolladas en nuestro ordenamiento a través de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

En efecto, en la referida sentencia se asignó, de manera exclusiva, la custodia, cuidado y tenencia del menor Juan Diego Chalarca Rostas, en cabeza de su progenitor, señor Luis Germán Chalarca Bermúdez, en atención a que su madre, la señora Florica Rostas, de nacionalidad Rumana, dos meses después del nacimiento del susodicho niño, lo dejó en casa de aquél, manifestándole que no quería saber nada de él, momento a partir del cual el padre se ha hecho cargo

de su crianza y cuidado, sin que en la actualidad se conozca el paradero de aquélla, pese a los ingentes esfuerzos por dar con él, motivo por el cual no se fijó régimen de visita alguno, y mucho menos, se tazonaron alimentos a cargo de ésta, circunstancias que por sí solas, cabe acotar, no contravienen el orden público patrio, atendiendo que, conforme al inciso final del artículo 310 del Código Civil, «[l]a suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos», precepto igualmente presente en la legislación ibérica (Art. 160 C.C.), pues su establecimiento devendría inane, ante su imposible cumplimiento, lo cual no obsta para que más adelante, ante un cambio de situación, *verbigracia*, que aparezca la señora Rostas y muestre interés por su hijo, se intente adoptar las resoluciones a que haya lugar, como bien lo anotó la juez española en la decisión objeto de convalidación.

4.2. Ahora, siguiendo con el derrotero trazado, se tiene que el fallo foráneo que se pide homologar no versa sobre derechos reales constituidos respecto de bienes situados en territorio colombiano, sino que atañe a la custodia definitiva, tenencia y cuidado personal de un menor; además, el asunto sobre el cual recayó la providencia de marras, no es de competencia exclusiva de los jueces colombianos, pues no existe previsión legal prohibitiva, menos cuando establecido el domicilio y residencia del menor en el extranjero, al lado de su padre, el Decreto 2282 de 1989, autoriza adelantar las controversias sub *exámine*, en el lugar donde se encuentra aquél, y tampoco se acreditó que en Colombia existe proceso en curso ni sentencia ejecutoriada

de jueces nacionales sobre la misma cuestión definida en la decisión cuya aprobación se pretende.

4.3. Por último, basta decir, en lo que se refiere a la protección del debido proceso y el derecho de defensa de la demandada, que a más que en el presente asunto no se desvirtuó su presunción por efecto de la ejecutoria de la providencia extranjera tantas veces memorada (Num. 6, Art. 694 del C.P.C.), no cabe duda que dichas garantías se respetaron, pues ante el desconocimiento del domicilio de la señora Florica Rostas, no obstante las gestiones de la Dirección General de la Policía de España, se dispuso emplazarla mediante edicto, de conformidad con el artículo 156 del Código de Enjuiciamiento Civil de dicha Nación; sin embargo, como no compareció en el término que le fue otorgado, fue declarada en rebeldía, figura que no genera consecuencias procesales negativas para el demandado, como por ejemplo, allanamiento a las pretensiones, ni tácita admisión de hechos indicados por la contraparte, aunque sí, por obvias razones, la preclusión de los actos procesales hasta la fecha en que acuda al proceso¹, a lo que se suma el hecho que a la actuación se vinculó al Ministerio Público, quien manifestó su conformidad con las pretensiones del actor.

5. Con fundamento en las motivaciones que anteceden, procede el reconocimiento de efectos jurídicos a la decisión jurisdiccional sometida al presente trámite.

¹ O como se denomina en ese país, personación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER el exequátur de la sentencia proferida el 19 de abril de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia No. 79 de Madrid, España, mediante la cual se dispuso otorgar al señor Luis Germán Chalarca Bermúdez, *«el ejercicio exclusivo de la patria potestad y por lo tanto, la guarda y custodia de su hijo menor Juan Diego Chalarca Rostas»*, sin fijación de régimen de visitas y cuota de alimentos respecto de su progenitora Florica Rostas.

SEGUNDO. Sin costas en el trámite.

Notifíquese,

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

(Ausencia Justificada)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Ausencia Justificada)

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA