

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

SC1308-2018

Radicación n° 11001-02-03-000-2015-02245-00

(Aprobado en sesión de veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.)

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte la solicitud de exequátur presentada por la señora María Dolores Vargas Ortiz, respecto de la sentencia de divorcio ejecutoriada el veintiocho (28) de enero de 2009, proferida por el Juzgado Municipal de Múnich – Baviera, Alemania.

I. ANTECEDENTES

1. La actora, a través de apoderada judicial designada para el efecto, solicitó homologar la providencia referida precedentemente, proveído mediante el cual, en la ciudad de Múnich (Alemania), se declaró disuelto el matrimonio civil que había contraído con el señor Jorg Siegfried Preuss, de nacionalidad Alemana.

2. Como soporte de la petición fundada, se expusieron los siguientes hechos:

a). Jorg Siegfried Preuss y María Dolores Vargas Ortiz, de nacionalidad alemana y colombiana, respectivamente, contrajeron matrimonio civil el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), ante el funcionario competente en la municipalidad de Oberhaching, Alemania, unión de la cual nació la niña Carina Natalie Preup, la cual está bajo guarda y custodia de su padre.

b). Dicho matrimonio fue registrado ante la autoridad judicial correspondiente en la República Federal de Alemania y, el veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009), el Juzgado Municipal de Múnich aceptó disolver ese vínculo civil.

c). La sentencia que se pretende homologar *«no se opone a las leyes y otras disposiciones de orden público, ya que el artículo primero de la ley primera de 1976, que modificó el artículo 152 del Código Civil, estableció que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de una de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado»*.

d). la traducción de los escritos foráneos fue realizada por el señor Reinhard Gehrt, quien es traductor oficial según la resolución No. 687 de mayo de 1991.

e). Junto con la demanda se allegaron documentos como, el registro civil de matrimonio de la pareja, copia de la cédula de ciudadanía de María Dolores Vargas y de su

apoderada, poder para actuar y, ejemplar auténtico de la sentencia que se pretende homologar.

II. EL TRÁMITE OBSERVADO

1. Cumplidas las exigencias formales, la demanda fue admitida por auto de treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015) (fl. 54) y, en dicha providencia, se ordenó correr traslado a los delegados del Ministerio Público, por el término de cinco (5) días, acorde con el artículo 695 num.3 del C. de P.C.

2. La delegada para asuntos civiles de la Procuraduría General argumentó que *«se opone al Exequatur en cuanto no se acreditan todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, y en particular lo relativo a la acreditación de las causales de divorcio»* (fls. 61-70).

3. Conforme a lo informado por la Secretaria de la Sala de Casación Civil (fl. 71), se requirió a la parte demandante para que allegara un juego de copias de la demanda con sus anexos para correr traslado a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia (fl. 72).

4. Por su parte, la Procuradora Delegada antes mencionada, manifestó que la sentencia objeto del trámite *«no puede ser objeto de EXEQUATUR o de homologación por parte de esa Alta Corte, en tanto dicho fallo se opone a los principios y leyes de orden público del derecho colombiano y no presenta razonable*

consonancia con la causal que para declarar el divorcio establece el numeral 8° del artículo 154 en materia sustancial civil en Colombia. Significa lo señalado que no se cumple el segundo requisito exigible para que una sentencia extranjera surta efectos en Colombia» (fls. 76-79).

5. Por auto de once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016), se decretaron las pruebas solicitadas por la parte actora (fl. 49), ordenando tener como tales los documentos acompañados con la demanda a que alude el respectivo acápite.

5.1 De oficio, además, se ordenó al Ministerio de Relaciones exteriores que certificara si entre Colombia y Alemania existe tratado vigente sobre el reconocimiento recíproco del valor de sentencias pronunciadas por autoridades judiciales de ambos países en causas matrimoniales y, en caso afirmativo, remita copia auténtica del mismo con la respectiva constancia de vigencia.

5.2 Adicionalmente, se solicitó al Cónsul de Colombia en Frankfurt (Alemania), por intermedio de la misma Cartera Ministerial, remitir copias certificadas, con indicación de su vigencia, de los textos legales de acuerdo con los cuales es permitido, en ese territorio, la ejecución de providencias judiciales extranjeras proferidas en causas de divorcio.

6. La Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Tratados informó, mediante oficio visible en folio 88, lo

relacionado con la reciprocidad diplomática entre ambos países sobre el tema indagado.

7. El Cónsul General de Colombia en Alemania, mediante memorando CDEFF. 0232/073 de veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), manifestó todo lo relativo a la reciprocidad legislativa que existe entre ambas naciones, incluyendo copia de los textos legales que la fundamentan (fls. 89-93).

8. Vencido el término probatorio, se corrió traslado a los sujetos procesales, con el fin de que presentaran sus alegaciones finales (fl. 99), facultad de la que no hicieron uso las partes.

9. Con base en lo anterior, se procede a dictar las siguientes

III. CONSIDERACIONES

1. Presentada la solicitud el 14 de septiembre de 2015 y, estando vigente el Código de Procedimiento Civil, su ritualidad sigue el mismo ordenamiento, al tenor de lo previsto en los artículos 624, modificadorio de la regla 40 de la Ley 153 de 1887, y 652, numerales 5° y 6° del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), que rigió de manera integral a partir del 1° de enero de 2016, según el Acuerdo PSAA15-10392 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden de ideas, respecto de los trámites de exequátur, ha mencionado la Sala

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, 29 jun. 2016, rad. n° 2015-01712-00).

2. Dejando definida la normatividad aplicable al presente caso, es de resaltar que la resolución de los conflictos es un asunto que, por principio atañe a la administración de justicia y, por tanto, solo pueden cumplir ese encargo quienes estén autorizados expresamente por la ley para tales propósitos. Lo anterior, en la medida en que aspectos como el orden público resultan involucrados, particularmente, la soberanía Nacional. Esa premisa pone de relieve que en territorio patrio, solo las sentencias y/o determinaciones equivalentes, emitidas por funcionarios judiciales nacionales, tienen efectos en Colombia.

Sin embargo, esa directriz no es absoluta, pues debido a la cooperación y reciprocidad internacional, han llevado alterar esa regla y, hoy por hoy, es posible que una decisión adoptada por un juez foráneo genere consecuencias dentro de nuestras fronteras.

3. Empero, por expreso mandato legal, esta última posibilidad está supeditada al cumplimiento de varios

requisitos y, principalmente, a la obtención del exequátur. Dentro de este trámite, a su vez, debe acreditarse que en el país de donde proviene el fallo objeto de homologación se brinda a las providencias de los juzgadores nativos un tratamiento similar, es decir, que allí, también, pueden ser cumplidos los pronunciamientos proferidos por los agentes del Estado facultados para ello.

Ese mandato está regulado expresamente en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

Las Sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

La Corte se ha ocupado de esta exigencia y, de manera reiterada y constante, en varios pronunciamientos, ha plasmado que para otorgar valor a decisiones foráneas:

(...) 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 para darle a la sentencia la misma fuerza concedida por esa ley a las proferidas en Colombia...” (G. J. t. LXXX, pág. 464, CLI, pág. 69, CLVIII, pág. 78 y CLXXVI, pág. 309, entre otras).

4. En los folios 88 y respaldo del expediente, se encuentra la certificación proveniente de la Cancillería de nuestro país, en donde se informa que *«una vez revisado el archivo de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales de este Ministerio, se pudo establecer que en el mismo no reposa información sobre tratados bilaterales o multilaterales en materia de reconocimiento recíproco de sentencias civiles, en los que la República de Colombia y la República Federal de Alemania sean Estados Parte»*. Constatando con esto la ausencia de reciprocidad diplomática entre ambos países.

A diferencia de tal aspecto, la legislativa está plenamente acreditada por parte del Cónsul General de Colombia en Frankfurt mediante el memorando CDEFF. 0232/073 de fecha 23 de noviembre de 2016, del cual se desprende que *«en cuanto al reconocimiento de sentencias extranjeras de derecho civil, esto está regulado por la Ley sobre procesos en Materia Familia y asuntos de Jurisdicción Voluntaria (FamFG). Según los artículos 108, 109 FamFG se reconocen las sentencias extranjeras generalmente sin necesidad de un proceso especial en caso de que no haya obstáculo para el reconocimiento»* (fls. 54-55). Asimismo, debe resaltarse que en dicho documento se alude a que la legislación relativa a la fuerza vinculante de las decisiones de funcionarios extranjeros, está consagrada en el *«Orden Procesal Civil de Alemania»*, sin que se excluya algún miembro de la Federación.

Además, en esa nación la *«Ley sobre los procesos en Materia de Familia y asuntos de Jurisdicción Voluntaria»*, reconoce efectos a las sentencias extranjeras en causas matrimoniales, cuando se tramitan por medio de un

proceso especial siempre y cuando no se configuren las siguientes circunstancias:

“1.- Los tribunales del otro Estado no tengan competencia según la legislación alemana”, “2.- Una persona involucrada que no se haya manifestado con respecto al fondo del litigio no haya recibido debidamente o con suficiente antelación el escrito de mera tramitación para poder hacer uso de sus derechos”, “3.- La sentencia sea incompatible con otra sentencia anterior o reconocida, dictada en territorio nacional o en el extranjero”, “4.- El reconocimiento de la sentencia lleve a un resultado incompatible con los principios elementales de la legislación alemana, sobre todo cuando el reconocimiento sea incompatible con los derechos fundamentales” (artículo 109).

Tales eventualidades, efectivamente, no concurren en el caso bajo estudio.

4.1. Debe agregarse que la reciprocidad legislativa entre Colombia y la República Federal de Alemania ha sido reconocida igualmente en sentencias de fecha 4 de diciembre de 2009, Exp. 2009-00419-00; 1 de diciembre de 2010, Exp. 2008-01637-00; 28 de mayo de 2010, Exp. 2008-00596-00; 2 de febrero de 2011, Exp. 2009-00967-00 y 29 de noviembre de 2011, Exp. 2007-00939-00.

5. Establecida la reciprocidad legislativa procede, por tanto, la verificación de los restantes requisitos previstos en el canon 694 del Código de Procedimiento Civil, específicamente el atinente al respeto del orden público colombiano, constatando que la providencia proferida en el país foráneo se halla en copia auténtica, debidamente

legalizada de acuerdo con la ley colombiana y con la constancia de estar ejecutoriada.

La noción de “orden público”, ha sido desarrollada por la Corte en fallo CSJ SC, 6 Ago. 2004, Exp. 0190-01, en el cual se pregona que:

Sólo debe usarse para evitar que una sentencia o ley extranjera tenga que ser acogida cuando contradice principios fundamentales. Por esto la doctrina ha enseñado que no existe inconveniente para un país aplicar leyes extranjeras que, aunque difieran de sus propias leyes, no chocan con los principios básicos de sus instituciones. Sin embargo, cuando una ley extranjera o la sentencia que la aplica, se basan en principios no solo diferentes, sino contrarios a las instituciones fundamentales del país en que aquellas pretenden aplicarse, los jueces del Estado pueden, excepcionalmente, negarse a aplicar la ley o el fallo extranjero que se aparta de esa comunidad de principios (CSJ SC, 6 de Ago 2004, Exp. 0190-01).

Una de esas instituciones del derecho patrio es el divorcio, regulada en el artículo 152 del Código Civil, modificado por el artículo 5° de la Ley 25 de 1992 y en el cual se consagra que: «El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado».

De igual forma en su artículo 6° señala las causales de divorcio entre ellas la «8. Separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años», creando así un requisito indispensable para que se lleve a cabo el proceso.

En la esfera opuesta, la normatividad alemana, específicamente en su título séptimo artículo 1565, aportada al expediente, establece que:

1565. (Principio de desavenencia conyugal; duración mínima de la separación). 1. Podrá obtenerse el divorcio en caso de ruptura del matrimonio. La ruptura del matrimonio tiene lugar ante la inexistencia de vida conyugal común y la presumible imposibilidad de reconciliación de los cónyuges. 2. En caso de que los cónyuges vivan separados desde hace menos de un año sólo podrá obtenerse el divorcio cuando por razones relativas a la persona del otro cónyuge la prolongación del matrimonio supiese una carga inexigible para el cónyuge solicitante.

1566. (presunción de desavenencia). 1. Se presumirá irrefutablemente la ruptura del matrimonio cuando los cónyuges vivan separados desde hace un año y ambos soliciten el divorcio o el cónyuge demandado lo consienta (...)» (se resalta) (fls. 45-46)

Así pues, estando la pareja por menos de un año separados de cuerpo, el Juzgado Municipal de Múnich - Alemania, procedió tal como lo autoriza la norma a otorgar el divorcio. Sin embargo, vemos que en nuestro país ese trámite no puede surtirse de la misma manera ya que la legislación nacional exige el término de más de 2 años para poder divorciarse la pareja.

6. Ahora bien, confrontada la sentencia extranjera con los principios y las leyes de orden público del Estado Colombiano, vemos, que el procedimiento de divorcio desarrollado en el presente caso, riñe con las normas imperativas de orden público tal como fue manifestado por

el Ministerio Público a través de las procuradurías delegadas argumentado que *«la sentencia proferida por el Juzgado Alemán se opone al ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto en la misma se alude a que la demanda está justificada en tanto el matrimonio de las partes ha fracasado, aduciendo que las partes están viviendo separadas desde el mes de febrero de 2005, empero de la misma se advierte que la demanda fue notificada a la parte demandada el 31 de enero de 2006, lo que permite concluir que a la fecha de la presentación de la demanda, había transcurrido menos de un (1) año de separación de cuerpos, de manera que, a la luz de la normativa colombiana no se había configurado la causal de divorcio»* (fls. 61-70).

7. Es de resaltar que no existiendo medios probatorios dentro del expediente que hagan demostrar que la separación de cuerpos de la pareja perduro por más de dos años como lo exige nuestra legislación, mal haría la Sala en autorizar la homologación de una sentencia que es contraria al orden público colombiano.

8. Como consecuencia de los argumentos mostrados, y en vista que no se satisface el requisito previsto en el numeral 2° del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, se negará el exequátur solicitado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Negar la solicitud de *exequátur* presentada por la señora María Dolores Vargas Ortiz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: No imponer condena en costas.

Notifíquese

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA