



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado Ponente

SC1319-2019

Radicación n° 11001-02-03-000-2015-00787-00

(Aprobado en sesión de treinta de mayo de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil diecinueve (2019).-

Procede la Sala a resolver la demanda de exequátur presentada por **CAROL ANDREA BARBOSA BELTRÁN**, con el objeto de que produzca efectos en la República de Colombia la sentencia proferida el 10 de abril de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia No. 80 de Madrid, España, mediante la cual se declaró el divorcio del matrimonio celebrado entre la solicitante y William Cubillos Barreto.

I. ANTECEDENTES

1. La demandante a través de apoderado judicial, pretende la homologación del fallo antes mencionado, en el

cual por una parte, se decretó el divorcio del matrimonio civil que celebró con William Cubillos Barreto; y, por la otra, se fijaron alimentos y se dispuso la guardia y custodia de la menor Ana Sofía Cubillos Barbosa, con la consecuente inscripción de tal providencia en el registro civil correspondiente.

2. Como fundamento de su petición, la solicitante adujo, que,

2.1. Contrajo matrimonio civil con William Cubillos Barreto, de nacionalidad Colombiana, el 25 de noviembre de 1999; cuyo acto fue inscrito en la Notaría Treinta y Siete del Círculo de Bogotá. De esta unión nació su hija Ana Sofía Cubillos Barbosa el 11 de mayo de 2001.

2.2. Que como quiera que el señor Cubillos Barreto desde el mes de julio de 2002, se encuentra privado de la libertad, purgando una pena de 15 años, y *«teniendo en cuenta que habían transcurrido más de dos (2) años sin que se hubiese reanudado la convivencia conyugal»*, apelando a que en España, se puede solicitar el divorcio *«acreditando que habían transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio sin tener que alegar ninguna causa»* la señora Barbosa Beltrán promovió el proceso contencioso referido en líneas anteriores, ante el Juzgado de Primera Instancia No. 80 de Madrid - España, autoridad que mediante sentencia de 10 de abril de 2007, decretó el divorcio de las partes y le otorgó a la demandante la patria potestad *«exclusiva»* así como la *«guardia y custodia»* de la hija común.

2.3. Durante la existencia de la sociedad conyugal «*no se adquirieron bienes*» y la determinación aludida no se opone a disposiciones legales de orden público (fls. 13 a 15).

3. Admitida la demanda de exequátur, de ella se dio traslado a las Procuradurías Delegadas en lo Civil y para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia; e igualmente, en la medida que la controversia fue contenciosa, se ordenó la notificación de la precitada decisión al señor William Cubillos Barreto.

4. Al emitir su criterio frente al escrito inicial la Procuradora Delegada para Asuntos Civiles, precisó en lo fundamental, que no hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por la demandante, en la medida que, «*la causal establecida en el artículo 86 del Código Civil Español (...) que señala que ‘... se decretará el divorcio a petición de cualquiera de los conyugues, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio’, no guarda consonancia con el ordenamiento jurídico Colombiano y viola normas de orden público*» (fls. 23 a 27).

4.1. A su vez la homóloga Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y la Familia, puntualizó, de una parte, que la decisión objeto de homologación «*no versa sobre derechos reales (...) que estuvieren en territorio colombiano al momento de iniciarse el proceso; no se opone a las disposiciones de orden público*», y por la otra, en cuanto a lo resuelto frente a las prerrogativas

de la hija común de las partes *«no tiene reparo alguno (...) teniendo en cuenta que se vinculó al Ministerio Fiscal quien actuó durante todo el proceso en representación de los intereses y derechos de la niña»*. Agregando además que si bien la guarda y custodia fue atribuida a la progenitora, lo cierto es que nada se dijo respecto del *«régimen de comunicación entre padre e hija»* (fls 37 a 39).

4.2. La curadora ad litem del señor Cubillos Barreto en suma, manifestó su aquiescencia a las pretensiones de la parte activa de esta controversia (fls. 72 a 75).

5. Abierto a pruebas el trámite, se ordenó incorporar los documentos adosados con la demanda, oficiar, de una parte, al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia para que certifique la vigencia del Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles entre la República de Colombia y el Reino de España; y, por la otra, al Consulado General de Colombia en Madrid para que remita el texto de la Ley 30 de 1981 expedida en el país europeo (fl. 79).

El Ministerio de Relaciones Exteriores, informó que *«una vez revisado el archivo de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales (...) se pudo constatar que el ‘Convenio Sobre Ejecución de Sentencias Civiles entre la República de Colombia y el Reino de España’ suscrito en Madrid el 30 de mayo de 1908 y aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 7 de 1908, se encuentra vigente para ambos Estados, desde el 16 de abril de 1909»* (fls. 85 y 86).

6. Agotada la etapa instructiva y practicadas las pruebas decretadas, en atención de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado para alegar de conclusión, guardando silencio las partes.

II. CONSIDERACIONES

1. Preliminarmente, se advierte que la solicitud de exequátur fue radicada el 13 de abril 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. 85), 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 10 de abril de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia No. 80 de Madrid, España, mediante la cual se declaró «*DISUELTO [EL] MATRIMONIO POR DIVORCIO*», acto contraído entre William Cubillos Barreto y Carol Andrea Barbosa Beltrán, asignando la guarda y custodia de la hija en común a la madre.

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 3 a 5 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.

4.2 De otra parte, la determinación examinada no versa sobre derechos reales constituidos en bienes ubicados en el territorio nacional al momento de iniciarse el trámite que culminó con el divorcio.

4.3. En lo que se refiere a la protección del debido proceso y el derecho de defensa del demandado, no cabe duda que dichas garantías se respetaron, como quiera que no compareció a la controversia allá surtida en el término que le fue otorgado, por lo que fue declarado en rebeldía, figura que no genera consecuencias procesales negativas éste, 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 proceso, a lo que se suma el hecho de que a la actuación se vinculó al Ministerio Público, quien manifestó su conformidad con las pretensiones de la actora; además, no se demostró que existiera proceso en curso o fallo ejecutoriado de los jueces colombianos sobre ese mismo asunto.

4.4 Así mismo, las decisiones adoptadas en relación con la menor hija de la pareja, en el sentido de otorgar a la progenitora su «*guarda y custodia*» junto con la patria potestad «*exclusiva (...) mientras el padre continúe privado de la libertad*» no son extrañas a las que generalmente se adoptan en Colombia sobre estos temas, con soporte en instituciones sustancialmente idénticas.

4.5. Finalmente, y aun cuando se superaron los anteriores requisitos, se observa que la providencia a homologar contraviene el núcleo central de las normas que regulan el divorcio en Colombia, pues téngase en cuenta que aquélla se apoyó única y exclusivamente, no precisamente en una causal de divorcio, sino en lo dispuesto en el artículo 86 del Código Civil Español en consonancia con el canon 81 del mismo enjuiciamiento, es decir, en que mediara petición de cualquiera de los cónyuges, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, por lo que allí se concluyó que «*Y, constatado y acreditado, por la certificación literal del matrimonio aportada, el transcurso del referido plazo, pues el matrimonio consta celebrado el día 25 de noviembre de 1999, es por lo que procede a decretar el divorcio solicitado*».

Luego entonces, como se dijo en precedencia la invocación normativa utilizada, desatiende el ordenamiento jurídico colombiano, porque el artículo 154 del Código Civil no permite que después de concluido un exiguo período, uno de los contrayentes pueda ponerle fin al matrimonio de forma unilateral y sin develar motivos adicionales.

Téngase en cuenta, que nuestro régimen exige que la configuración de alguno de los motivos taxativamente establecidos por el legislador, los cuales se encuentran asociados al desconocimiento de los deberes y obligaciones conyugales, la imposibilidad sobreviniente, la separación de cuerpos por un tiempo prolongado, y el consentimiento de los consortes, sin permitir que el paso de tres (3) meses, junto a la decisión unilateral de un contrayente, puedan dar al traste la vida común.

A la misma conclusión arribó la Sala en un caso similar:

«[L]a legislación colombiana no autoriza la ruptura del vínculo por la sola circunstancia de que haya transcurrido ese lapso desde cuando nació el matrimonio, pues, dentro de los distintos motivos previstos en el artículo 154 del Código Civil patrio, no existe uno análogo que así lo autorice.

La sentencia objeto de homologación se dio únicamente porque desde la fecha del matrimonio a la de la demanda habían transcurrido más de los tres meses requeridos en aquella disposición de la legislación foránea. Esta causal no es subsumible, directa ni indirectamente, en las del régimen colombiano...

De concederse exequátur, se socavaría el orden público, no solo porque la providencia está fundada en un motivo de ningún modo reconocido en el derecho patrio, sino también porque se habilitaría, sin más, el mero paso injustificado del tiempo como motivo de divorcio, todo lo cual atenta contra la institución de la familia, concebida por la norma superior como el núcleo fundamental de la sociedad, y contra la protección integral que, a partir de hacer taxativas las causales de divorcio, el Estado se propone garantizar (art. 42, C. P.), para darle estabilidad (AC3886, 20 jun. 2017, rad. n.° 2017-00516-00, reitera precedente SC8398, 15 jun. 2017, rad. n.° 2013-02060-00. Igual orientación AC7932, 28 nov. 2017, rad. n.° 2017-02394-00).

En el mismo sentido, al analizar la adecuación del numeral 2° del artículo 81 del Código Civil español al sistema normativo local, esta Sala reafirmó que aquella «*causal no se encuentra en armonía con el ordenamiento jurídico colombiano (artículo 154 del Código Civil), el cual carece de la posibilidad que uno de los cónyuges, por su mera voluntad y acreditado el trascurso de tres (3) meses desde la celebración del matrimonio, pueda ponerle fin al vínculo jurídico, con las consecuencias que de ello se derivan para el estado civil*» (AC2060, 29 mar. 2017, rad. n.° 2017-00402-00).

5. Así las cosas y con fundamento en las motivaciones que anteceden, la Corte no puede impartirle el exequátur a la sentencia proferida el 10 de abril de 2007 por Juzgado de Primera Instancia No. 80 de Madrid, España.

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.- DENEGAR el exequátur a la sentencia proferida el 10 de abril de 2007 por Juzgado de Primera Instancia No. 80 de Madrid, España, dentro del proceso de divorcio promovido por Carol Andrea Barbosa Beltrán contra William Cubillos Barreto.

SEGUNDO.- Sin costas en el trámite.

Notifíquese,

AROLDO 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