



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC1695-2017

Radicación n° 11001-0203-000-2007-01340-00

(Aprobada en sesión de dieciocho de enero de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Se decide la solicitud de exequátur de la providencia proferida por la Corte del Circuito del Condado de Miami-Dade (Florida), División de Curadurías, de Estados Unidos de América, proferida el 31 de enero de 2007 y por la cual se nombró a Didio Barrera como curador limitado de Efraín Barrera Toscano.

ANTECEDENTES

1. El curador designado en Estados Unidos de América del señor Barrera Toscano, solicitó la homologación de la sentencia en que fue nombrado, ante la existencia de bienes en Colombia que requerían ser administrados.

2. Los hechos relevantes para la actuación pueden compendiarse así:

2.1. En razón de la enfermedad mental degenerativa padecida por el señor Barrera Toscano, el 28 de noviembre de 2006 se solicitó, ante la Corte del Circuito del Condado de Miami-Dade (Florida), el nombramiento del señor Didio M. Barrera como su curador pleno (folios 16-19).

2.2. A este proceso se vincularon los hijos del incapacitado, quienes se encontraban domiciliados en el país de la petición (folio 17).

2.3. La súplica se falló favorablemente el 31 de enero de 2007 y se nombró al promotor como curador limitado, encargándolo de realizar los actos indicados en la resolución (folios 20-25).

TRÁMITE DEL EXEQUÁTUR

1. En aplicación del artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, una vez admitida la demanda, se corrió traslado de la misma al agente del Ministerio Público, así como a Noé Burgos, Leila Shaheen (antes María Leila Barrera Burgos), Efraín Ignacio, William E., Teobaldo Ferlein, y Wilson Barrera Burgos (folio 35).

2. El Procurador Delegado para Asuntos Civiles consideró que era procedente la homologación, al encontrar

que la sentencia estaba ejecutoriada, no versaba sobre derechos reales, era armónica con el orden público nacional, y su materia no era competencia exclusiva de los jueces nacionales (folios 133-134).

Pidió el decreto de algunas pruebas tendientes a demostrar la reciprocidad diplomática o legislativa entre Colombia y Estados Unidos de América (Estado de Florida).

3. Efraín Ignacio Barrera Burgos, Noé Burgos y Leila Shaheen, a través de apoderado judicial, rechazaron la prosperidad del exequatur y propusieron las excepciones de *inexistencia de sentencia ejecutoriada, falta de citación de los interesados al proceso de curaduría, y afectación a derechos reales sobre bienes ubicados en Colombia* (folios 66-74, y 103-111).

Arguyeron que la providencia allegada es una mera interdicción provisoria, de naturaleza cautelar y temporal, que no puede equipararse a una sentencia. Asimismo, censuraron que al proceso de curaduría fueran llamados después de realizada la designación del curador, lo cual desconoce el numeral 6 del artículo 694 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, puntualizaron que el exequatur busca que los bienes del incapacitado en Colombia sean administrados por el curador, lo que afecta derechos sobre bienes

ubicados en Colombia, razón suficiente para negar el pedimento.

4. William E., Teobaldo Ferlein y Wilson Barrera Burgos, manifestaron su asentimiento a la designación de Didio Barrera como guardador de su señor padre (folio 86, 90 y 94).

5. Se recabaron las siguientes pruebas en el curso de la actuación:

5.1. Documentos aportados con la demanda (folios 5-27), que incluyen la petición de designación de curador limitado, orden de la Corte de Circuito de Miami-Dade, y certificación de autenticidad y vigencia, con su traducción al español y apostilla.

5.2. Oficio OAJ.CAT n° 12749 suscrito por la Coordinadora Área de Tratados de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 178), por el cual se informó que no existen acuerdos bilaterales vigentes sobre reconocimiento recíproco de decisiones judiciales entre Colombia y Estados Unidos de América (folios 175-177).

Se anexó, en adición, el concepto de Soraya Ruíz Abderrashmán, asesora jurídica del Consulado de Colombia en Nueva York, en el cual se señaló que el país norteamericano reconoce las sentencias de otros países, en virtud del criterio de la *comunidad entre las naciones*.

5.3. Comunicación CCN. 46711 de 28 de agosto de 2009, del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 287), en el cual allegó el concepto de Yolanda Morales, asesora legal externa del Consultado General en Miami, en el cual se aseveró que el reconocimiento de sentencias foráneas se somete al principio de *comity* (folio 284).

5.4. Declaración juramentada de Didio Mibardo Barrera Burgos de 14 de julio de 2009, rendida ante el Cónsul General de Colombia en Miami (folios 273-277), en desarrollo del Exhorto n° 14 de 5 de diciembre de 2008.

5.5. Dictamen pericial de Víctor Manuel Rojas González de 14 de octubre de 2009, por el cual se aclaró que la «...*expresión ‘...of a limited guardian...’ dentro del contexto de los documentos que obran en autos, es ‘...de un curador limitado’ no ‘...de un curador provisional’...*» (folio 306).

5.6. Comunicaciones C.G. 423, 424 y 425, del Cónsul General en Miami, por el cual solicita a tres (3) barras de abogados, una certificación sobre la ley aplicable sobre la ejecución y cumplimiento de sentencias foráneas (folios 346-349).

5.7. Oficio S-GAUC-13-040941 del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se anexa un

escrito en idioma inglés de la abogada Yolanda Morales, con las normas del Estado de la Florida sobre curadurías (folios 394-525).

6. Vencido el periodo probatorio, se dio traslado para alegar (folio 542). El apoderado de Efraín Barrera, Noe Burgos y Leila Shaheen sostuvo que era inviable acceder a la petición, por la falta de acreditación de la reciprocidad legislativa (folios 544-547). La procuradora judicial del actor insistió en la homologación, por considerar satisfechos los requisitos legales (folios 548-553).

CONSIDERACIONES

1. La presente decisión se sujetará al Código de Procedimiento Civil, por ser la norma vigente al momento de la solicitud de reconocimiento, esto es, el 21 de agosto de 2007 (folio 32 reverso).

Si bien el 1° de enero de 2016 entró en vigencia el Código General del Proceso, lo cierto es que el numeral 5 del artículo 625 ibidem consagró como regla general que las actuaciones en curso deben culminarse de acuerdo con la normatividad aplicable al momento de su iniciación, regla que es aplicable al reconocimiento.

Así lo ha recocido esta Corporación:

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).

Tal conclusión es armónica con la naturaleza de este procedimiento, ya que es similar al de algunos trámites incidentales, 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»*.

2. La homologación es un trámite jurisdiccional que busca otorgar, a una sentencia proveniente del exterior, efectos equivalentes a los de una local, en virtud del principio de colaboración armónica entre los estados y las necesidades connaturales de una sociedad globalizada, con un alto tránsito de personas y de capitales entre los países.

En este caso, la administración de justicia deja de estar en manos de los jueces locales, para admitir que lo resuelto por falladores foráneos tenga pleno valor, a condición que se cumplan las formalidades fijadas en la regulación, las cuales no pretenden un reexamen de la relación jurídica sustancial, sino una verificación de ciertos aspectos extrínsecos al proveído¹, tales como la reciprocidad diplomática o legislativa, la competencia del juzgador, la salvaguardia del orden público interno, la tutela de los derechos de defensa y contradicción, y el cumplimiento de

¹ CSJ, SC10089, 25 jul. 2016, rad. n° 2013-02702-00.

la legalización y autenticación que es exigible a todos los documentos extranjeros².

En Colombia, los artículos 693 y 694 del derogado Código de Procedimiento Civil consagraban estos requerimientos, en los siguientes términos:

(i) Entre Colombia y el país de procedencia es menester que exista reciprocidad diplomática o legislativa, de suerte que entre los estados exista el compromiso de reconocer las providencias emitidas en el otro, en virtud de tratados internacionales o de sus ordenamientos jurídicos nacionales³;

(ii) La decisión debe tener el carácter de sentencia judicial y ser emitida en un proceso contencioso o de jurisdicción voluntaria, so pena que deba rehusarse el trámite⁴;

(iii) El asunto del cual se ocupa el fallo no puede referirse a derechos reales sobre bienes ubicados en territorio colombiano, pues en este caso se debe aplicar el principio de territorialidad⁵;

² Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis-Nexis y Abeledo-Perrot, Argentina, 2003, 17ª Ed., p. 693.

³ CSJ sentencia 18 dic. 2009, rad. n° 2008-00315-00; 11 ene. 2011, rad. n° 2007-00499-00; 8 nov. 2011, rad. n° 2009-00219-00; 19 dic. 2012, rad. n° 2011-00579-00 y 21 feb. 2014, rad. n° 2008-01175-00.

⁴ Cfr. CSJ, AC5678, 31 ag. 2016, rad. n° 2016-00540-00.

⁵ CSJ, AC4909, 2 ag. 2016, rad. n° 2016-01537-00.

(iv) La resolución debe estar en armonía con las normas de orden público sustancial patrias, valga decirlo, los principios que disciplinan las diferentes instituciones jurídicas y en cuyo respeto está interesado el estado.

La jurisprudencia ha definido el orden público como «los principios esenciales del Estado»⁶ o «los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional»⁷, esto es, «los principios y valores fundamentales del sistema u ordenamiento jurídico, su noción atañe al núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad»⁸.

(v) El proveído a reconocer debe estar ejecutoriado, en orden a garantizar que sea inmodificable e intangible según la ley del país de origen, para lo cual deberá acreditarse que frente a lo decidido no proceden recursos, que los mismos ya se agotaron, que precluyó la oportunidad para interponerlos, o que no puede acudir a otros instrumentos judiciales para controvertir lo resuelto⁹;

(vi) Copias de la sentencia y de la constancia de ejecutoria deben estar debidamente autenticadas y legalizadas, con el objeto que pueda certificarse la calidad del funcionario que suscribe el documento público, para lo

⁶ CSJ, SC10089, 25 jul. 2016, rad. n° 2013-02702-00.

⁷ CSJ, 27 jul. 2011, rad. n° 2007-01956-00.

⁸ CSJ, 8 nov. 2011, rad. n° 2009-00219-00.

⁹ CSJ, AC7288, 27 oct. 2016, rad. n° 2016-03016-00.

cual deberá acudir a la legalización ante consulado o a la apostilla, según el caso¹⁰;

(vii) La competencia para conocer de la materia no puede estar radicada exclusivamente en cabeza de los jueces colombianos, como sucede en materia de inmunidades o al aplicarse los estatutos personal o real reconocidos en el Derecho Internacional Privado;

(viii) Es imperativo observar las reglas de la cosa juzgada y el *non bis in idem*, por lo que se excluye la homologación de decisiones que se refieran a asuntos sobre los cuales haya un pronunciamiento local o un proceso en curso; y

(ix) Deberá acreditarse que en el trámite adelantado en el otro país se respetó el debido proceso, en particular, las garantías de debida noticia y contradicción.

Lo expuesto, claro está, sin perjuicio de los tratados internacionales suscritos por Colombia y que sean aplicables al caso, los cuales pueden consagrar requisitos adicionales o diferentes.

3. En el caso *sub examine* encuentra la Corte que deberá negarse el reconocimiento solicitado, en tanto no se satisfacen los requerimientos de la reciprocidad y el respeto

¹⁰ CSJ, AC7244, 25 oct. 2016, rad. n° 2016-02791-00.

a las normas de orden público nacionales, por las siguientes razones.

3.1. Reciprocidad:

Según el oficio OAJ.CAT n° 12749 del Ministerio de Relaciones Exteriores, auscultada la existencia de tratados o convenios sobre el reconocimiento de sentencias entre Colombia y Estados Unidos de América, se encontró que no existían (folio 178), por lo que se excluye la correspondencia diplomática.

En cuanto se refiere a la legislativa, dado que el convocante no allegó esta prueba, la Corte solicitó, ante la ausencia de una codificación escrita en el Estado de la Florida y por Conducto del Consulado General de Colombia en Miami, *«...el testimonio de dos o más abogados... para que declaren sobre el asunto referido, los cuales deberán venir en copia auténtica y, de ser el caso, debidamente traducidos...»* (folio 163).

Este pedimento se reiteró el 2 de junio de 2009 (folio 182) y 4 de noviembre del mismo año (folio 308), por cuanto los órganos encargados de las relaciones internacionales únicamente arrimaron el concepto de Soraya Ruíz Abderrashmán, el cual por sí mismo es insuficiente para acreditar la posibilidad del exequatur de decisiones extranjeras en Estados Unidos de América y las condiciones

para ello, según el inciso final del entonces vigente artículo 188 del Código de Procedimiento Civil.

El Consulado acudió a los departamentos legales de las barras de abogados de la Florida (folio 347), el condado de Miami-Dade (folio 348) y la ciudad de Miami Beach (folio 349), sin obtener respuesta afirmativa, salvo por un correo electrónico escrito en inglés, el cual no fue traducido a pesar de habersele solicitado a las partes su colaboración para tal fin (folio 383).

De nuevo, el 30 de julio de 2010, la Sala instó al consulado:

...para que de cabal cumplimiento a los proveídos de 25 de noviembre de 2008 y 4 de noviembre de 2009... en punto al ‘testimonio de dos o más abogados del país de origen’, por cuanto está pendiente, declaración suscrita de al menos otro profesional del derecho de ese Estado, que ‘declare sobre el asunto referido’...

Pero esta ocasión añadió:

El despacho llama la atención del apoderado judicial de los peticionarios de la prueba descrita en el primero párrafo del presente proveído para que preste la debida colaboración en la obtención de dicho medio probatorio, además de atender los costos de honorarios que se puedan causar (folio 356).

La abogada de la parte interesada, el 24 de julio de 2011, se limitó a pedir que «...en vista de que el término probatorio está vencido se sirva dar traslado para presentar alegatos de conclusión...» (folio 381), lo que reiteró el 22 de

junio de 2012, sin realizar actividad probatoria alguna, ni atender el llamado realizado por esta Corporación.

Así las cosas, no fue posible acreditar legalmente la existencia de la reciprocidad legislativa entre Colombia y Norteamérica, pues una sola certificación carece de la aptitud para probar el derecho extranjero, según la tarifa legal consagrada en el citado artículo 188.

La carga probatoria de allegar dos (2) testimonios de abogados foráneos estaba en cabeza del convocante, pues su deber era acreditar el cumplimiento de todos los supuestos exigidos para la prosperidad del exequatur, so pena que su solicitud sea negada, como en efecto se hará. En este punto, conviene recordar lo señalado por esta Sala:

(...) en ausencia, dé reciprocidad diplomática, incumbía a la solicitante del exequatur la carga de probar la vigencia de la ley extranjera sobre el 'particular para establecer así si se le reconocen en los Estados Unidos efectos a las sentencias pronunciadas en asuntos como este por los jueces civiles colombianos, carga procesal que no se encuentra satisfecha y que, por ende, impone despachar negativamente la solicitud de exequatur impetrada en la demanda. (Sentencia, 12 dic. 1988).

Ciertamente el 28 de agosto de 2009 se arrimó un escrito en el que se hacen algunas reflexiones sobre el reconocimiento de providencias extranjeras en el país norteamericano; sin embargo, el mismo no fue suscrito por la persona que lo elaboró y, en todo caso, no hace una revisión de las reglas particulares aplicables al Estado de la Florida.

En adición, el documento no brinda claridad sobre las condiciones que son exigidas para la homologación, de suerte que sea dable analizar su correspondencia con la legislación Colombia. En dicho concepto se indica:

La carencia de tratados y legislación aplicable, genera la dificultad de predecir si una sentencia extranjera será reconocida y ejecutada en los Estados Unidos. Son las cortes, quiénes tratarán cada caso individualmente para determinar el valor que se le dará a la sentencia extranjera. Los asuntos de curaduría son de jurisdicción estatal.

La jurisprudencia, en principio, aplica el concepto de 'comity'. Comity es difícil de definir y no implica reciprocidad: No es una obligación de absoluto cumplimiento, ni tampoco una mera cortesía o buena voluntad. Es el reconocimiento que un país le da a los actos legislativos, ejecutivos y judiciales del otro, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales y la conveniente, así como los derechos de sus ciudadanos y otras personas que se encuentran bajo la protección de sus leyes (folio 284).

Obsérvese que se habla de «comunidad» de naciones como condición del exequatur, pero no se señalan los requisitos que deben satisfacerse para lograr que un juez estadounidense lo aplique y conceda efectos a una sentencia colombiana en ese país. Por el contrario, se indica que no existe reciprocidad legislativa propiamente dicha, sino que debe hacerse un análisis caso por caso, indicando aspectos como el debido proceso, imparcialidad o ausencia de fraude, pero sin clarificar si son los únicos y las fuentes jurídicas que soportan sus conclusiones. Razones suficientes para negarle mérito de convicción.

En un caso similar, esta Corte señaló:

Dedúcese, consecuentemente, que tan precaria información no acredita la reciprocidad brindada por dicho Estado extranjero a las decisiones judiciales de Colombia, que permita o autorice, como fundamento subsidiario, el pronunciamiento del exequatur solicitado.

Denota lo hasta aquí discurrido, que los actores no cumplieron con la carga probatoria que les incumbía y, por lo consiguiente, se impone negar el exequatur. (Sentencia 25 sept. 1996, exp. n° 5724).

Se colige que, ante la falta de demostración de la reciprocidad legislativa, se hace inviable acceder al exequatur pedido, por lo que será negado.

3.2. Afectación al orden público patrio:

Aunado a lo anterior, se advierte que el señor Efraín Barrera Toscano no ha sido declarado interdicto en Colombia, por lo que mal haría designársele un curador, como se pretende de admitirse el exequatur, so pena de desconocer las normas imperativas que rigen la materia en nuestro país.

Y es que en Colombia, las curadurías legítimas, sólo son posibles frente a sujetos que previamente hayan sido declarados en situación de discapacidad mental, previo dictamen pericial que demuestre la condición.

Así lo establecía el derogado artículo 432 del Código Civil¹¹, en vigor para la época en la que se profirió el nombramiento del señor Didio Barrera como curador limitado del señor Barrera Toscano, que prescribía que la persona sometida a esta medida, entre otros casos, debe ser quien «...*por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes...*», situación mental que debe ser establecida a través de dictamen pericial¹²

En el mismo sentido, los artículos 28 y 32 de la ley vigente 1306 de 2009 disponen que la declaratoria de incapacidad requiere de un dictamen técnico sobre la persona, realizado por un equipo interdisciplinario o un perito, a partir de lo cual es dable el nombramiento de un curador (artículo 52) o un consejero (artículo 55).

Empero de lo expuesto, en el caso bajo estudio únicamente se pidió «...*reconocer los efectos de la sentencia de Tutoría del Señor Efraín Barrera Toscano, proferida el 31 de enero de 2007... esto es, se tenga al señor Didio Mibardo Barrera Toscano como tutor de la persona y propiedades...*» (folio 29), sin solicitarse lo propio frente a la declaratoria de incapacidad jurídica (absoluta o relativa), requisito previo y necesario para que fuera dable el cargo de guardador.

Más aún, como anexos a la demanda sólo se arrimaron la orden de nombramiento (folios 8-10) y su

¹¹ A partir del 5 de junio de 2009 entró a regir la ley 1306 del mismo año, por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados.

¹² CSJ, SC, 25 may. 1976.

respectiva traducción (folios 20-23), sin considerar la sentencia de 29 de enero de 2007, por la cual se declaró como «*incapacitado*» al señor Barrera Toscano. También se echa de menos la información relativa a dicho trámite, así como las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión, incluyendo la intervención de expertos en el proceso.

Así las cosas, se hace inviable el reconocimiento solicitado, pues no es posible que a una persona que se presume capaz le sea designado un curador, según el orden público patrio.

4. Con apoyo en lo discurrido, ante la ausencia de demostración de los requisitos sustanciales establecidos para acceder al exequátur suplicado, deberá negarse. Por sustracción de materia se hace innecesario referirse a las excepciones propuestas por los opositores.

Se impondrá al demandante la condena en costas, porque el trámite se resolvió desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1 del artículo 392 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 ibidem, de acuerdo con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve** no conceder el exequátur de la providencia de 31 de enero de 2007, proferida por la Corte del Circuito del Condado de Miami-Dade (Florida), División de Curadurías, de Estados Unidos de América, mediante la cual se nombró a Didio Barrera como curador limitado de Efraín Barrera Toscano.

Costas a cargo del demandante; para la tasación deberá tenerse en cuenta la suma de siete millones trescientos mil pesos (\$7.300.000) como agencias en derecho.

Notifiquese y cúmplase.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA