

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente:
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil siete (2007).

Ref: Exp. 11001 02 03 000 2004 00373 00

ANTECEDENTES

Procede la Corte a resolver la solicitud de exequátor elevada por la demandante señora LUZ DARY BONILLA VILLADA, respecto de la sentencia de 14 de febrero de 2003, proferida por el Juzgado de Primera Instancia en lo Familiar, de Karlsruhe, República Federal de Alemania, mediante la cual, según la actora, por mutuo acuerdo, se decretó el divorcio del matrimonio civil que la demandante contrajo con Michael Rausch.

En lo pertinente, como sustento de lo anterior, la demandante manifiesta que el matrimonio civil que la unía con el también citado, en Bruchsal, Alemania, el 13 de julio de 1998, de cuya unión no procrearon hijos, fue registrado en el Consulado Honorario de Colombia en Stuttgart, del mismo país.

Aquella oficina judicial, mediante la sentencia citada, decretó el divorcio de los cónyuges, dispuso que no había lugar a establecer pensión compensatoria, no obstante, respecto de las costas decidió que sí procedía dicha compensación.

El libelo fue admitido (folio 38), y en su momento se ordenó el traslado tanto al cónyuge divorciado, como al Ministerio Público, tal cual lo dispone perentoriamente el numeral 3º del artículo 695 del C. de P. C. Dicho traslado se dispuso en esos términos, en atención a que las copias de la sentencia extranjera allegadas permitían inferir que el divorcio tuvo lugar en proceso contencioso, no obstante la afirmación de la actora en torno a que la causal invocada fue el mutuo consentimiento; frente a aquella decisión la parte demandante guardó hermetismo absoluto.

El cónyuge demandado, luego de agotadas las diligencias para su vinculación, lo que se logró a través de curador **ad-litem**, no hizo manifestación alguna; por su parte, el Ministerio Público expresó que no se oponía al exequáтур deprecado en la medida en que se acreditaran todos los requisitos exigidos para ello por la normatividad vigente (folios 44 y 45).

Evacuada la etapa probatoria y la de alegaciones de conclusión (folio 83), oportunidad esta última aprovechada por la demandante para recavar respecto de lo pretendido, pues según sus propias palabras, “se dan los requisitos concedidos en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil”, el Despacho, ante el deficiente material probatorio aducido por la actora, dispuso, oficiosamente, acopiar algunos elementos de juicio y fue así como ordenó que se libraran varias comunicaciones a la autoridad judicial que emitió el fallo que se pretende homologar. Entre otros, resulta de suma importancia resaltarlo, se ordenó incorporar al proceso prueba de la causal que motivó el divorcio cuyo exequáтур se reclama. Y si bien se

allegaron unos documentos en idioma alemán, provenientes, al parecer, del juzgado que profirió el fallo de divorcio, lo cierto es que, a pesar de la insistencia de esta Corporación, nunca fueron traducidos en su totalidad.

De todas maneras, esta prueba no fue allegada a pesar de los requerimientos efectuados a la actora, manteniéndose, por esa circunstancia, la duda alrededor de la causal determinante del divorcio, con mayor razón si se advierte que en el texto del fallo foráneo no se alude a ninguna en particular.

CONSIDERACIONES

1.- Explicado está con suficiente claridad y precisión que frente al monopolio del Estado en la Administración de Justicia, lo que implica, en un comienzo, que sólo las decisiones de sus entes producen efectos en el territorio patrio, hay establecidas algunas excepciones como resultado o reflejo de los convenios con otros países ó sencillamente como efecto de la internacionalización o globalización de las relaciones jurídicas, económicas y sociales; por ello, las sentencias o providencias que revistan ese carácter y los laudos arbitrales, pronunciados en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, pueden tener en el territorio nacional la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y ante la ausencia de éstos, la que la respectiva legislación o la jurisprudencia le otorgue a las proferidas en Colombia.

“Se tiene, pues, que en lo atinente a esta materia se combinan dos factores: el de la reciprocidad diplomática con el de reciprocidad legislativa, de manera que, como se ha reiterado en numerosas ocasiones por la doctrina jurisprudencial, ‘..en primer lugar

se atiende a las estipulaciones de los tratados que tengan 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), lo que en otras palabras significa que los respectivos capítulos de los Códigos de Procedimiento Civil constituyen estatutos legales subsidiarios que bien puede decirse, cual lo enseñan autorizados expositores, “funcionan en segundo término” y para los supuestos en los cuales Colombia no ha celebrado con países extranjeros un convenio que fije el valor de una sentencia dictada por otra soberanía, convenio o pacto que en caso de existir, su principal efecto es el de imponer a cada Estado contratante la obligación de reconocer, en las condiciones fijadas por este instrumento convencional, las decisiones de carácter jurisdiccional emanadas del otro Estado contratante. Si existe un tratado que se ocupe de regular la materia, la necesaria conclusión que se sigue de ello es que debe él aplicarse a plenitud, es decir que todo lo atañadero al “exequátor” debe ajustarse a sus cláusulas aunque el contenido de estas no se amolde con rigurosa exactitud a lo dispuesto, “como derecho común”, en los ordenamientos procesales nacionales de los países signatarios” (Sent. Cas. 5 de noviembre de 1996, Exp. 6130) (hace notar la Sala).

2. Ahora, frente a cualquiera de las hipótesis referidas, esto es, convenio bilateral o reciprocidad legislativa, lo cierto es que los efectos de los fallos extranjeros en el territorio nacional, están supeditados al trámite de exequátor, rito que habilita, una vez fenecido, la homologación de la decisión foránea; empero, para tal suceso, igualmente, debe avenirse al cumplimiento de las exigencias consagradas en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, así como a los requisitos establecidos en el artículo 694 *ibídem*; entre

otros, en especial, el relativo a que la sentencia cuyo exequáutur se reclama no contraría las normas de orden público interno, esto es, en asuntos como el de esta especie, poner de presente, a través de las pruebas correspondientes, cuál fue la causa expuesta por los consortes para que se hubiese expedido por el juez extranjero la decisión de divorcio, pues el evento de omitirse tal carga procesal, no es posible establecer si el aspecto fáctico determinante de ese rompimiento comporta, a su vez, un desconocimiento de la normatividad nacional.

3. El requerimiento reseñado en precedencia impone a la Corte colegir, sin reparo alguno, que el fallo extranjero se avino a la observancia de los elementos básicos de la estructura funcional, política, jurídica y social del país. Y, entonces, con tal propósito, debe auscultarse si la sentencia a validar desconoce o no la normatividad regente de la disolución del vínculo matrimonial, precisión indispensable habida cuenta que dicho régimen, alusivo en especial a los efectos derivados del mismo y a las normas que regulan su aniquilamiento, forman parte del orden público como así lo regulan los artículos 19 y siguientes del Código Civil.

Sobre este último punto la Corte expuso que el orden público “*no es más que la indispensable defensa de esos principios esenciales en los que está cimentado el esquema institucional e ideológico del Estado en aras de salvaguardarlo*” (Sent. de 17 de julio del 2001, Exp. No. 0012).

En decisión posterior, en relación con el tema, asentó que “*la noción de orden público, por lo tanto, 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” (Sent. de 6 de agosto del 2004, Exp. No. 0190 01). Es decir, que la noción de orden público se evidencia en asuntos de esta índole como un mecanismo de defensa de las instituciones patrias impidiendo la grave perturbación que significaría la aplicación de una decisión de un juez o tribunal extranjero que socava la organización social colombiana. De ahí que en la materia deba estar plenamente clarificado que la sentencia cuyo exequáтур se reclama no contraría el orden público nacional, ni hiere en forma grave aquellas normas del ordenamiento que son intangibles.

4. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la totalidad de los requisitos aludidos precedentemente no fueron cumplidos con la estrictez debida por parte de la actora sobre quien recaía la carga probatoria en la materia, y muy a pesar de los ingentes esfuerzos hechos por la Corte, como se constata en sendos autos proferidos con esa finalidad. La orfandad probatoria refulge evidente en torno a uno de los elementos determinantes de la concesión del exequáтур y, por ello, la Sala carece de elementos de juicio que le permitan establecer si es viable o no la homologación solicitada, lo que comporta, en ultimas, una decisión denegatoria de la petición elevada.

4.1. En efecto, no se logró aducir al expediente prueba relacionada con la causa que condujo a la disolución del matrimonio, aspecto de suma importancia habida cuenta que imposibilita superar la incertidumbre alrededor de cuál fue realmente la justificación del rompimiento, y si la acogida por el fallador foráneo está en consonancia con las leyes colombianas de orden público, pues en los documentos allegados por la

actora (folios 6 a 12), se alude a que la respectiva demanda fue a instancia de parte y evidencia oposición, mientras que la demandante arguye que fue de mutuo consentimiento. Obsérvese que al libelo se acompañó copia de la sentencia extranjera y allí se refiere "al oponente" o "demandado" cuando hace mención a quien fuera cónyuge de la actora (folio 7), situación que aparece reiterativa a folio 12, al dejarse constancia que, "En la causa de divorcio promovida por la solicitante", denotando, de una parte, que hubo contienda entre los consortes y de otra, que el fallo extranjero y el escrito incoativo son imprecisos al punto que comprometen las resultas de la homologación demandada.

Así, mal puede confrontarse lo actuado por el funcionario extranjero con respecto a lo regulado en el derecho interno, cuando aparece con evidente notoriedad las imprecisiones tanto del libelo como de la sentencia a homologar, pues una y otra impiden verificar su conformidad con las normas imperativas del ordenamiento patrio. Al respecto, la Corte expuso:

"b) De otro lado, al tener del ordinal h, del art. 2º. De la Convención en referencia -incorporada al derecho interno como ya se dijo por la ley 16 de 1981- (Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros), preciso es recordar que el reconocimiento de una sentencia extranjera tiene como límite infranqueable el que no comprometa, ese reconocimiento, la vigencia de principios indispensables para la salvaguarda de la sociedad que aquél representa, principios referidos a intereses esenciales de los países de orden político, moral, religioso o económico, cuya alteración produciría desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto es a los jueces de dicho Estado a los que corresponde adelantar la verificación respetiva de acuerdo con las particularidades propias de cada caso, teniendo siempre presente que, como se dijo por esta Corporación en sentencia

del 19 de julio de 1994 ‘el orden público que ha de apreciarse como relevante al decidir sobre el exequátur, es el existente al momento del otorgamiento de éste y no al momento de proferirse la decisión extranjera (Batiffol, Derecho Internacional Privado, pág. 783), toda vez que como también lo apuntan otros autorizados escritores (Kegel, Derecho Internacional Privado, Cap. XVI, num. VI), lo que se considera núcleo irrenunciable del ordenamiento del foro, evoluciona cada día como cambia así mismo el ‘orden público’ del derecho polílico común..’” (Sent. 5 de noviembre de 1996, Exp. 6130).

4.2. Por ello, bajo la anterior perspectiva, las características descritas de la demanda y sus anexos, iterase, impiden considerar cumplidos los requisitos establecidos en la normatividad procesal civil (art. 694), específicamente y en relación a la causa litigiosa que condujo al divorcio, habida cuenta que no puede aseverarse que el trámite extranjero no contraría el orden público o las leyes colombianas, lo que conduce a no acceder a lo solicitado.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no concede** el exequátur solicitado por la señora LUZ DARY BONILLA VILLADA, respecto de la sentencia de 14 de febrero de 2003, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Karlsruhe en lo Familiar, República Federal de Alemania, mediante la cual se decretó, el divorcio del matrimonio civil que la demandante contrajo con Michael Rausch.

Costas a cargo de la parte demandante.

Cópiese y notifíquese

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILIAN NAMÉN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

