



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**Magistrado Ponente**

**SC2476-2019**

**Radicación n.º 11001-02-03-000-2014-01635-00**

(Aprobada en sesión de seis de marzo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decídese la solicitud de exequátur presentada por el Departamento de Servicios Financieros del Estado de la Florida, Estados Unidos de América, respecto de la sentencia de 13 de abril de 2011 proferida por el Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 en y para el Condado de Miami-Dade, Florida, confirmada *per curiam* el 20 de junio de 2012 por la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito de la misma circunscripción, en el proceso n.º 06-08827 CA40.

### **ANTECEDENTES**

1. La convocante solicitó la homologación de la providencia en que se ordenó a Marcos, Paul, Saúl y Fanny Fraynd -en adelante los señores Fraynd-, conjunta y solidariamente, el pago de US\$8.152.058,47 y US\$67.856.119, junto con intereses anuales del 6% a partir

del 11 de marzo de 2011, «*por las transferencias ilegales de Aries a OIG*» y «*por malversación y desvío de primas y primas de retorno de Aries*» (folio 75), la cual se ordenó fuera ejecutada al resolverse la apelación (folio 9).

2. Los hechos relevantes del libelo genitor pueden compendiarse así (folios 224 a 229):

2.1. El Departamento de Servicios Financieros del Estado de la Florida, el 9 de mayo de 2002, intervino con fines de rehabilitación a la empresa aseguradora *Aries Insurance Company INC*, controlada por los señores Fraynd.

2.2. Pocos meses después, la Corte del Circuito para el 2<sup>do</sup> Circuito Judicial en y para el Condado de León emitió orden de liquidación de la intervenida y designó como síndico de la referida entidad al citado departamento.

2.3. El liquidador, en desarrollo de sus funciones, detectó manejos irregulares imputables a los señores Fraynd y a sociedades bajo su control, relacionados con malversación y desviación de primas, no envío de primas devueltas, uso de las primas malversadas y desviadas, retención indebida de devolución de primas y apropiación de fondos de propiedad de los asegurados, razón para promover una demanda en su contra.

2.4. El 13 de abril de 2011 la Corte de Circuito del Circuito Judicial n.º 11 para el Condado de Miami-Dade, emitió sentencia condenatoria por los hechos antes mencionados, confirmada integralmente el 20 de junio de

2012 por la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito del Estado de la Florida.

### **TRÁMITE DEL EXEQUÁTUR**

1. Después de inadmitida (folios 232 a 235 y 252 a 264) y subsanada la demanda (folios 888 a 908), se aceptó a trámite (folio 912), con la orden de citar a los afectados con la homologación y a la Procuradora Delegada para Asuntos Civiles.

2. En desarrollo del enteramiento, la accionante develó supuestas maniobras de los convocados para impedir su notificación (folios 992 a 996) y suplicó el trámite de emplazamiento (folios 1000 a 1002).

3. De manera oficiosa se ordenó a la Secretaría de la Sala que intentara realizar la notificación personal a los afectados y se pidió a los administradores de los edificios *Suramericana-Propiedad Horizontal* y *Digamma* un informe sobre los datos en su poder relativos a la residencia o lugar de trabajo de los señores Fraynd (folios 1004 y 1005).

4. El auxiliar judicial, después de acudir el 19 de agosto de 2016 a la carrera 9 n.º 72-81, emitió constancia sobre la imposibilidad de efectuar la comunicación, porque el administrador dijo no conocer a ninguno de los notificados (folio 1011).

5. Por misiva de 30 de agosto siguiente, el mismo administrador informó que «*Marcos Fraynd, Paul Fraynd trabajan en la oficina 801-2-3-4 del edificio*» (folio 1050). Aseveración que fue ratificada con la información disponible en múltiples bases de datos y que fue allegada por la convocante previo requerimiento de esta Corporación (folios 1012 a 1046).

6. En el entretanto, ante el impedimento planteado por la Procuradora Delegada para Asuntos Civiles, el Procurador General de la Nación designó a un Procurador Judicial II para intervenir en el proceso (folio 1056), quien manifestó que «*el Ministerio Público no se opone al Exequatur en cuanto se acreditan todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil*» (folio 1059 reverso).

Asimismo, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, «*únicamente en relación con la decisión de dar el trámite previsto en el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que no es la legislación aplicable a este tipo de asuntos*», sino el Código General del Proceso (folios 1060 y 1061).

7. Los señores Fraynd se notificaron, a través de apoderado judicial, del auto admisorio de la demanda (folio 1073), y en la contestación negaron los hechos, se opusieron a las pretensiones y formularon las excepciones intituladas: «*inexistencia de reciprocidad diplomática y legislativa*», «*improcedencia del exequatur ante la ausencia de firmeza de*

*la sentencia extranjera», «la sentencia objeto de exequatur se opone a las leyes de orden público del ordenamiento jurídico colombiano» e «inexistencia de debida citación o notificación a la totalidad de los demandados» (folios 1134 a 1158).*

8. Después de escuchar a los demás sujetos procesales, el 6 de febrero de 2017 se negó la reposición del proveído admisorio, *«por cuanto las reglas procesales que deben aplicarse al presente asunto corresponden a las consagradas en el Código de Procedimiento Civil, al ser el estatuto en vigor al momento en que se promovió la actuación» (folio 1179).*

En el mismo auto, en salvaguardia de los derechos de defensa y contradicción de la petente, ante la novedad de los planteamientos de la oposición, se le otorgó un término de cinco (5) días para que se refiriera a ésta e hiciera aportaciones probatorias (folios 1182 y 1183), el cual fue aprovechado para atribuir *«mala fe y falta de probidad procesal de la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda» (folios 1462 a 1493).*

9. Al abrigo de una supuesta interrupción del término de ejecutoria del auto admisorio, el apoderado de los afectados radicó nueva contestación, con argumentos similares a los esgrimidos previamente y con peticiones probatorias adicionales (folios 1294 a 1326), la cual fue declarada extemporánea por auto de 13 de julio de 2017 (folios 1496 a 1501).

10. Se recabaron las siguientes probanzas:

10.1. Documentos aportados con la demanda, la reposición contra el auto inadmisorio, la subsanación y el traslado de la contestación (folios 6 a 223, 265 a 276, 282 a 574, 587 a 887 y 1353 a 1461), que incluyen: mandato de la Corte de Apelaciones del Distrito de Florida de 6 de julio de 2012, declaración jurada de Gregory S. Grossman, sentencia definitiva proferida por el Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, opinión de la Corte de Apelaciones, consideraciones de hecho y de derecho y conclusiones de derecho después del juicio sin jurados, copia fiel y auténtica del Capítulo 2002-404 de las leyes de la Florida, «*expediente*» de apelación, aclaración del traductor sobre el término *opinion*, declaración jurada de Edward M. Mullins con sus anexos, y segunda declaración jurada de Gregory S. Grossman con adjuntos, con su respectiva apostilla y traducción.

Además, copia simple del *answer to first amended complaint, affirmative defenses and demand for jury trial, amended notice of appearance, notice of appeal, final judgment* (con apostilla), orden de consentimiento que designa síndico (con apostilla y traducción), *judgment case n.º SC96917, summons y return of service*;

10.2. Documentos allegados con la contestación (folios 1074 a 1133), correspondientes a notificación judicial de 9 de febrero de 2016 y la orden *ex parte* como anexo (con traducción y apostilla), carta rogatoria n.º 09-16 del Juzgado Cuarto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (con apostilla), copia sin rubricar de demanda para

promover proceso ordinario declarativo de mayor cuantía, reproducción de fallo corregido emanado del *Juzgado de Circuito del Circuito Judicial de 11º Turno en y para el Condado de Miami-Dade*, duplicado simple de certificación de Copa Airlines, reproducción mecánica del aviso de audiencia en proceso de expulsión y copia de carné emitido por *The Florida Bar*;

9.3. Oficio S-GTAJI-18-003334 de 31 de enero de 2018, emanado de la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales de la Cancillería, relativo a la inexistencia de tratados en materia de reconocimiento recíproco de sentencias entre Colombia y Estados Unidos de América;

10.4. Oficio S-GAUC-18-004590 de 9 de febrero de 2018, del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Asuntos Consulares, sobre el trámite de los exhortos n.º 009 y 010; y

10.5. Declaraciones de Barclay Cale y José I. Astigarra, recibidas en audiencia de 27 de septiembre de 2018, con apoyo de traductor designado de la lista de auxiliares de la justicia (folios 1619 a 1621).

11. Por auto de 9 de octubre de 2018 se aceptó la excusa de la declarante que no asistió a la audiencia, se limitó la recepción de la prueba testimonial, se abstuvo de continuar con el trámite de la carta rogatoria ordenada de oficio y se cerró el período probatorio (folios 1625 a 1628). Contra esta decisión se propuso recurso de súplica, el cual

fue rechazado por improcedente el 19 de diciembre de 2018 (folios 1688 a 1691).

11. Por escrito de 17 de octubre de la anualidad previa, la demandante alegó de conclusión, con la insistencia de que se cumplen los requisitos legales para acceder al exequatur pretendido (folios 1659 a 1679). Los accionados cerraron sus argumentos con la negativa de que la sentencia extranjera estuviera en firme, amén de la reapertura del caso, e insistieron en las excepciones de ausencia de reciprocidad entre Estados Unidos de América y Colombia, vulneración de las normas de orden público en materia de levantamiento de velo corporativo y toma de posesión de entidades vigiladas, e indebida citación de Marcos Fraynd (folios 1635 a 1679 y 1696 a 1720).

El representante del ministerio público guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

1. La presente decisión se sujetará a lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, por ser la norma vigente al momento en que se radicó la solicitud de reconocimiento, esto es, el 23 de julio de 2014 (folio 230).

Aclárese que, la entrada en vigencia del Código General del Proceso, no tiene la aptitud de trastocar la anterior conclusión, en tanto la nueva codificación estableció una vigencia ultractiva de la que se encontraba en vigor, respecto

a aquellas actuaciones que estuvieran en curso (numeral 5º del artículo 625), como sucede en el presente caso.

Tal es la doctrina fijada por esta Corporación, en un caso equivalente al *sub lite*:

*Si bien el 1º 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.º 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’... (SC1695, 13 feb. 2017, rad. n.º 2007-01340-00)*

2. Adentrándose en el tema de decisión, debe precisarse que la homologación es un trámite jurisdiccional que busca otorgar, a una sentencia proveniente del exterior, efectos equivalentes a los de una local, en desarrollo del principio de colaboración armónica entre los estados y de 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 otorgar vigor a lo

resuelto por falladores foráneos, a condición que se cumplan las formalidades fijadas en la regulación, las cuales no pretenden un reexamen de la relación jurídica sustancial, sino la verificación de ciertos aspectos extrínsecos al proveído, 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 la legalización y autenticación que es exigible a todos los documentos extranjeros.

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

(i) Entre nuestro país y el de procedencia debe existir reciprocidad diplomática o legislativa, de suerte que haya un compromiso correlativo de reconocer las providencias emitidas en el otro, en virtud de tratados internacionales o de sus ordenamientos jurídicos nacionales<sup>1</sup>;

(ii) La decisión debe tener el carácter de sentencia judicial y ser emitida en un proceso contencioso o de jurisdicción voluntaria<sup>2</sup>;

(iii) El asunto del cual se ocupa el fallo no puede referirse a derechos reales sobre bienes ubicados en territorio

---

<sup>1</sup> CSJ SC 18 dic. 2009, rad. n.º 2008-00315-00; 11 ene. 2011, rad. n.º 2007-00499-00; 8 nov. 2011, rad. n.º 2009-00219-00; 19 dic. 2012, rad. n.º 2011-00579-00 y 21 feb. 2014, rad. n.º 2008-01175-00.

<sup>2</sup> Cfr. CSJ, AC5678, 31 ag. 2016, rad. n.º 2016-00540-00.

colombiano, pues en este caso debe aplicarse el principio de territorialidad<sup>3</sup>;

(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 país.

(v) El proveído a reconocer debe estar ejecutoriado, según la ley del país de origen, en orden a garantizar que sea inmodificable e intangible, 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 existen instrumentos judiciales para controvertir lo resuelto<sup>4</sup>;

(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 cual deberá acudir a la legalización ante consulado o a la apostilla, según el caso<sup>5</sup>;

(vii) La competencia para conocer de la materia no debe ser privativa de los jueces colombianos, como sucede en los casos de inmunidades o por la aplicación de los estatutos personal o real reconocidos en el Derecho Internacional Privado;

---

<sup>3</sup> CSJ, AC4909, 2 ag. 2016, rad. n.º 2016-01537-00.

<sup>4</sup> CSJ, AC7288, 27 oct. 2016, rad. n.º 2016-03016-00.

<sup>5</sup> CSJ, AC7244, 25 oct. 2016, rad. n.º 2016-02791-00.

(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.

4. Con base en tales premisas y de cara al caso *sub examine*, encuentra la Corte que deberá accederse el reconocimiento solicitado, en tanto se satisfacen los requerimientos antes enunciados, sin que las objeciones planteadas los subviertan, como se explicará a continuación.

#### **4.1. Reciprocidad**

Anticípese que, si bien entre Colombia y Estados Unidos de América-Estado de la Florida no existe correspondencia diplomática, sucede lo contrario con la legislativa, pues está demostrado que en dicho estado, por vía jurisprudencial, se admite el principio de *cortesía internacional* para la homologación de sentencias provenientes de otros países.

(i) Respecto a la primera forma de mutualidad repárese que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al ser requerido para que certificara *«si entre Colombia y Estados Unidos de América existe convenio suscrito sobre el reconocimiento recíproco de las sentencias dictadas por sus jueces, particularmente, en causas civiles»* (folio 1544), informó que *«una vez revisado el archivo del Grupo Interno de Trabajo de Tratados de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales de este Ministerio, se constata que en el mismo no reposa información sobre tratados bilaterales o multilaterales en materia de reconocimiento recíproco de sentencias en los que la República de Colombia y los Estados Unidos de América sean Estados Parte»* (folio 1560).

Trasluce, ante la orfandad de instrumentos internacionales para la homologación cruzada de decisiones judiciales, la inexistencia de reciprocidad diplomática.

(ii) En lo tocante a la legislativa, en el expediente se acreditó la denominada *«de hecho»*, valga decirlo, la que se *«procede o emerge de la jurisprudencia»* (SC, 19 jul. 1994, rad. n.º 3894) o *«de la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de exequátur»* (SC15495, 11 nov. 2015, rad. n.º 2010-00804-00), aplicable únicamente en aquellos países *«cuyo sistema jurídico le otorga tal fuerza vinculante a las decisiones judiciales»* (SC2777, rad. n.º 2016-02853-00), como sucede precisamente en el caso de Estados Unidos de América en que se admite el principio de *comity* -cortesía- como mecanismo para acceder al exequatur (SC2777, 17 jul. 2018, rad. n.º 2016-02853-00).

En efecto, en la audiencia de 27 de septiembre de 2018 se acopiaron las declaraciones de dos (2) abogados, conocedores del derecho floridano, quienes dieron cuenta que en dicho estado se concede valor a providencias de otros países, no sólo en aplicación de la *Ley Uniforme sobre el Reconocimiento de Sentencias Extranjeras de Carácter Monetario* -cuya demostración no se logró en el caso-, sino también por el axioma del *comity*, propio del derecho común.

Así, el señor Barclay Cale, al ser indagado sobre la posibilidad de que en la Florida se aplique el citado principio, de forma categórica respondió «*por supuesto*» (minuto 02:11:43 de la audiencia de 27 de septiembre de 2018, folio 1622). Lo mismo hizo José I. Astigarra:

*Pregunto: ¿Es aplicable el principio de reciprocidad o el principio de cortesía para el reconocimiento de sentencias extranjeras en el Estado de la Florida. Respuesta: La respuesta es sí... En los Estados Unidos hay dos (2) fuentes de derecho, incluyendo la Florida, primero está la ley... y en el otro está la jurisprudencia; en el sistema anglosajón del common law los jueces hacen ley... Hoy en día hay ley que trata la cuestión de la ejecución de sentencias extranjeras en la Florida, pero antes de que fuera implementada esa ley... había manera de hacer valer una sentencia extranjera..., con base en... el common law... [En suma] hay dos sistemas separados. Uno es de la jurisprudencia... vía ordinaria, donde se plantea una demanda, y la otra es la vía más expedita... (minuto 05:03:49 a 05:14:45 ibídem).*

Declaraciones que son conducentes para demostrar el derecho no escrito vigente en la Florida, según el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto Barclay Cale y José I. Astigarra, bajo la gravedad del juramento, aseguraron

ser abogados en el mencionado Estado (minutos 00:09:21 y 04:30:17, respectivamente).

Atestaciones que son concordantes con los precedentes de esta Corporación, en punto a la reciprocidad entre Colombia y Estados Unidos de América-Estado de la Florida, a saber:

***[P]uede advertirse que los fundamentos por los cuales en el estado de la Florida, Estados Unidos de Norte América se reconocen efectos a las sentencias judiciales extranjeras, se concretan al denominado de analogía con base en la ‘Ley de reconocimiento uniforme de la sentencia extranjera sobre divisas’, y al principio de la cortesía o comity. Esta Corporación ha entendido la práctica judicial foránea como una forma de reciprocidad -de hecho- legislativa para aquellos países cuyo sistema jurídico le otorga tal fuerza vinculante a las decisiones judiciales (negrilla fuera de texto, SC21053, 13 dic. 2017, rad. n.º 2015-01059-00).***

Por tanto, la armonía de las declaraciones, no sólo entre sí, sino con lo demostrado en otro caso, brinda certidumbre sobre la existencia de la *reciprocidad de hecho*.

(iii) Ahora bien, la *correspondencia legislativa*, indistintamente que sea normativa o jurisprudencial, no se funda en el supuesto de que en ambas naciones se haya reconocido una decisión de su semejante, sino que basta que sea posible dicha homologación, según el derecho interno de cada país. Así se infiere del artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que «*[l]as sentencias... pronunciadas en un país extranjero... tendrán en Colombia la fuerza... que allí se reconozca a las proferidas en Colombia*». En otras palabras, el análisis que debe hacerse es

esencialmente abstracto, sin imponerse la demostración de fallos concretos en que así se haya hecho.

Un entendimiento diferente haría nugatorio el exequatur, pues tendría que esperarse un primer pronunciamiento en el extranjero en que se reconozca un proveído nacional para procederse de manera correlativa, lo que no es propiamente una decisión de estado, por requerirse de la previa iniciativa procesal de eventuales interesados.

Por tanto, el argumento de los convocados al proceso, en el sentido de que no se probó que en Estados Unidos de América haya prosperado un exequatur de un fallo colombiano, resulta irrelevante para probar el requerimiento bajo análisis.

(iv) De otro lado, los señores Fraynd objetaron la homologación por un supuesto límite temporal impuesto en la Florida para el reconocimiento de fallos extranjeros, el cual condicionaría las sentencias susceptibles de reconocimiento en Colombia. Sin embargo, esta alegación está carente de prueba, pues el proceso está ayuno de los medios de convicción que permitan su comprobación.

Y es que, de ninguno de los dos (2) sistemas de reciprocidad admitidos en dicho estado, repítese, la *Ley Uniforme sobre el Reconocimiento de Sentencias Extranjeras de Carácter Monetario* o el derecho común, se acompañaron medios suasorios que den cuenta de restricciones temporales para la viabilidad del trámite.

Así, en lo tocante a la ley uniforme, a pesar de admitirse su existencia por todos los sujetos procesales, no se hizo esfuerzo alguno para probar idóneamente su contenido, en tanto el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil exigía, para el efecto, una copia expedida «*por la autoridad competente del respectivo país*» o «*por el cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores*». Resáltese que ninguna de estas reproducciones reposa en la foliatura, amén de que los sujetos procesales no enarbolaron súplica en tal sentido.

Lo mismo sucede con la ley 95.111 (2) (a), citada en los alegatos de conclusión por los convocados, de la cual tampoco aparece ningún atisbo de prueba.

En cuanto al sistema basado en el derecho común, por corresponder a una ley no escrita, su comprobación requería del testimonio de dos (2) abogados -según la norma ya citada-, y en el trámite procesal solamente José I. Astigarra asintió en la restricción de la que se duelen los accionados, manifestación que es insuficiente para tenerla por demostrada.

Como el canon 177 del Código de Procedimiento Civil establece que «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», la desatención de esta carga por parte de los afectados con el exequatur debe conducir a rehusar la defensa formulada.

#### **4.2. Naturaleza del proveído a homologar.**

Las providencias de 13 de abril de 2011 (folios 75 y 76) y 20 de junio de 2012 (folio 82) emanaron de autoridades judiciales, en su orden, el Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, y la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito, quienes adoptaron determinaciones previa petición de parte interesada, con vinculación de su contraparte y agotado el trámite de recolección de evidencia el 11 de marzo de 2011, lo que demuestra su carácter de veredictos, por tratarse de actos que desataron una componenda, previo debate procesal, sometida a conocimiento de la jurisdicción.

Más aún, la decisión de 13 de abril de 2011 se titula explícitamente *sentencia definitiva* y la de 20 de junio de 2012 utiliza la locución *opinión*, que conforme al certificado del traductor de 13 de febrero de 2015 significa «*una sentencia formal de un juez*» (folios 270 y 271), lo que ratifica la naturaleza de las mismas.

Aunado, en las *consideraciones de hecho y de derecho y conclusiones de derecho después del juicio sin jurados* (folios 122 a 144), del Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 Judicial en y para el Condado de Miami-Dade, el sentenciador puntualizó que se hizo un *juicio sin jurados*, con base en los reclamos presentados por el liquidador y las pruebas colectadas, lo que desembocó en una «*sentencia a favor del Departamento de Servicios Financieros de la Florida*

como *Secuestre, en contra de los demandados*», lo que inequívocamente corresponde a un fallo.

Por otra parte, es cierto que la decisión de segundo grado carece de motivación, en tanto se limita a *afirmar* el veredicto de primera instancia *per curiam* (folio 82). Empero, esta circunstancia no le resta su condición de providencia judicial, pues esta locución latina se utiliza en el *common law* para referirse al «*caso [que] se resuelve sin mayor o ninguna indicación de fundamentos [y] ocurren sólo cuando se trata de cuestiones en que no se han planteado puntos de interés*»<sup>6</sup>.

Colofón que se reafirma con lo dicho por José I. Astigarra:

*[E]s rutina común, corriente y totalmente aceptable dentro de los procedimientos... de que una Corte ratifique, es decir, apruebe la decisión de un tribunal inferior, sin extenderse o sin tener que dar una opinión. Las opiniones en el sistema floridano, en particular, se usan donde la Corte de Segunda Instancia, la Corte de Apelación, considera que hay punto debatible en el recurso... en esa instancia los jueces del tribunal colegiado usan esa oportunidad para explayarse, para robustecer el derecho... Cuando un caso es tan rutinario y no tiene nada novedoso, pues la Corte no va a repetir el derecho que existe, sino que sencillamente lo hace como apruebo, la palabra en inglés es *affirm*, ratifico la decisión y ahí termina el asunto... (minuto 04:42:10 a 04:43:25 de la audiencia de 27 de septiembre de 2018, folio 1622).*

Igual aseveración hizo Gregory S. Grossman:

*En mi experiencia, es muy común que los tribunales de apelación en el Estado de la Florida emitan decisiones sin una opinión. Tales decisiones son generalmente emitidas cuando el panel de apelación cree que la ley en cuestión está tan bien establecida que*

---

<sup>6</sup> Sèrgio Le Pera, *Common law y lex mercatoria*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 25.

*no es requerida una explicación posterior, o cuando os asuntos a ser decididos involucran un tema de rutina que involucra principios de ley bien establecidos de forma tal que una opinión posterior no añadiría nada nuevo a la jurisprudencia bien establecida.*

*La Corte Suprema de la Florida ha confirmado que no hay ‘distinción legal entre el efecto de una decisión per curiam sin una opinión, y una que es soportada por una opinión, por lo que no se puede predicar que una de ellas es cierta o tiene más ‘verdad’ que la otra. Foley v. Weaver Drugs, Inc., 177 So, 2d 221, 224 (Fla. 1965)... (folios 509 y 510).*

En conclusión, junto al libelo genitor se acompañaron las sentencias de primera y segunda instancia que pretenden homologarse, las cuales tuvieron como génesis un proceso judicial contencioso, de allí que se satisfaga el segundo de los requisitos legales.

#### **4.3. No afectación de derechos reales.**

La imposición de una condena dineraria es homologable en nuestro país, en tanto no afecte derechos reales sobre bienes ubicados en Colombia, como sucede en el *sub examine*.

Repárese que en el proveído del exterior únicamente se impuso el deber de cancelar unas sumas de dinero, de donde descuella la naturaleza económica de la controversia, así como la ausencia de implicaciones directas sobre activos localizados en nuestro país.

En puridad, el fallo se acotó a revisar unos inadecuados manejos en la administración de una sociedad aseguradora, con efectos sobre el patrimonio de los condenados, sin

referirse a derechos reales concretos, menos aún, sobre cosas situadas en el territorio patrio.

#### **4.4. Adecuación con el orden público local.**

El fallo a homologar es armónico con las normas de orden público nacionales, pues en Colombia es posible que se condene a los administradores, incluso de hecho, al pago de los daños irrogados a la persona jurídica que dirigen.

(i) Debe recordarse que la jurisprudencia ha definido el orden público como «*los principios esenciales del Estado*»<sup>7</sup> o «*los principios fundamentales en que se inspira el ordenamiento jurídico nacional*»<sup>8</sup>, 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*»<sup>9</sup>.

En materia de responsabilidad de los administradores, esto es, representante legal, liquidador, factor, miembros de juntas o consejos directivos, el artículo 200 del Código de Comercio fijó como norte que éstos «*responderán de los perjuicios que por dolo o culpa **ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros***». Regla reiterada por el artículo 24 de la ley 222 de 1995, que subrogó el anterior, con la precisión de que «*[l]os administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios*», presumiéndose la culpa «*[e]n los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones,*

---

<sup>7</sup> CSJ, SC10089, 25 jul. 2016, rad. n.º 2013-02702-00.

<sup>8</sup> CSJ, 27 jul. 2011, rad. n.º 2007-01956-00.

<sup>9</sup> CSJ, 8 nov. 2011, rad. n.º 2009-00219-00.

*violación de la ley o de los estatutos» o «cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia».*

Sobre los rasgos de este régimen, la Corte doctrinó:

*En este orden de ideas, se debe destacar que las notas más significativas de la responsabilidad de que se trata y que, por lo tanto, permiten identificar su genuina naturaleza jurídica son las siguientes: se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” y de que los administradores “hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia”, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores... (SC, 26 ag. 2011, rad. n.º 2002-00007-01).*

Cuando la sociedad perjudicada se encuentre en liquidación, es claro que la acción deberá promoverse a través de su vocera, quien está legitimado para pretender la reparación a favor de la persona jurídica.

Esta Sala tiene dicho:

*El principal quehacer del liquidador, en términos muy breves, al margen de representar al concursado y rendir cuentas de su gestión, no es otro que el de liquidar el patrimonio social allanando el camino para la extinción de la sociedad; así entonces su misión es enajenar los bienes del deudor y, de la manera más ágil posible, proceder al pago de sus pasivos atendiendo rigurosamente el orden de prelación de pagos, asunto en que la par conditio creditorum tiene un rol determinante, labor que, por antonomasia, encarna el verdadero propósito de la liquidación, vale decir, el final de la persona jurídica; los términos en que desarrolla sus funciones definidos están con precisión en la ley, la cual, es innegable, entre otras facultades de administración, conservación y disposición, **lo autoriza para iniciar una serie de acciones cuyo propósito es deducir los perjuicios que le hayan podido ocasionar a la sociedad los propios administradores, sus socios, el revisor fiscal o terceros**, tal como lo dispone el numeral 14 del artículo 166, y reintegrar el patrimonio del concursado, según lo prevé el numeral 15º del mismo precepto, a efectos de que la liquidación cumpla los objetivos que son de su esencia.*

*Hincapié debe hacerse en la naturaleza jurídica de esas acciones a que alude el artículo 166, que obviamente deben analizarse a la luz de los preceptos en que tienen desarrollo, esto es los artículos 183 a 187 del mismo estatuto reformativo, que aluden a las acciones de reintegro patrimonial (revocatorias y de simulación) y a los artículos 206 y 207 ibídem, que refieren a las acciones estatuidas para deducir responsabilidad en cabeza de administradores, socios, revisor fiscal y terceros... (SC, 3 ag. 2006, rad. n.º 2001-00364-01).*

En el caso bajo estudio, el Departamento de Servicios Financieros de la Florida actuó como síndico de *Aries Insurance Company Inc*, con ocasión del proceso concursal ordenado por la Corte del Circuito para el Segundo Circuito Judicial del Condado de León (folio 122), en contra de Marcos, Paul, Saúl y Fanny Fraynd, en su condición de *directivo, directivo y presidente, directivo y secretario, y directiva y tesorera de Aries*, respectivamente, (folio 124), para obtener las siguientes condenas:

1. *Un[a] demanda por \$4.6 millones, más intereses prejudiciales, establecida en el Cargo I (Incumplimiento de la Obligación Fiduciaria como Directivos de Aries) y Cargo IV (Distribuciones Ilegales recuperables de las filiales OIG, de acuerdo con Estat. Fla. §631.399); y*
2. *Una demanda por \$39.452.345,00 más intereses prejudiciales, establecida en el Cargo I (incumplimiento de la Obligación Fiduciaria como Directivos de Aries), Cargo II (Conversión) y Cargo IV (Responsabilidad bajo el Estat. Fla. §626.734) (folios 124 y 125).*

El sustento de la decisión adversa a los señores Fraynd fue la responsabilidad originada en el incumplimiento de sus deberes fiduciarios como *directivos* de Aries, razón para imponerles la carga de pagar los daños irrogados a la sociedad. Se arguyó, en las *Consideraciones de hecho y de derecho y conclusiones de derecho después de juicio sin jurados*, respecto al primer pedimento, que:

*Los Demandados Fraynd también son responsables... por el incumplimiento de sus obligaciones fiduciarias como directivos de Aries...*

*[E]s importante reiterar que bajo el Estat. Fla. §607.0831, la Regla de Juicio de Negocios no está disponible para los directivos cuando: 1) Su conducta constituye violación a la ley penal; 2) La acción del directivo constituya un descuido consciente del mejor interés de la sociedad o dolo; o 3) El Directivo derive un beneficio personal inapropiado de la transacción.*

*No puede haber ninguna pregunta más que si las distribuciones constituyeron un incumplimiento de las obligaciones fiduciarias de los Demandados Familia Fraynd con Aries. Las distribuciones realizadas por los demandados directivos Fraynd fueron en violación de la Orden de Consentimiento. Ex. 9-7. Fueron ilegales ya que Aries no tenía suficiente superávit para permitirle hacer esas distribuciones... (folio 133).*

Y frente al segundo se dijo:

*Adicionalmente a su responsabilidad con el Secuestre, bajo su derecho de acción privado, por la desviación de primas y primas devueltas, de acuerdo con los Estat. Fla. §626.561 y §626.734, El Secuestre también tiene derecho a recuperar de cada uno de los Demandados Familia Fraynd el monto total de las primas desviadas y malversadas, de acuerdo con el Cargo I de la Segunda Demanda Modificada, por el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias como directivos de Aries.*

*La evidencia de que Aries sufrió un daño por un monto de \$39.452.356, por la falla de Onyx Underwriters en remitir las primas que recibió por la emisión de póliza de Aries y las primas devueltas y no ganadas, es incontrovertible.*

*Como directivos de Aries, cada uno de los Demandados Familia Fraynd recibía reportes financieros regulares, no solamente sobre la compañía de seguros sino sobre todas las compañías filiales... Como directivos de Aries, los Demandados Familia Fraynd tenían una obligación positiva de saber los asuntos de negocios de Aries, de entender la manera en la cual los negocios de Aries estaban siendo conducidos y de mantenerse activamente informados sobre los asuntos financieros de la compañía...*

*Los Demandados Familia Fraynd, como directivos de Aries, sabían que el dinero que entraba a Onyx Underwriters estaba siendo usado para financiar las operaciones diarias de Onyx Underwriters y para pagar los honorarios de administración y otros pagos a las sociedades filiales controladas por los Demandados...*

*La Corte concluye que cada uno de los Demandados Familia Fraynd incumplió con sus obligaciones como directivos de Aries, no asegurándose de que los fondos cobrados por Onyx Underwriters en fideicomiso para Aries fueran pagados a Aries... (folios 142 y 143).*

Refulge que la controversia estuvo alrededor de la condición de directivos de los convocados en la sociedad en liquidación, con el fin de que resarcieran los deméritos económicos que le irrogaron al desconocer sus deberes como

administradores, proceder que es compatible con las normas patrias, razón para estimar satisfecho el requisito del respeto del orden público nacional.

(ii) Los afectados con el exequatur arguyeron un desconocimiento de las normas sobre personalidad jurídica de las sociedades, levantamiento de velo corporativo y responsabilidad subsidiaria de la matriz en procesos liquidatorios, con ocasión de las sentencias que pretenden ser reconocidas.

No obstante, esta alegación parte de la premisa equivocada de que, lo pretendido en el proceso adelantado por el Departamento de Servicios Financieros del Estado en contra de los señores Fraynd, fue establecer la responsabilidad de los accionistas de *Onyx Insurance Group* o *Fenix Financial Group* por la liquidación de *Aries Insurance Company*; hipótesis que debe descartarse de plano, pues en la sentencia no se evaluó este punto, ni las actuaciones de las controlantes que comprometieron el patrimonio de la controlada o su deber de pagar los créditos insolutos del proceso liquidatorio o la responsabilidad por determinar la configuración de una causal de liquidación en la subordinada.

Itérese, la sentencia de 13 de abril de 2011, confirmada *per curiam* el 20 de junio de 2012, gravitó sobre los deberes de los directivos de *Aries Insurance Company* y su transgresión al decretar utilidades sin superávit y no hacer seguimiento a la devolución de los recursos entregados en

fideicomiso, lo que provocó grandes perjuicios patrimoniales que fueron reclamados.

Ahora bien, la discusión relativa a la calidad de directivos de los señores Fraynd en *Aries Insurance Company*, amén de la existencia de sociedades controlantes, es un aspecto sustancial cuya revisión se encuentra vedada al trámite de exequatur, pues el escenario donde debió plantearse y resolverse este tópico fue en el proceso n.º 06-08827 CA40, en el cual se concluyó lo opuesto, esto es, que tenían la calidad de directivos y, con base en la misma, se les impuso una condena por los perjuicios causados bajo su dirección.

Recuérdese que la homologación

*...no es... un medio previsto para debatir nuevamente el fondo del asunto resuelto en la sentencia española, **tampoco es un mecanismo revisorio para juzgar si esa decisión es correcta o no, porque el exequátur no es un iudicium rescindens**, como tal, de las decisiones extranjeras, sino esencialmente un procedimiento que procura establecer si la sentencia del juez de origen es contraria o no al orden público colombiano, en cuanto no contravenga los principios esenciales del Estado a fin de reconocer la plausibilidad de su ejecución en el suelo patrio, y como efecto el veredicto dictado en otro país, traspase las fronteras de la Nación en donde fue dictada y se reconozca en el extranjero, su posibilidad de ejecución, sin que ello signifique que el Estado requerido vulnere con ese acto su soberanía...* (negrilla fuera de texto, SC10089, 25 jul. 2016, rad. 2013-02702-00).

(iii) Por la misma razón se descarta una vulneración de las normas que rigen las medidas de salvamento en Colombia, la responsabilidad sancionatoria personal o la

imposibilidad de iniciar procesos de ejecución después de una toma de posesión. Reitérese, a riesgo de impacientar, en el exequatur se pretendió el reconocimiento de una sentencia cuyo *thema decidendi* estuvo acotado a los deberes fiduciarios de los señores Fraynd y los perjuicios irrogados *Aries Insurance Company*, lo que dio como resultado la atribución de responsabilidad a título individual, sin imponerle a aquellos el deber de pagar deudas de terceros, desestimar la persona jurídica de las controlantes, imponer sanciones administrativas por el incumplimiento de las normas propias de la actividad aseguradora o viabilizar un proceso ejecutivo al margen de la toma de posesión.

(iv) Con todo, máximas como la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y *fraus omnia corrumpit* (el fraude todo lo corrompe), que integran el basamento del derecho privado nacional, permiten que, en demérito de la personalidad jurídica de las sociedades, se castiguen los comportamientos maliciosos, torticeros o fraudulentos de los asociados, en tanto el débito resarcitorio nace de manera individual y sin que puedan excusarse los responsable en la existencia de un ente que fue creado o utilizado para estos fines.

*In extenso*, esta Sala ha dicho:

*[L]as indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores. Así, y en lo tocante sólo a los primeros, y dicho esto como ejemplo, en las sociedades de personas -la limitada entre ellas - los socios son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, en los términos del artículo 36 del Código Sustantivo del*

*Trabajo , responden en forma solidaria del avalúo dado al aporte en especie (artículo 135 del Código de Comercio), de las operaciones sociales en una limitada cuando no se ha pagado el total de los aportes que conforman el capital (artículo 375 ibídem), así como del pasivo externo y de los perjuicios causados si se decreta la nulidad de la sociedad por objeto o causa ilícitos (artículo 105 ibídem). En el ámbito tributario, y salvo para las sociedades por acciones simplificadas y anónimas, responden solidariamente por los impuestos de la persona jurídica, a prorrata de sus aportes y del tiempo durante el cual fueren sus titulares en el respectivo período gravable.*

*No obstante, con el propósito de defraudar al fisco, a empleados y a terceros, de esa personificación jurídica se abusó, fenómeno experimentado en las más diversas latitudes, y cuya consecuencia fue la reacción del legislador y la jurisprudencia de numerosos Estados, para prevenir, frenar y buscar indemnizar los perjuicios irrogados. Se echó mano de figuras ya decantadas como la del abuso del derecho, la simulación, la buena fe, y aún del postulado general del *neminem laedere*, entre nosotros consagrado en el artículo 2341 del Código Civil.*

*Mas, aun cuando pareciera redundante, resultaba garantista y seguro establecer de manera tipificada y autónoma un instituto, ya de viejo cuño en otros países, que permitiese levantar el velo corporativo, esto es, de descorrer, descubrir, allanar, desestimar la personalidad interpuesta y en fin, considerar inoponible la personalidad jurídica con el solo propósito de atribuir responsabilidades específicas a los socios, buscar la ineficacia del negocio jurídico por razón de su simulación, nulidad, inoponibilidad, abuso, fraude, entre otras consecuencias... (SC2837, 25 jul. 2018, rad. n.º 2001-00115-01).*

Por tanto, el reconocimiento de un proveído en que se imponga una condena, aunque sea en detrimento de la personalidad jurídica de sociedades legalmente constituidas, guarda perfecta coherencia con los fundamentos esenciales del derecho nacional.

#### **4.5. Ejecutoria de la decisión**

(i) El proveído estadounidense se encuentra debidamente ejecutoriado, como lo indicaron expresamente los abogados que hicieron su atestación escrita en el curso del proceso.

En efecto, Gregory S. Grossman, después de revisar la sentencia de primer grado, el listado de causas, la notificación de la alzada y el mandato proferido por el *ad quem*, manifestó que «*la Sentencia es final y concluyente entre las partes y no está sujeta a apelación adicional*» (folio 65).

Al mismo puerto arribó Edward M. Mullins, con base en un chequeo de la sentencia de primera instancia, la hoja de expediente, la notificación de la apelación, la opinión confirmatoria, el mandato emitido en segundo grado y la copia de la decisión de la Corte de Apelaciones: «*Como se establece abajo, en mi concepto profesional, y con base en mis 24 años de práctica como abogado en el Estado de la Florida, la Sentencia es final y ejecutoriada entre la partes, y no está sujeta a apelaciones adicionales... [A] la emisión del Mandato por el Tercer Tribunal del Distrito de Apelaciones, toda la labor judicial en ese caso terminó completamente. En consecuencia, en mi opinión profesional, la Sentencia tanto es 'final', como ya no está sujeta a 'apelación'*» (folios 367 y 369).

Resáltese que los profesionales en derecho son diáfanos en atribuir al fallo el carácter de inmutable, bajo la idea de que, una vez se agotó la apelación, no se promovieron nuevos recursos que pudieran afectar la intangibilidad de la decisión.

Conclusión que encuentran respaldo en el *Mandato* de la Corte de Apelaciones del Distrito de Florida, proceso DCA#3D11-1789, en el que se ordenó, «*después de la debida consideración [y] habiendo la Corte dado su opinión*», «*que se ejecute la sentencia de la causa*» (folio 9), lo cual trasluce que los recursos que podían interponerse en contra de la misma fueron agotados, pues de otra forma no se ordenaría la devolución del proceso al inferior para su cumplimiento.

Sobre este documento, Barclay Cale declaró que, una vez se profirió el mandato de ejecución por parte de la Corte de Apelaciones, la decisión denominada «*final judgment*» se hizo firme y, por tanto, se excluye la posibilidad de nuevas apelaciones (minuto 02:40:00 y siguientes de la audiencia de 27 de septiembre de 2018); y agregó, al responder sobre la viabilidad de que la sentencia pudiera ser modificada, que la única posibilidad era promover una acción ante la Corte Suprema del Estado de la Florida dentro de los 30 días siguientes, la cual no fue interpuesta, de allí que se emitiera la orden de cumplimiento para la ejecución (minuto 02:48:38 y siguientes).

Tesis compartida por José I. Astigarra, quien después de revisar varios documentos del expediente y ante la pregunta, «*considera usted que las sentencias que usted acaba de revisar son finales y definitivas*», dijo: «*de acuerdo al derecho floridano... eso es así, es mi opinión*» (minutos 04:38:30 a 04:38:38), quien se fundó en la falta de interposición del recurso de reposición ante el Tribunal de Apelaciones o el de apelación ante la Corte Suprema (minuto 04:38:46 a

04:38:56), por tanto «*una vez se emite el mandate, pues entonces sencillamente, a menos de que haya una anotación en el registro oficial que diga que se ha tomado un recurso, pues ahí ya se convierte en definitiva la sentencia*», como sucede en el caso (minuto 04:46:45 a 04:47:00).

Fuera de duda, entonces, queda el carácter inmutable de las decisiones que pretenden ser homologadas.

(ii) Los opositores negaron la anterior conclusión, basados en la existencia de una *orden de reapertura* que demuestra que el caso se encuentra *sub judice*.

Sin embargo, el documento arrimado como soporte de su afirmación (folio 1079) no satisface las exigencias del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil para otorgarle mérito suasorio, en atención a que no fue presentado *debidamente autenticado por el cónsul o agente diplomático de la República, y en su defecto por el de una nación amiga*, o bien en la forma que consagra el Convenio de La Haya de 1961 sobre la Eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros.

Repárese que el citado escrito, a pesar de estar suscrito por el Juez del Tribunal del Circuito, carece de la legalización o apostilla. Y es que los afectados se limitaron a apostillar el documento denominado *notice of service* (folios 1074 a 1076), sin hacer lo propio con sus anexos, uno de los cuales es la supuesta orden de reapertura.

(iii) Con todo, como en el presente proceso es un punto pacífico que el Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 en y para el Condado de Miami-Dade emitió la orden de reapertura del caso -ver hecho octavo de la contestación de la demanda y numeral 8.2. del traslado, folios 1137 y 1477-, resulta imperativo determinar su finalidad y los efectos frente a la intangibilidad de las decisiones adoptadas.

Al respecto, en la declaración de Barclay Cale, abogado encargado del proceso contra los señores Fraynd en la Florida (folio 122), se afirmó que la orden pretendió la conservación de los documentos físicos que estaban en el despacho judicial, sin *cambiar o modificar* la decisión de ejecución emitida por el juez de segunda instancia (minuto 02:54:56 y siguientes de la audiencia), en tanto se limitó a requerir al secretario judicial para que preservara los folios que componen el expediente hasta una nueva orden (minuto 03:34:02 y siguiente).

Igual aseveración hizo José I. Astigarra, quien puntualizó que con la *ex parte order* se buscó impulsar una actuación rutinaria administrativa, como es que el secretario *-clerk-* se abstuviera de destruir el archivo, por medio de la apertura física del expediente -caso- (minuto 04:47:13 a 04:53:28 de la audiencia de 27 de septiembre de 2018). Después señaló que la orden es «*un concepto puramente administrativo... [que] no tiene nada que ver con la reapertura o la finalidad o lo vinculante que es el fallo*» (minuto 04:55:42 a 04:57:28), máxime porque «*una corte de primera instancia*

*no tiene la posibilidad de reabrir una orden de una corte superior»* (minuto 05:01:14 a 05:01:28).

La coherencia de estas declaraciones dejan al descubierto que la *Orden Ex Parte*, notificada a los señores Fraynd el 9 de febrero de 2016 (folio 1083), buscó únicamente reabrir el expediente como medida secretarial, sin suponer un re-litigio de la controversia, máxime porque los recursos contra el proveído de segunda instancia se habían agotado, como lo declararon Gregory S. Grossman y Edward M. Mullins, lo que supone que los veredictos alcanzaron el efecto *res judicata*.

Además, en el hecho octavo de la contestación se afirmó que la orden fue para «*reabrir el expediente*» y «*preservar el registro de este asunto*» (folio 1137), locuciones que guardan coherencia con las atestaciones de Barclay Cale y José I. Astigarra, por referirse al expediente, noción que difiere de litigio, controversia o sentencia.

De acuerdo con lo expuesto, la emisión de la orden a la secretaria para conservar el expediente, carece de la aptitud de desvirtuar el carácter definitivo de las sentencias proferidas después de agotado el proceso de instrucción y decisión, de allí que deban negarse las defensas enarboladas.

(iii) Que la *orden ex parte* fuera notificada a los demandados no modifica la anterior conclusión, en tanto esta actuación lo único que devela es un proceder armónico con la buena fe y lealtad procesal de la demandante. Así lo relató

Barclay Cale, puesto que aseguró que el enteramiento se realizó por un acto de «*cortesía*» con el abogado de los señores Fraynd, quien en todo caso podía ver los documentos por el sistema de información judicial que se maneja en la Florida (minutos 03:51:40 y siguiente de la audiencia).

Agréguese que, según José I. Astigarra, la notificación facultó a los señores Fraynd para que intervinieran, aunque dejaron vencer la oportunidad para hacerlo (minuto 04:54:03 a 04:55:21 y 05:25:30 a 05:25:59), lo que ratifica la naturaleza secretarial del asunto, en tanto el sentido común señala que, de haberse tratado de una materia con relevancia sustancial, habrían participado para obtener una decisión favorable a sus intereses.

(iv) Los opositores, ante la existencia de un proceso liquidatorio de *Aries Insurance Company Inc*, dejaron traslucir la idea de que faltaba carácter definitivo en las sentencias a homologar.

Al respecto, encuentra esta Corporación que los procesos de extinción societaria y de responsabilidad contra los administradores tienen una naturaleza diferente y, por tanto, no puede predicarse que lo sucedido en aquél afecte las decisiones tomadas en este último. Total que, el trámite para inventariar el patrimonio social y pagar las acreencias, busca el cese definitivo del ente económico, sin que éste pueda interferir en la actuación tendiente a establecer que los directivos de una empresa han faltado a sus deberes, en razón de lo cual deben indemnizar los perjuicios causados.

Así se extrae de la opinión de José I. Astigarra, quien al ser interrogado sobre este tema, clarificó que estos procesos, conforme al derecho floridano, «*son cuestiones separadas, [luego] una corte que está administrando un procedimiento de liquidación de la compañía de seguros, no tiene en efecto injerencia en el procedimiento de Miami, que resulta en el fallo*» (minuto 05:43:45 a 05:45:04 de la audiencia de 27 de septiembre de 2018).

Barclay Cale, al referirse a la actuación judicial de Tallahassee y su conexión con el proceso en que se emitieron las decisiones de 13 de abril de 2011 y 20 de junio de 2012, sostuvo que ésta no existe, pues aquél está vinculado al proceso liquidatorio de una sociedad aseguradora (minuto 03:59:00 y siguientes de la audiencia), por lo que mal podría afectar un fallo definitivo que impuso el deber de pagar unas condenas por la desatención de los deberes fiduciarios de unos directivos.

Por lo anterior, se desestimaré el argumento de los señores Fraynd en sentido contrario.

(v) Los afectados con el exequatur arguyeron que las declaraciones, recibidas en audiencia de 27 de septiembre de 2018, carecen de la fortaleza para concluir que la orden *ex parte* no buscó la reapertura del litigio, fundados en que el abogado José I. Astigarra era de oídas.

Sin embargo, tal aseveración desatiente la fuente que sirvió de basamento para soportar la declaración cuestionada porque, según el deponente, consultó «*el repaso del expediente... y [revisó]... algunos de los documentos que se*

*han presentado aquí en el proceso Colombiano»* (minuto 04:33:27 a 04:33:56 de la audiencia).

Luego, el testigo basó su opinión profesional en diversos documentos, que son precisamente los que se allegaron para promover el exequatur, de allí que su apreciación técnica sobre el material suasorio proveniente del exterior sea merecedora de credibilidad.

#### **4.6. Autenticidad y legalización.**

La decisión de 11 de marzo de 2011 se arrimó en copia auténtica tomada de los archivos judiciales, según la atestación proferida por el Secretario del Circuito del Condado Miami-Dade (folio 76), calidad que fue certificada por el Secretario del Estado de la Florida (folio 78) y su firma apostillada según la convención de la Haya de 1961 (folio 78), de la cual son parte Estados Unidos de América y Colombia<sup>10</sup>.

Requisitos que también se satisfacen en el caso de la opinión de 20 de junio de 2012, pues la Secretario de la Corte del Distrito de Apelaciones, Tercer Circuito, manifestó que era «*copia fiel*» (folio 82), rúbrica certificada por el Secretario de Estado, de quien se apostilló la firma, cargo y sello (folio 83).

#### **4.7. Competencia.**

En atención a que la sociedad demandante fue constituida en el Estado de Florida (folio 122) y que los hechos objeto de investigación ocurrieron en este lugar (folios

---

<sup>10</sup> Cfr. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41>

126 y siguientes), la competencia para conocer del asunto estaba radicada en los jueces floridanos.

#### **4.8. Cosa juzgada y prohibición de *non bis in idem***

No existe evidencia de que en Colombia se haya adelantado, o se encuentre en curso, proceso judicial entre las mismas partes, por hechos similares a los que motivaron la decisión objeto de reconocimiento.

#### **4.9. Salvaguardia del debido proceso.**

Por último, en el proceso adelantado ante los juzgadores de la Florida se garantizó el debido proceso de los convocados, como se presume de la ejecutoria de la decisión, según lo prescribe el numeral 6 del artículo 606 del Código General del Proceso.

Con todo, el señor Marcos Fraynd alegó una indebida notificación en el proceso adelantado en el exterior, en tanto fue deportado de Estados Unidos de América el 24 de julio de 2007 y esto le impidió ser convocado al proceso, así como controvertir las pruebas.

Al respecto, como se manifestó en el auto de 13 de julio de 2017, es un punto pacífico la expulsión del territorio estadounidense del citado ciudadano, en tanto los apoderados judiciales de ambas partes asintieron en este hecho.

Sin embargo, esta situación por sí misma es insuficiente para tener por conculcado el derecho de defensa de Marcos

Fraynd, en tanto su participación procesal se efectivizó por medio de su apoderado judicial, quien intervino e hizo múltiples súplicas al interior de la causa en beneficio de su prohijado. Recuérdese la explicación de José I. Astigarra, frente a la posibilidad de notificar a una persona deportada de los Estados Unidos de América:

*[E]l sistema legal norteamericano, dentro de éste el sistema floridano..., no es un sistema tan formal como es (sic) otros sistemas..., lo que es más importante en el sistema de valores... es que una parte esté en sobreaviso de lo que está pasando... [por tanto] se considera que una vez una parte comparece, participa en un proceso, que no tiene que ser personalmente, sino a través de designar un apoderado, su abogado, las notificaciones de ahí en adelante pueden ser a su abogado... En el caso de alguien que haya sido deportado, si ellos tienen abogados la notificación puede seguir dándose a su abogado; suponiendo que no hay abogado... lo que contempla el sistema... es la cuestión de... actual notice, es decir, si está de hecho en conocimiento de que es lo que ha pasado..., especialmente en un caso como este en el cual los Fraynd habían participado, se habían defendido y habían recurrido... (minuto 05:27:04 a 05:29:27 de la audiencia de 27 de septiembre de 2018).*

Dicho que se reafirma por las *Consideraciones de hecho y de derecho y conclusiones de derecho después del juicio sin jurados*, ya que el juzgador de primer grado puso de presente que «Los Demandados, **Marcos Fraynd, Paul Fraynd, Saul Fraynd y Fanny Fraynd fueron representados por el abogado Alan P. Dagen. La Corte oyó el testimonio de numerosos testigos, llamados tanto por el Demandante como por el abogado de los Demandados, admitió evidencia, oyó los alegatos de los abogados, revisó las peticiones y memorandos de ley**» (negrilla fuera de texto, folio 122).

Se agrega que el estado *-case docket-* del Tribunal del Distrito de Apelaciones de la Florida da cuenta de múltiples

actuaciones de Alan P. Dagen, tales como «*presentación de notificación de apelación*», «*moción de ampliación del término para presentar el escrito inicial*», «*escrito de méritos inicial*», y «*moción de ampliación del término para presentar el escrito de contestación*» (folios 433 a 435, entre otras).

Además, el abogado Barclay Cale manifestó que el accionado fue notificado por correo certificado, remitido por el Secretario del Condado, situación que, en todo caso, quedó superada por la intervención de su apoderado de defensa en el proceso (minuto 02:25:02 y siguientes de la audiencia de 27 de septiembre de 2018).

Por lo tanto, fulgura que el señor Marcos Fraynd, al margen de la viabilidad de comparecer personalmente al trámite judicial -aspecto que no fue rechazado ni asentido por ninguna de las partes-, designó un representante judicial y éste intervino en su nombre, razón para entender salvaguardado su debido proceso.

5. Acreditados, como están, los requisitos señalados en la legislación para la admisibilidad del exequatur, se accederá al mismo.

6. No habrá lugar a la condena en costas, por la naturaleza del trámite.

## **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** conceder el

exequátur de la sentencia de 13 de abril de 2011 proferida por el Juzgado del Circuito del Circuito n.º 11 en y para el Condado de Miami-Dade, Florida, confirmada el 20 de junio de 2012 por la Corte de Apelaciones del Tercer Distrito de la misma circunscripción, en el proceso n.º 06-08827 CA40.

Sin costas en el trámite.

**Notifíquese**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Presidente de la Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

Comisión de servicios

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**