REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
ROLDANILLO VALLE

Roldanillo, Abril Veinte (20) de Dos Mil Veintidós (2022)

Auto interlocutorio N° 259

Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Demandante:	Alejandro Guevara.
Demandado:	Johanna Quiceno Tabares.
Radicación:	76622310300120220018 – 01.

ASUNTO

Se decide recurso de apelación contra el auto que rechazo la demanda genitora del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El acreedor Alejandro Guevara a través de apoderado judicial presento demanda Ejecutiva hipotecaria contra la Señora Johanna Quiceno Tabares, con la pretensión de hacer efectivo el pago de la suma de dinero de $50.000.000.00) millones de pesos que le entregó a título de mutuo con interés.

En respaldo de la obligación la ejecutada suscribió el pagaré número 56691, y la E.P. N° 2215 de junio 29 de 2.017, otorgada ante la Notaria 23 del Círculo de Cali.

Indicó que la ejecutada tiene su domicilio en el Municipio de Bolívar Valle, y que el inmueble hipotecado está ubicado en la Vereda Ricaurte del mencionando Municipio.

Aduce que, a pesar de los datos señalados en el párrafo anterior, la competencia para conocer del asunto es del Juzgado de Roldanillo, por corresponder al lugar señalado para el cumplimiento de la obligación.

Con base en la mencionada información, el accionante, dirigió la demanda ante el Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle.

Dicho juzgado profirió auto rechazando la demanda por falta de competencia territorial, remitiéndola al Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar Valle del Cauca, argumentando la regla consagrada en el numeral 7º del artículo 28 del CGP.

De manera oportuna el apoderado de la parte demandante, interpuesto recurso de reposición, y subsidiario de apelación contra dicha decisión.

DECISION IMPUGNADA

Se trata del auto interlocutorio N° 1371 de diciembre 07 de 2.021, proferido por el Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle, mediante el cual rechazo la demanda, decisión que fue fundamentada con base en síntesis en los siguientes argumentos:

l) El inmueble objeto de la garantía real que respalda el cumplimiento de la obligación perseguida, está ubicado en el Municipio de Bolívar. ll) Tratándose de procesos donde se ejerciten derechos reales , es competente de modo privativo el Juez del lugar donde esté ubicado el bien, Art. 28 – 7 del C.G.P.; en este caso, el Juez Promiscuo Municipal de Bolívar Valle.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme la parte demandante con la decisión por considerarla equivocada, la impugnó en vía de apelación.

En sustento del recurso, ofreció los siguientes argumentos:

Cita algunos apartes del art. 28 del C.G.P., entre ellos su Num. Primero, resaltando como argumento central que en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario es competente el Juez del domicilio del demandado.

Tambien invocó el Num 3° de la misma norma, indicando que en los procesos originados en un negocio jurídico o que involucre títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones.

Recaba que la causal de rechazo de la demanda, es la consagrada en Num. 7 del citado art. 28.

Señala que esta no aplica para el caso, por estimar que las causales 1 y 3, son concurrentes, no exclusivas, haciendo posible para el actor, escoger una de ellas, como lo hizo, mientras que el señalado en el Num 7 de mencionado artículo, es privativa, insistiendo en que no aplica para el caso ya que l) Que si bien la ejecución recae sobre garantías inmobiliarias, su objeto no es la disputa de derechos reales, ni se busca su reconocimiento declaración. ll) El bien solamente fue entregado como garantía en virtud de un negocio jurídico celebrado,

donde lo que importa es la ejecución de títulos ejecutivos, más no derechos reales que se pretendan sobre el inmueble dado en garantía. lll) Que el proceso es un Ejecutivo, y su finalidad principal, es procurar el pago de una obligación, constituida en títulos ejecutivos distinto es que esté garantizada con una hipoteca que, siendo un derecho real, la discusión no tiene por objeto su reconocimiento ni declaración como tal. LV) Pero fundamentalmente porque este tipo de ejecución, no hace parte de los procesos verbales contenidos en el Num. 7 del art. 28 citado, que no incluye ni menciona la ejecución de garantías o de procesos hipotecarios por lo que al proferir dicho auto se incurrió en yerro por confusión de la funcionaria, y por lo tanto, la decisión confutada carece de respaldo jurídico.

Que si bien es cierto que la ejecutada reside en Bolívar, y esa circunstancia podría determinar en principio la competencia en el juzgado de esa localidad, esta alternativa se debe descartar, porque el juzgado existente en ese municipio no es competente para conocer procesos de Menor Cuantía, como el que nos ocupa, donde la obligación cobrada asciende a $ 50.000.000.oo millones de pesos, sin considerar intereses causados y pendientes de pago, consideración que como se ha indicado, sustrae el asunto de la competencia de los juzgados promiscuos Municipales.

Que, en consecuencia, la decisión de rechazo de la demanda deviene equivocada, carece de soporte legal y por tanto debe ser revocada, debiéndose acceder a librar el auto de mandamiento de pago ejecutivo en la forma solicitada.

CONSIDERACIONES

La Juez de conocimiento en primera instancia rechazó la demanda, considerando que el inmueble objeto de la garantía real que respalda el cumplimiento de la obligación perseguida, está ubicado en el Municipio de Bolívar, y además porque tratándose de procesos donde se ejerciten derechos reales, es competente de modo privativo el Juez del lugar donde esté ubicado el bien, Art. 28 – 7 del C.G.P., en este caso, el Juez Promiscuo Municipal de Bolívar Valle.

En contra de los argumentos que sustentan la decisión confutada, señala el impugnante que ella presenta una confusión al entender que el objeto del proceso es hacer valer derechos reales, o que se necesita hacer algún reconocimiento sobre su existencia y reconocimiento, por lo que se equivoca al rechazar la demanda con ese argumento, pues la verdadera naturaleza del proceso que se tramita, es EJECUTIVO, donde simplemente se busca el pago de una obligación.

Replicó el apelante que como en el proceso que nos ocupa, no se discuten derechos reales, ni se busca su reconocimiento ni declaración de su existencia, no aplica el Num 7 del art. 28 del C.G.P., quedando el asunto sujeto a las otras reglas, esto es a las que tienen que ver con el criterio del domicilio del demandado, y con el del lugar de cumplimiento de la obligación, que son de naturaleza concurrente, mas no privativa.

1. Problema jurídico Principal

Se debe determinar para el caso, si el Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle, es competente para conocer de un proceso ejecutivo Hipotecario, donde se pretende el pago de una obligación en cuantía de $ 50.000. 000.oo millones de pesos, a sabiendas que hay de por medio un bien inmueble afectado con garantía hipotecaria, ubicado en el Municipio de Bolívar Valle, localidad en la que además, la demandada tiene radicado su domicilio o residencia, y la obligación fue garantizada con un gravamen hipotecario.

MARCO NORMATIVO

Del tema en cuestión se ocupan los arts. 665 y 666 del C.C.; 26 y Numeral 7 del art. 28 del C.G.P.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Pronunciamientos de la corte suprema de justicia contenidos en autos: de octubre 2 de 2.013, proferido en proceso con radicado: 2.013 – 02014 – 00 memorado en AC5658 – 2016; *auto AC 3744 – 2017 de junio 3 de 2.017) Rad. 11001 – 02 – 03 – 000 – 2017 – 00919 – 00 M.P. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO;* C.S.J.; auto AC4493-2018; y auto AC4493-2018.

ESTUDIO DEL CASO

El tema que ocupa la atención del despacho es la competencia para conocer del proceso ejecutivo hipotecario.

Nuestra legislación civil consagra derechos personales que define como aquellos que solo se pueden reclamar de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

De igual forma se han definido los derechos reales, como aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, señalando como tales, el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca, de los cuales nacen las acciones reales.

Como se puede ver, la hipoteca está clasificada como un derecho real; y se acaba de decir que de este tipo de derechos nacen las acciones reales.

Es decir que para hacer efectiva una obligación hipotecaria, no basta promover un simple proceso ejecutivo, sino que, con la acción correspondiente, se ejerce una acción real.

Por eso se afirma válidamente, que los procesos ejecutivos hipotecarios, dan lugar al ejercicio de una acción real hipotecaria.

Este tipo de procesos, no son un ejecutivo cualquiera, o un ejecutivo más.

Ciertamente con ellos se pretende hacer efectivo el pago de una obligación económica que consta no solo en un título valor, (para el caso un pagare), que en casos como el que nos ocupa, aparece respaldada con una garantía hipotecaria, esto es con un derecho real, del que se desprende el atributo de persecución y preferencia.

Es que según lo define el inc. 2 del art. 665 del C.C., la hipoteca es un derecho real, y advierte que de ellos nacen las acciones reales.

Por tanto, la acción que se ejercita cuando se promueve un proceso hipotecario, es distinta de aquella que busca hacer efectiva una acción personal; en los procesos ejecutivos hipotecarios, está de por medio la mencionada garantía, que saca la obligación del concepto de derecho meramente personal, e impone el ejercicio de una acción distinta, de carácter real.

Cuando se trata de las hipotecarias, a parte del título valor, se debe acompañar la Escritura Pública de Hipoteca, con lo cual se imprime el carácter de derecho real.

Los derechos personales en materia de obligaciones crediticias, constan en títulos valores simples, desprovistos de garantías hipotecarias, son aquellos títulos normales, conocidos en el mercado cambiario como letra, cheque, pagare, libranza, etc., donde constan obligaciones simplemente personales, cuyo cumplimiento no ha sido respaldado con garantías hipotecarias; en estos casos, el derecho personal, consta en el titulo valor, y resulta suficiente para exigir el cumplimiento de la obligación económica que en el consta, y que en caso de incumplimiento, permite perseguir su cumplimiento a partir de ese título únicamente.

La situación que nos ocupa deviene bien diferente, cuando para asegurar de mejor forma, el cumplimiento de las obligaciones que constan en ese tipo de títulos, se constituye una garantía hipotecaria, caso en que, por esta razón, su naturaleza se torna diferente, pues por esa sola razón, ya se está en presencia o frente a un derecho de naturaleza real, cuyo cumplimiento por falta de pago voluntario, implica el ejercicio de acciones reales, ya no simplemente personales.

Es la hipoteca la que sustrae el caso de esa connotación, y le imprime el carácter de acción real, aunque en el fondo, de igual manera se busque el pago de una obligación dineraria, donde debido a la existencia del gravamen, está de por medio un derecho real.

Por tanto para ejecuciones como la que se analiza, al estar de por medio un derecho real, que implica el ejercicio de una acción también real, la legislación procesal civil ha erigido esta

circunstancia como una regla determinante de competencia especial, a parte de las tradicionales, que indica a que funcionario corresponde el conocimiento de un proceso ejecutivo hipotecario, consagrada en el Numeral 7 del art. 28 del C.G.P., cuyo enunciado empieza por advertir que: "En los procesos en que se ejerciten derechos reales, …", como ocurre en los procesos ejecutivos hipotecarios, será competente de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, …"

Lo dicho en precedencia encuentra respaldo en pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, hecho mediante auto de Octubre 2 de 2.013, proferido en proceso con radicado: 2.013 – 02014 – 00 memorado en AC5658 – 2016, donde se dijo: el fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que tenga competencia territorial en el lugar de ubicación involucrado en el debate pertinente, no pudiéndose acudir bajo ningún punto de vista a ningún otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos (…).

En otro caso similar, dijo la Corte: *En los procesos en que se ejerciten derechos reales de prenda o hipoteca, de los cuales son fiel trasunto los ejecutivos para esos efectos, es competente el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, no obstante, la redacción del numeral 3 del art. 28, no hizo tal precisión.*

Conclusión que ningún desmedro sufre con los fueros personal y obligacional previstos en los num 1 y 3 del art. 28, que suelen concurrir para procesos ejecutivos, pues dado el carácter imperativo y excluyente del fuero, privativo, es evidente que, para el ejercicio de los derechos reales, debe seguirse el trámite en el lugar de ubicación de los bienes con independencia del domicilio del demandado y del sitio de cumplimiento de las obligaciones que a voces del Num 8 ídem, no pueden confluir

Total que el estar ubicado el inmueble perseguido en el municipio de Bolívar, se remitirá el expediente al juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad para que asuma el trámite que legalmente corresponde al proceso, y se pondrá al tanto a la otra autoridad concernida. (CSJ, auto AC 3744 – 2017 de Junio 3 de 2.017) Rad. 11001 – 02 – 03 – 000 – 2017 – 00919 – 00 M.P. ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.

Precisamente con ese criterio, la funcionaria de conocimiento en primera instancia, rechazó la demanda, con fundamento en ese criterio, o sea en el hecho que cuando la naturaleza de la ejecución es hipotecaria, se estan ejercitando derechos reales, caso en el cual por expresa disposición del Num 7 del art. 28 del C.G.P., resulta competente de modo privativo el juez del lugar de ubicación del bien gravado.

Entonces el ejercicio de interpretación que plantea el recurrente, no puede hacerse únicamente sobre la base de los numerales 1 y 3 de la referida norma, se debe involucrar tambien, su numeral 7°, y si bien, en este se contiene una relación de procesos por su naturaleza a la cual ciertamente escapan los ejecutivos hipotecarios, no significa que la

relación contenida sea taxativa, y que no admita otras, pues contiene criterios claros y expresos, que hacen que este tipo de ejecuciones queden incluidos en el.

En ese sentido resulta necesario traer a colación lo que al respecto ha reiterado la Corte Suprema de justicia en varias oportunidades, como cuando determinó que: "*(…) El fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que tenga competencia territorial en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente, no pudiéndose acudir, bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos, (…)"*[1].

Corolario de la cita anterior, se tiene que el criterio, pauta o parámetro a seguir, para determinar el funcionario competente para conocer de un proceso ejecutivo hipotecario, es el establecido en el Num 7 del art. 28 del C.G.P., pues debido a que hay una hipoteca de por medio, que es un derecho real, implica el ejercicio de una acción real, en cuyo caso, (…) "será competente de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes (…)"

Este criterio quedó ratificado por la C.S.J. en el AC4493-2018, la Corte dijo:

"Prevé el artículo 2449 del Código Civil, que 'el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera'. De donde surge que, para la satisfacción de su deuda, el acreedor hipotecario puede ejercer ante la jurisdicción la acción real, o la personal contra el deudor, o ambas simultáneamente (mixta), y se estará, inequívocamente, frente al despliegue de un derecho real, cuando se opte por materializar o concretar el cobro de una obligación a través de la prerrogativa de persecución de la condición de acreedor hipotecario (art. 2452 C. C.), y también cuando se persigan, además de los bienes gravados, otros que no son objeto de garantía (art. 2449 C.C.). Procesalmente, cuando el acreedor elige perseguir el pago de la obligación exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se aplican "las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real", contempladas en los artículos 468 del Código General del Proceso; mientras que cuando la satisfacción del crédito se busca no solo con la subasta o remate del inmueble gravado sino con otros bienes del obligado, las reglas a seguir no son otras que las generales de los artículos 422 y s.s. del aludido estatuto, sin que ello acarree que el acreedor real pierda el privilegio con el que cuenta, o que se convierta, por vía de esa particularidad procesal, en un acreedor quirografario, toda vez que llegado el momento del remate, con el bien gravado se le solucionará preferentemente su crédito, y con los restantes, los no gravados, el pago será proporcional. <u>De manera que si en el ejecutivo mixto se está efectivamente ejercitando un derecho real, cual acaba de verse, sin que el demandante pierda su privilegio sobre el bien gravado, a esta clase de causas es preciso aplicar el foro real contemplado en el numeral 7º de</u>

[1] CSJ AC de 2 de oct. 2013, Rad. 2013-02014-00, memorado en CSJ AC7815-2017, en CSJ AC082 de 25 de enero de 2021 y en CSJ AC891 de 15 de marzo de 2021.

artículo 28 de la nueva codificación procesal, que como se dijo, es privativo, descartándose así la concurrencia con otros con el personal (28-1) o el negocial (28-3). *En armonía con lo que acaba de explicarse, anteriormente dijo la Sala que la aplicación del fuero real 'se ha predicado con similar contundencia por esta Sala en todos los eventos de ejecución para la efectividad de la garantía real, trátese de la variable exclusiva (art. 468 ejusdem) o la concurrente con la persecución personal' (CSJ AC2007-2017, en donde se cita también CSJ AC014-2017, 12 ene. 2017, rad. 2016-03289-00, AC752-2017, 13 feb. 2017 y 2016-03143-00)".* Resaltado a propósito.

En una providencia posterior a la citada, AC159-2019, se reiteró el mencionado criterio, cuando se indicó que: *"tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales o versan sobre un inmueble, como entre otros lo son los juicios ejecutivos mixtos o hipotecarios, la del numeral séptimo (7º) estipula que, es competente de modo privativo el funcionario judicial del lugar donde se hallen ubicados los bienes…".*

Conforme a lo dicho en precedencia, y corroborado por la C.S.J., no queda resquicio de duda que en un proceso ejecutivo que se pretenda hacer efectivo el derecho de hipoteca, la atribución se establece de forma privativa por el lugar donde están ubicados los bienes materia del respaldo real.

CONCLUSIONES

Los argumentos expresados por la parte apelante en la demanda compulsiva, no guardan simetría con el criterio privativo de asignación de competencia aplicable, y por consiguiente, que la decisión del Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle, resulta acertada, porque debe desprenderse de la competencia del proceso por la prevalencia que dispuso el legislador en virtud del ejercicio de prerrogativas reales, también implícitas en la acción ejecutiva, dada la inexorable presencia del derecho y acción real ejercida.

La decisión apelada, esto es, auto número 1371 de fecha diciembre 7 de 2021, proferido por el Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle, mediante el cual se rechazó la demanda genitora del proceso de la referencia, se ajusta a la ley, por tanto, es acertada, y en consecuencia, reclama confirmación.

DECISIÓN

Por lo expuesto el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo Valle,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto número 1371 de fecha diciembre 7 de 2021, proferido por el Juzgado Civil Municipal de Roldanillo Valle, por el cual se rechazó la demanda genitora del proceso de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS

TERCERO: DEVOLVER el expediente al a quo, previo a las anotaciones en los radicadores.

NOTIFIQUESE

DAVID EUGENIO ZAPATA ARIAS
Juez

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
ROLDANILLO VALLE
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico
Nro. 041 DEL 21 DE Abril DE 2022

HERNAN GONZALEZ TORRES
Secretario

Firmado Por:

David Eugenio Zapata Arias

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Roldanillo - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a0478c011d32b5c3ed6b81da1fb1523c964e6d8f594945a41369ebe55f8ad99d

Documento generado en 20/04/2022 05:44:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica