



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AC3579-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-02717-00

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados, Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba y Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, Sucre, para conocer de la acción ejecutiva mixta promovida por **DAVIVIENDA S.A.** contra **ANIBAL FORTUNATO PATERNINA.**

ANTECEDENTES

1. La entidad ejecutante solicitó al Despacho Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, librar orden de apremio a su favor, a fin de hacer efectivas, en simultánea, de un lado, la garantía hipotecaria constituida sobre un inmueble ubicado “entre las jurisdicciones de los Municipios de San Marcos (Sucre) y Ayapel (Córdoba)”, cuyo modo o registro consta en la Oficina de Instrumentos Públicos de este último lugar, y, de otro, la personal respecto al patrimonio del enjuiciado, de donde surja el pago de las obligaciones derivadas del pagaré, “sin número”, adosado a la demanda, en

la que fincó la asignación, en razón del “*domicilio del demandado*” y la cuantía del asunto¹.

2. La preanotada judicatura libró mandamiento coercitivo en proveído de 4 de mayo de 2016², y tras surtir varias actuaciones, incluido el auto de seguir adelante con la ejecución³, declaró su falta de atribución, al considerar que su homólogo de San Marcos, a quien remitió las diligencias, ostenta “*la competencia privativa*” para proseguir la *litis*, dado que en esa localidad se ubica y está matriculado el bien objeto del gravamen preferente, mismo que, aseveró, estuvo registrado pretéritamente, en Ayápel, y en Montelibano⁴.

3. Por su parte, el estrado de la circunscripción de destino, tampoco aceptó continuar el trámite, y en efecto propuso la colisión negativa que ahora se resuelve, fundado en que pese al carácter privativo del foro contemplado en el numeral séptimo del canon 28 del estatuto adjetivo civil vigente, debe aplicarse el mandato de “*inmodificabilidad de la competencia*”, que implica para las autoridades judiciales “*continuar con el trámite de los expedientes que se encuentran en su despacho, desde la admisión de la demanda hasta la culminación*” del proceso⁵.

4. Planteada así la controversia, llegaron las actuaciones a la Corte para dirimirla.

¹ C.01.Demanda. Expediente digital.

² C.04. Libra Mandamiento.

³ C.08.Auto sigue la ejecución.

⁴ C.42. Auto Declara Falta de Competencia.

⁵ 2021-00035. Conflicto de Competencia Davivienda.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Determinar el operador judicial competente para rituar el mencionado juicio ejecutivo mixto, respecto del cual, los funcionarios concernidos discuten si atender la regla general a que alude el numeral primero, en consonancia con el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, o el real, relativo a la pauta séptima, ambas previstas en el artículo 28 del actual compendio de procedimiento civil.

2. Facultad de la Corte para decidir el conflicto

Como la discusión planteada involucra dos autoridades judiciales de diferente distrito judicial, corresponde dirimirla a esta Sala de la Corte Suprema de Justicia Especializada en lo Civil, por ser la superior funcional común a ambas, según lo establecido en los artículos 139 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), y 16 de la ley 270 de 1996 - modificado por el 7° de la ley 1285 de 2009.

3. Factores que determinan la competencia

Se advierte, por otra parte, que los factores de competencia determinan el juez al que el ordenamiento jurídico le ha atribuido el conocimiento de un asunto en particular, y que para los efectos de resolver el dilema que motiva el presente pronunciamiento, las normas generales que regulan la materia son las encargadas de darle solución.

Por ello debe recordarse que al momento de acometer el estudio preliminar sobre el conocimiento del asunto que se le ha encomendado, el administrador de justicia tiene la carga de valorar las reglas que consagra el referido estatuto, y en especial las contenidas en el Título II, Libro Primero, las cuales le han de orientar para que adopte la decisión de rigor en torno de su propia competencia.

Tratándose del factor territorial, el numeral 1° del artículo 28 preanunciado, establece la regla general que “[e]n los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado”, previsión que complementa el numeral 3° *ibídem* en relación con “...los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos...”, donde “es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones...”.

Lo cual significa que, si en la práctica, el domicilio del convocado no coincide con el sitio de satisfacción de las prestaciones, el actor puede escoger, entre la dupla de funcionarios ante los que la ley le permite acudir, el que quiere que ritúe y decida el litigio en ciernes.

Voluntad que si es ejercida en consonancia con tales alternativas no puede ser alterada por el elegido, sin perjuicio del debate que en la forma y oportunidad debidas plantee su contradictor; pero que si no guarda armonía obliga a encauzar el asunto dentro de las posibilidades que brinda el

ordenamiento, en todo caso respetando en la medida de lo posible ese querer.

No obstante, para el ejercicio de derechos reales, el numeral séptimo del precitado canon 28, señala que “[e]n los procesos que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes mostrencos, será competente **de modo privativo** el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante” (resaltado fuera de texto).

Al respecto la Corte ha reiterado en varias oportunidades, 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, (...)”⁶.

De ahí 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.

Ahora bien, cumple determinar sí, tratándose de la denominada **acción ejecutiva mixta**, también aplica el

⁶ 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.

mencionado fuero real privativo, cuestionamiento que los precedentes son claros en contestar afirmativamente. Así, por ejemplo, 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. **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 7° de 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, tratése 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...”*.

4. El caso concreto.

Descendiendo al *sub-lite*, se advierte que la sociedad financiera ejecutante fijó la asignación en la juzgadora de Planeta Rica, por el factor general de atribución, relativo al domicilio de su contraparte, y que pese a tratarse de una acción mixta, en el escrito inicial se limitó a expresar, sin precisión, que el inmueble perseguido en garantía, se sitúa *“entre las jurisdicciones”* de ese mismo municipio, donde también reposa la matrícula inmobiliaria, y de San Marcos.

Se avizora, además, que dicha funcionaria libró mandamiento compulsivo, con lo cual asumió el trámite, pero después de múltiples actuaciones, declaró su incompetencia, aduciendo que verificada la información publicada *“en línea”* por el Instituto Colombiano Agustín

Codazzi (IGAC), evidenció “*que el mencionado predio, en verdad, hace parte*” de San Marcos, en cuyo círculo registral se encuentra actualmente la matrícula inmobiliaria en cuestión, circunstancias por las que se desprendió de las diligencias, invocando el denotado foro privativo real; discernimiento que se muestra acertado, dado que el carácter exclusivo de dicho fuero, subordina al general, elegido por la entidad precursora.

De manera que, en contraposición, equivocada aparece, por su parte, la decisión del funcionario de San Marcos, porque al rechazar la competencia, sustentado en que conforme al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, al Despacho de origen le estaba vedado apartarse del pleito, desconoció la prevalencia dispuesta por el legislador en virtud del ejercicio de prerrogativas reales, como las comprometidas en la acción ejecutiva mixta, que supone, indefectible, el uso del derecho de persecución.

Así entonces, una vez corroborado que en San Marcos confluye la ubicación cierta del fondo perseguido, la presencia del criterio privativo en mención (28-7), emerge como excepción al mandato de inmutabilidad, aun cuando el cobro compulsivo lo hubiese asumido en principio el juez de la otra localidad concernida, ello por “*tratarse el descrito de un foro exclusivo que, por lo mismo, descarta la aplicación del principio legal de la perpetuatio jurisdictionis, dado que con independencia de que se haya admitido o tramitado la demanda por alguno de los juzgadores involucrados en la colisión, siempre se atenderá el “lugar donde se hallen ubicados los bienes”* (AC5943-2017).

Dicho de otra manera, lo discurrido se traduce en que la vocación legal en litigios análogos al particular, la irrogó el legislador de forma privativa en el administrador de justicia con sede en la heredad objeto del gravamen real, y por ende, si eventualmente otra autoridad diferente la precediese avocando conocimiento, a ésta no le estaría vedado alterar la atribución adoptada, pues le asiste la facultad, inclusive oficiosa, de encauzar el procedimiento a la regla séptima de la tan aludida previsión 28, tal y como ahora acontece.

5. Conclusión

En definitiva, se ordenará remitir el expediente al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, para que en uso de la aptitud legal establecida en la ley, le imprima el trámite correspondiente.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **RESUELVE** el conflicto de asignación surgido entre los Despachos mencionados, determinando que al Segundo Promiscuo del Circuito de San Marcos, le compete conocer la acción promovida por **DAVIVIENDA S.A.** contra **ANIBAL FORTUNATO PATERNINA.**

En consecuencia, remítase el expediente a la judicatura indicada, y mediante oficio comuníquese de esta determinación a la otra autoridad.

Notifíquese,

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 7211A91F66A76623B5C0F464E67F4F7FE02BB534D1BBACEF6FE81BC6B1D985A5

Documento generado en 2021-08-18