

Señor

JUEZ CUARTO (04) CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA, HUILA.

E. S. D.

Referencia: Proceso Ejecutivo No. 2019 –190 de BANCO DAVIVIENDA S.A. contra ARGECO S.A.S., AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S. Y EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA.

Asunto. Recurso de Reposición y en subsidio apelación en contra de las nuevas razones y argumentos expuestos por parte del a-quo en el auto de fecha 29 DE AGOSTO DE 2022, notificado en estado el 30 DE AGOSTO DE 2022, para no admitir la reforma de la demanda.

EDUARDO GARCÍA CHACÓN, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.781.349 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 102.688 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la actora y encontrándome dentro del término legal, respetuosamente interpongo ante su Despacho, recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN, en contra de las nuevas razones indicadas por esta instancia frente a la no admisibilidad de la reforma de la demanda, expuestas en el contenido final de la providencia de fecha 29 DE AGOSTO DE 2022, notificada en estado el 30 DE AGOSTO DE 2022.

PETICIÓN

Se sirva revocar en su totalidad los nuevos argumentos indicados por este Despacho para NO admitir la reforma de la demanda y que fueron expuestos en el contenido final del auto de fecha 29 DE AGOSTO DE 2022, notificado por estado el 30 DE AGOSTO DE 2022, mediante el cual no se concede el recurso de reposición, no se admite la reforma de la demanda y se concede el recurso de alzada; Para que en su lugar se revoquen todos los argumentos de fondo expuestos para no admitir dicha actuación y como consecuencia se ADMITA LA REFORMA DE LA DEMANDA.

FUNDAMENTOS

Mediante auto de fecha 29 de agosto de 2022, notificado por estado el 30 de agosto de 2022, esta instancia indicó que no es admisible la reforma de la demanda con apego en los siguientes argumentos: *“De los artículos citados se entiende que se puede reformar la demanda una sola vez y se hace sobre algunas pretensiones e incluso algunos sujetos procesales, pero esta no se debe entender como un cambio total del proceso que se está*

llevando, es decir, no es posible sustituir la totalidad de las partes demandadas ni se pueden cambiar la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda inicial.

En el caso en concreto, la parte accionante pretende cambiar el trámite dentro el proceso ejecutivo, es decir de un ejecutivo singular a un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real establecido en el artículo 468 del Código General del Proceso, de igual manera pretende cambiar en su totalidad a la parte accionada EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA por la sociedad AHUMADA E HIJOS SAS “INVERSIONES LLAGRANDE” quien es el actual propietario del inmueble, al sentir de esta judicatura se está realizando un cambio sustancial al proceso, el mismo que no tiene cabida y no procede ante los pronunciamientos ya realizados por parte del Honorable Tribunal (...)

”

Ahora bien, no comparte la actora los argumentos, que bajo un breve análisis, fueron indicados por el Despacho y que sustentan su decisión de que no puede ser aceptada la reforma de la demanda que insistentemente se espera. Motivo por el cual se procederá a indicar lo fundamentos legales que demuestran lo contrario:

Primeramente la reforma presentada no pretende sustituir la totalidad de las partes demandadas, teniendo en cuenta que si analizamos el líbello principal radicado el día 16 de agosto de 2019, la única demanda presentada dentro de este proceso se dirigió contra ARGECO S.A.S., AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S. Y EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA, pues posterior a ello y previo a la pretendida reforma que se alega, dicho documento primario no ha surtido modificaciones, remplazos, correcciones o exclusiones por parte del suscrito. Es así que la reforma en estudio no configura una sustitución total de las partes demandadas, debido a que, se observa la inclusión desde el primer momento en la demanda primigenia de la garante con acción real, entonces, no hablamos de sujetos procesales nuevos, distintos que no se conocieran y fueran adicionales para este proceso. Notándose con extrañeza el nacer de dicho argumento, debido a que AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S., siempre fue parte procesal, como se observa de la demanda, la subsanación, el mandamiento de pago de fecha 17 DE SEPTIEMBRE DE 2022. En todas las actuaciones procesales materializadas desde el primer momento y hasta la declaratoria de control de legalidad.

Esta parte procesal siempre ha actuado como sujeto pasivo, incluso las medidas cautelares fueron practicadas en su contra y materializadas así mismo.

Es así, que se dio cumplimiento al apartado del artículo 93 del C.G.P., que exige:

...2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

De igual modo, la reforma en este punto se hizo modificando partes en el proceso, pretensiones y hechos, No en su totalidad, sino parcialmente, tales como perseguir ejecutivamente solo a AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S. y EN SU LUGAR renunciar a demandar a ARGECO S.A.S y EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA (garantes personales), entre otras disposiciones.

Finalmente, se reitera a este Despacho que con apego a lo expuesto, las partes que se pretenden ejecutar no han sido sustituidas en su totalidad, por ello, la misma no debe tenerse como argumento válido para rechazar admitir esta REFORMA.

En segunda medida, pretender con la reforma el cambio de UN PROCESO EJECUTIVO SINGULAR POR ACCIÓN PERSONAL a UN PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL, es una acción válida y admisible, por cuanto el artículo 93 del Código General del Proceso, no narra prohibición al respecto, o límite, como se puede ver:

“El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.*
- 2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.*
- 3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.*
- 4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.*
- 5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.*

”

De esta lectura, se confirma que el legislador nunca tuvo la intención de negar la reforma de demanda a quien pretenda modificar o adecuar el libelo demandatario cambiando el trámite del proceso iniciado, siendo dable como es el caso, de seguir con un proceso ejecutivo, pero modificándolo de una acción personal a uno para la efectividad de la garantía real, pues los anexos que acompañan la demanda, especialmente el título valor, las pretensiones de reconocimiento de sumas de dineros sustraídas y partes, así como la competencia del Juez, permiten la modificación del proceso, toda vez que no se requiere de ningún documento o trámite adicional al inicialmente presentado.

De otra parte, también se advierte que de cara con la postura del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., SALA CIVIL, MP. Martha Isabel Garcia Serrano, Exp. 11001310202220180057601, es procedente la reforma de la demanda incluso cuando se pretende el cambio de un proceso iniciado como ejecutivo singular a uno de aquellos del artículo 468 del C.G. del P., es decir ejecutivo para la efectividad de la garantía real; veamos:

“En ese asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿si debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que rechazo la reforma de la demanda, según lo sustentado en este recurso que gira en torno a la reforma de la demanda?

Al respecto, impone memorar que el artículo 93 del Código General del proceso, señala (...)

(...) como en el sub examine, el punto medular de la censura gira en torno a sí la reforma de la demanda formulada por el recurrente se ajusta a la norma transcrita, diremos que sí, pues de la comparación minuciosa del libelo primigenio y el escrito modificador, fácil se advierte que, contrario a lo argumentado por el a quo, la transformación no inmiscuyó la naturaleza del litigio, dado que el Código General del Proceso no incorporó distinción alguna.

*Nótese que, en el escrito de reforma se mantuvieron las pretensiones, de que se librara mandamiento ejecutivo, pues se adicionaron numerales, e igualmente, se circunscribió tal pedimento a las previsiones de la Sección Segunda del estatuto procesal; título único, procesos ejecutivos, Capítulo VI, Disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real; artículo 468 que reza “ **Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas: 1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda***

ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen”; precepto de donde se colige que, en efecto, que se trata de un proceso ejecutivo que persigue la efectividad de la garantía real suscrita por el ejecutado.

En este orden, de ideas, se otea que, el escrito mediante el cual se pretende reformar la demanda se ajusta a las disposiciones del artículo 93 del Código General del Proceso; por cuanto (i) se presentó por única vez; ii) sustituyó algunos de los hechos y adicionó pretensiones ejecutivas; y (iii) se integró en un solo escrito; razones por las que se REVOCARÁ la decisión apelada (...)”

Ahora bien se reitera al Despacho que lo pretendido con la reforma prometida durante el curso de la audiencia, es modificar la demanda inicial presentada el día 16 de agosto de 2019, en algunas cosas, tales como cambio en los sujetos procesales, al demandar no a las tres personas que inicialmente integraban el contradictorio, sino exclusivamente a una de ellas, cambiando algunos hechos y algunas pretensiones, y finalmente persiguiendo exclusivamente los bienes a su nombre, sujetos de garantizar lo debido.

Motivo por el cual, este punto de rechazo tampoco es admisible, y en consecuencia procede admitir la REFORMA invocada.

En tercer lugar y último, erra el despacho al decir que el proceso ya cuenta con providencia en firme que fija fecha y que la audiencia se llevó a feliz término, siendo inadmisibles, teniendo en cuenta que dentro de este proceso se surtieron actuaciones que cambiaron su curso, desde el momento en que se efectuó control de legalidad y se consideraron nulas las actuaciones anteriores, con la expedición de un nuevo mandamiento de pago.

Pues instalada la audiencia el 02 de febrero de 2022, el Despacho de conocimiento dispuso hacer uso del control de legalidad, revocar la orden de pago del 17 de septiembre de 2021, sustentando que se incumplió lo dispuesto por el Superior al no desestimar librar mandamiento en contra de la sociedad AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S., considerando, que nos encontramos dentro de un proceso Ejecutivo con garantía personal, únicamente.

Motivo por el cual se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, pues estimó el suscrito que no era dable al *a-quo*, por medio de dicho instrumento revocar el mandamiento de pago sino que debía declarar la nulidad de todo lo actuado. Aunado a ello se invocó la procedencia de una nulidad de lo actuado, incluso nulidad por concurrir a la audiencia

convocada, pues la orden de pago inicial, la naturaleza del proceso y las partes procesales fueron cambiadas totalmente, entonces no era procedente citar a una audiencia cuando el curso procesal había vuelto a su actuación primaria que es contar con mandamiento, frente al cual proceden recursos por NO encontrarse conforme.

Basado en el desarrollo de la audiencia de fecha 07 de febrero de 2022, donde se tomaron decisiones que cambiaron el curso del proceso y la instancia procesal en que el mismo se encontraba, se advierte que al emitir nueva orden de mandamiento por no dar cumplimiento a lo dispuesto por el Superior, se deben surtir nuevamente todas las actuaciones procesales desde el mandamiento de pago, con apego a este nuevo cambio, y que se ocasionan a partir de ese momento. Ya que contamos con un proceso ejecutivo SINGULAR y no mixto, un solo demandado que es el señor Edgar Javier Ahumada y persecución de medidas cautelares distintas.

Librando un nuevo mandamiento esta vez, exclusivamente en contra del señor EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA, que evidentemente dejó sin efectos legales al pasado de fecha 17 DE SEPTIEMBRE DE 2021, es así que, al tener una nueva orden de mandamiento que modificó pretensiones, sujetos procesales, medidas practicadas, actuaciones procesales, contestación de demanda a cargo de sujetos que no hacen parte del contradictorio, convocar a audiencia al contradictorio que no se encuentra demandado, configura nulidades procesales, por ello se vuelve a la instancia primaria, que es el mandamiento de pago y se deja sin efectos legales todo lo actuado desde la orden de pago. Permitiéndole a las partes que concurren con ocasión al nuevo mandamiento a presentar los recursos de ley sobre ese nuevo mandamiento, a notificarse debidamente y a contestar la demanda con nuevos hechos si así lo considera el deudor EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA, quien de ahora en adelante será quien responda por los valores demandados.

Aunado a esta situación, el *a-quo*, pasa por alto que su decisión impartida en audiencia está siendo objeto de recursos, concedidos por su parte, que confirma una vez más que los términos procesales cambiaron y se reiniciaron nuevamente, al subsanar el error cometido al librar nuevamente mandamiento de pago.

Debido a que no estamos hablando de cualquier actuación procesal, sino de la principal que dá apertura a todas las actuaciones a surtirse hasta obtener sentencia que establecerán el tipo de proceso a seguir, las partes que concurrirán y la normatividad que debe ser empleada atendiendo a su naturaleza procesal. Pues sin existir orden de pago el proceso no podría iniciarse ni continuarse.

Por ello, convocar y continuar desde el momento procesal de la audiencia sin enmendar los cambios que trajo el control de legalidad produce nulidad en lo actuado. Debido a que se notificaron y concurrieron partes procesales que no conforman el litisconsorcio necesario en este asunto.

Finalmente, es procedente la presentación de este recurso de reposición y en subsidioalzada, contra la providencia de data 29 DE AGOSTO DE 2022 publicada en estado el 30 DE AGOSTO DE 2022, pese a que la misma resuelve un recurso de reposición, ello debido a que en su contenido, su Señoría detalla una serie de argumentos nuevos sumariamente del porqué no puede admitir la reforma invocada, tales como: “ (...) *En el caso en concreto, la parte accionante pretende cambiar el trámite dentro el proceso ejecutivo, es decir de un ejecutivo singular a un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real establecido en el artículo 468 del Código General del Proceso, de igual manera pretende cambiar en su totalidad a la parte accionada EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA por la sociedad AHUMADA E HIJOS SAS “INVERSIONES LLAGRANDE” quien es el actual propietario del inmueble, al sentir de esta judicatura se está realizando un cambio sustancial al proceso, el mismo que no tiene cabida y no procede ante los pronunciamientos ya realizados por parte del Honorable Tribunal (...).*”

Argumentos de no admisibilidad de la reforma de la demanda, que sustentan la procedencia de este nuevo recurso y que son exactamente los nuevos puntos que no fueron decididos en el auto anterior de fecha 28 DE JUNIO DE 2022, notificado en estado el 29 DE JUNIO DE 2022, teniendo en cuenta que en dicha motivación primaria esta instancia solamente indicó: “*en atención a lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral en auto del 15 de junio de 2021 y 31 de marzo de 2022.*” Y que en este recurso se pretende alegar.

Bajo ese entendido, nos remitimos al artículo 318 del código general del proceso: **(...) El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.** (Subrayado y negrilla del texto propia). Siendo improcedente desde ya su negatoria por ser un recurso sobre una decisión que decide una reposición, a la luz de la norma procedimental ya que versa sobre hechos nuevos fundados en este nuevo proveído susceptibles de recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo el presente recurso en el artículo 318 y 320 del C.G.P. Así las cosas, solicito señor Juez, reponer el auto aludido en su totalidad, y se sirva continuar con el trámite de ley, procediendo con la admisibilidad de la demanda en referencia.

En caso de no conceder dicha aclaración, concediendo la reposición, solicito en su lugar se conceda el recurso de la alzada, en aplicación de lo contemplado en el artículo 320 del C.G.P., en su numeral 1.

OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Este recurso se encuentra en término de presentación por cuanto el auto que se repone fue notificado en el estado del 30 DE AGOSTO DE 2022.

Del Señor Juez.

Atentamente,

EDUARDO GARCÍA CHACÓN
C.C. No. 79.781.349 de Bogotá
T.P. No. 102.688 del C. S. de la J.
eduardo.garcia.abogados@hotmail.com