

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Neiva, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 41001-31-03-004-2019-00190-03

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante contra el auto de 28 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso ejecutivo promovido por **BANCO DAVIVIENDA S.A.** contra **EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA.**

ANTECEDENTES

La demandante promovió ejecución contra ARGECO S.A.S., EDGAR JAVIER AHUMADA AVELLA y AHUMADA E HIJOS & CIA. S. EN C. “INVERSIONES LLANOGRANDE” con el fin de obtener el pago de las sumas de dinero amparadas en el pagaré crédito constructor UVR No. 7507076100373946 de 11 de octubre de 2016, amparado con garantía hipotecaria protocolizada en la escritura pública N°. 3194 de 26 de septiembre de 2016.

La demanda se rechazó por el *a quo* mediante auto de 6 de septiembre de 2019, al considerar que la pretensión no se dirigió contra el actual propietario del inmueble hipotecado. La anterior decisión, fue revocada por esta Corporación en proveído de 15 de junio de 2021, al sostener que, si bien no se trataba de un ejecutivo para la efectividad de la garantía real (artículo 467 del CGP), lo cierto era, que ello no desdibujaba la pretensión legítima de la gestora de obtener la solución de las sumas contenidas en el pagaré respecto de los obligados cambiarios Argeco S.A.S. y Edgar Javier Ahumada Avella, precisando, que al darse aviso del inicio del proceso de reorganización empresarial por parte de Argeco S.A.S., no

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



se podría librar orden de pago contra ésta sociedad, indicándose que se debían desestimar las pretensiones contra Ahumada e Hijos S.A.S. “Inversiones Llanogrande”, por no ser suscriptora del título valor base de recaudo.

Comunicada la decisión a la instancia, el 17 de septiembre de 2021, libró orden de pago a favor de la actora contra Edgar Javier Ahumada Avella y Ahumada e Hijos S.A.S. “Inversiones Llanogrande”.

Los ejecutados interpusieron excepciones de mérito, replicadas por la ejecutante, disponiéndose por auto de 11 de enero de 2022, decretar pruebas y convocar a la audiencia prevista en el artículo 372 y 327 del Código General del Proceso.

En el desarrollo de la vista, el *a quo* en ejercicio del control de legalidad, resolvió i) modificar la orden de apremio en el sentido de sustraer de ésta a la sociedad Ahumada e Hijos S.A.S. “Inversiones Llanogrande”, dejando en firme la ejecución contra Edgar Javier Ahumada Avella, ii) conceder el término de tres (3) días para que la ejecutante ejerciera el derecho de perseguir a los demás acreedores solidarios de Edgar Javier Ahumada Avella y, iii) cancelar las medidas cautelares que afectaban los bienes de la sociedad excluida del proceso.

La anterior decisión, controvertida por los medios ordinarios, fue confirmada por esta Colegiatura mediante proveído de 31 de marzo de 2022, al estimar afortunado corregir la determinación que desatendió lo dispuesto en segunda instancia por auto de 15 de junio de 2021, pues se había impuesto al juez de primer grado *“desestimar la ejecución contra AHUMADA E HIJOS S.A.S. SIGLA ‘INVERSIONES LLANOGRANDE’, por no ser ésta persona jurídica, quien suscribió el pagaré materia de ejecución”*

La parte ejecutante en el desarrollo de la anterior audiencia, anunció que presentaría reforma de la demanda, lo que hizo con escrito radicado el 14 de febrero de 2022. El 28 de junio de 2022, el despacho se abstuvo de aceptar la reforma el libelo *“en atención a lo dispuesto por el Honorable Tribunal*

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Superior de Neiva Sala Civil Familia Laboral en auto del 15 de junio de 2021 y 31 de marzo de 2022.”, posición que fue ratificada el 29 de agosto de 2022, al resolver el recurso de reposición agregando que no podía accederse a la petición del ejecutante al aspirarse a un cambio sustancial de proceso.

EL AUTO APELADO

Mediante providencia de 28 de junio de 2022 el *a quo* se abstuvo de reformar la demanda por los motivos atrás enunciados.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión, el ejecutante fundamenta la alzada así:

.- Desde la presentación de la demanda, solicitó se iniciara proceso ejecutivo por sumas de dineros con la persecución de garantías personales y reales (mixto), disponiéndose por los pronunciamientos de esta instancia, que se continuara un ejecutivo singular. Que, al reformar la demanda, pide se adecúe el trámite a un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real previsto en el artículo 468 del C.G.P. contra Ahumada e Hijos S.A.S. “Inversiones Llanogrande” cambiando el número de sujetos procesales, al no demandar a tres personas, sino a una, algunos hechos y pretensiones, para ahora perseguir únicamente los bienes hipotecados a favor del banco, lo que no implica realizar un cambio a otra clase de proceso, rememorando el pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, M.P. Martha Isabel García Serrano, al resolver el recurso de apelación en un caso de similares contornos.

.- El auto controvertido carece de motivación al no analizar de fondo la admisibilidad de su solicitud, sustentando su postura en que el análisis ya había sido hecho por esta Corporación, sin embargo, es la primera vez que formula reforma de la demanda destacando que en segunda instancia, no se ha examinado el mismo asunto.



.- Como demandante, no tuvo intención de renunciar a la ejecución de la garantía real, pues inicialmente formuló proceso ejecutivo mixto lo que no fue aceptado por el despacho de origen y por esta instancia, decidiendo únicamente librar orden de apremio contra los suscriptores del pagaré, situación que motiva la presentación de la reforma de la demanda.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 321-2 del C.G.P., la suscrita Magistrada es competente para estudiar de fondo los reparos de la apelación.

Problema jurídico

Corresponde establecer si es procedente la reforma de la demanda presentada por la parte ejecutante.

Solución al problema jurídico

El artículo 93 del Código General del Proceso, prevé la oportunidad y requisitos que hacen procedente la reforma de la demanda. Así, consigna que ésta puede ser formulada en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial y su admisión depende del cumplimiento de 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. (...)”*

Examinadas las anteriores exigencias de cara al caso concreto, se tiene que, aunque *prima facie* podría decirse que la presentación del

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



escrito reformativo fue inoportuna dado que se había convocado a la audiencia del 372 del C.G.P., lo cierto es, que al modificarse el mandamiento de pago de 17 de septiembre de 2021 bajo la figura del “*control de legalidad*”, el trámite procesal se llevó al punto de inicio, siendo válido presentar la reforma de la demanda al no haberse agotado las etapas que permitan al estrado convocar a la primera vista.

Ahora, confrontada la demanda con el escrito que la reformó y atendiendo las decisiones proferidas por el *a quo* y por esta colegiatura en punto a la forma de librar orden de apremio, debe decirse que, en esencia, el cambio del libelo impulsor se fundamenta en la inclusión de un hecho nuevo en el que se indica que “*Conforme al numeral 1 del artículo 468 del Código General del Proceso, la presente demanda se dirige contra la sociedad AHUMADA E HIJOS S.A.S. - Sigla: INVERSIONES LLANOGRANDE S.A.S., en razón a su calidad de hipotecante y que figura como actual propietario de los inmuebles materia de la hipoteca, como consta en los respectivos certificados de tradición que se anexan.*”¹ y en la modificación de la pretensión, dirigida ésta vez a que se libre mandamiento ejecutivo contra Ahumada e Hijos S.A.S. Inversiones Llanogrande S.A.S., excluyendo del cobro coercitivo a Edgar Javier Ahumada Avella, único ejecutado.

Así pues, es imperativo deducir que, aunque hay alteración de las partes e inclusión de un hecho, lo cierto es que, se está sustituyendo el extremo demandado, como lo reconoce el recurrente al sustentar la alzada, prescindiendo de Edgar Javier Ahumada Avella, única persona contra quien finalmente se libró mandamiento de pago, para que ahora la ejecución continúe sólo contra la referida sociedad, incurriendo el ejecutante en la prohibición prevista en el numeral 2° del artículo 93 del estatuto procesal.

Ahora, ciertamente, las decisiones proferidas con anterioridad por esta Corporación, no eran óbice para que el juzgador de instancia examinará de fondo la procedencia de la reforma de la demanda - *lo que sólo hizo, al resolver el recurso de reposición-*, pues el asunto, que se estudia

¹ Cuaderno Primera Instancia, pfd. 059

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



en esta oportunidad no había sido objeto de análisis en las alzas anteriores, siendo necesario relieves que la razón esencial para ratificar la decisión de instancia, es la insatisfacción de la regla señalada en el numeral 2 de la norma citada líneas arriba.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de instancia.

COSTAS

Ante la improsperidad de la alzada, se condenará en costas al apelante en favor de la parte demandada (Art. 361-1 CGP).

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto apelado, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** al demandante en favor de la parte demandada, fijándose como agencias en derecho en esta instancia, **1/2 SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE AL MOMENTO DE SU PAGO.**

TERCERO: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias en el sistema de gestión judicial de procesos.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **01cc840c35621f319dedfa9a52d3a47ab9b7d52c6155a619e9e9f1ed3f05fc89**

Documento generado en 06/09/2023 08:36:30 AM

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