

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25754-31-03-001-2019-00182-00.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 27 de enero pasado dictado por el juzgado primero civil del circuito de Soacha, mediante el cual rechazó la reforma de la demanda presentada dentro del proceso ejecutivo promovido por Gloria María Agudelo contra María Esmeralda, Jhon Jairo, Luis Guillermo y Ana Teresa Garzón León, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió librar mandamiento de pago a favor de la actora y en contra de los demandados por la suma de \$335'000.000 como capital, correspondiente al pagaré suscrito por los ejecutados el 16 de marzo de 2017, más los intereses de plazo y moratorios causados desde que la obligación se hizo exigible y hasta que se verifique el pago, para lo cual pidió hacer efectiva la adjudicación de la garantía real que pesa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 051-207539 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha.

En trámite la intimación de los demandados, presentó la ejecutante reforma de la demanda solicitando ya no hacer efectiva esa garantía, sino impartirle a su pretensión el trámite del proceso ejecutivo de mayor cuantía.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rechazó la reforma, sobre la base de que ésta no viene procedente, porque no existió ninguna alteración de las partes, hechos o pretensiones, sino apenas del procedimiento que debe seguirse, para cuyo propósito no fue concebida.

Inconforme con esa decisión la demandante formuló recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Aduce que el artículo 93 del código general del proceso no trae la prohibición a que alude la decisión apelada. Además, lo que hizo fue suprimir la pretensión inicial para ejercer el derecho que tiene como acreedora de perseguir la totalidad de los bienes que integran el patrimonio de los deudores, cual lo admite el artículo 2488 del código civil; al respecto no debe olvidarse que, como lo ha señalado la jurisprudencia, el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de ahí que deba garantizársele el uso de las opciones que tiene para hacer efectiva su acreencia, máxime que el código general del proceso eliminó la dualidad de procedimientos existentes para cuando se promovía una ejecución con acción personal o real.

Consideraciones

La regla del precepto 93 del estatuto general del proceso, establece que el “*demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial*”, frente a lo cual añade, de todas maneras, que la reforma “*procede por una sola vez*”, lo que significa que si al introducir alguna modificación a la demanda, el demandante altera esa estructura inicial que imprimió a la relación jurídica procesal con su demanda, pero manteniendo

sus puntos esenciales y la presente dentro de los preciso términos señalados por la norma, se estará hablando de reforma.

En el caso de autos, considera el a-quo que esa modificación que está haciéndole a las pretensiones de su demanda la demandante, no comporta, en estricto sentido, reforma y, por ello, no ha menester admitirla como tal, algo en lo que, bien miradas las cosas, así parezca una sutileza, acaso surgida de los términos en que la codificación procesal actual regula el procedimiento de ejecución, no conviene el Tribunal, pues, en el fondo, mientras la pretensión original planteada en la demanda concretaba su aspiración ejecutiva en el bien objeto del gravamen que desea hacer efectivo la demandante, en su reforma quiere que el espectro de la ejecución se amplíe a todos los bienes del deudor, situación que, obviamente, así la cuerda procesal se mantenga en su esencia, implica la modificación de las pretensiones de la demanda por adición.

Claro, esa adición, por elemental que parezca, implica que el procedimiento variará, pues ahora no será el especial previsto para la efectividad de la garantía que regula el artículo 468 del código, donde eventualmente podrá el ejecutante perseguir los demás bienes del deudor si la ejecución de la garantía no cubre la totalidad del crédito, sino el regulado por los artículos 422 y siguientes del predicho ordenamiento, donde la persecución de dichos bienes pueda hacerla desde un comienzo, sin necesidad de esperar a los resultados de la realización de la garantía; pasará a ser una ejecución mixta, como la denominan los expositores, entre ellos el autor López Blanco, quien acentúa que el acreedor real, en efecto, en procura de la satisfacción de su crédito, tiene varias opciones, *“a saber: una de ellas ejercitar exclusivamente la garantía hipotecaria o prendaria y adelantar el proceso ejecutivo con tal modalidad; la segunda está en prescindir del ejercicio de la prenda o de la hipoteca y utilizar el ejecutivo con base exclusivamente en la garantía personal y la tercera emplear coetáneamente las dos garantías, real y personal, a través de la denominada acción mixta”*. *“El trámite del proceso ejecutivo mixto se sujeta a los*

pasos del ejecutivo pero no se le aplican las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real (...), lo que no significa que el acreedor con garantía real sufra menoscabo para acudir al sistema a tal sistema, todo lo contrario, amplía las fuentes de pago; mientras que el ejecutivo con garantía real se limita a procurar el cumplimiento de la obligación con el solo producto del remate del bien afectado con prenda o hipoteca, en la ejecución con acción mixta se persigue simultáneamente no solo con la realización de ese bien, sino de cualquiera otro activo que tenga el demandado. La esencia de la acción mixta, como se esbozó, se encuentra en el hecho de que el ejercicio de la garantía específica (prenda o hipoteca) y de garantía personal se hace simultánea, es decir, en un mismo y único proceso”, planteamiento del que extrae, entonces, que “la acción mixta no está condicionada por la insuficiencia de la garantía sino se trata de prerrogativa del acreedor de hacer efectiva además de la real, la garantía personal” (López Blanco, Hernán Fabio; Código General del Proceso, parte especial, 2ª edición; 2018; págs. 578 y 579 – sublíneas ajenas al texto).

Al igual lo considera la jurisprudencia, que al respecto pone de presente que 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” (Cas. Civ. Auto AC4493 de 2018).

Lo anterior corrobora esto de que esa alteración del *petitum* de la demanda, entraña la reforma de aquélla, de donde surge que ésta procede y, por ello, que la decisión apelada debe revocarse para que el juzgado disponga sobre ésta; no habrá condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados, para que, en su lugar, el juzgado disponga lo pertinente sobre la reforma.

Sin costas.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA
DE CUNDINAMARCA**

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:

**372b327f14593c389ecb94a3f8b210dad103e74f22e307c22
2f1eb798fd0c88e**

Documento generado en 29/06/2021 12:24:16 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**