

**SECRETARIA:** Santiago de Cali, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024). Al Despacho de la señora juez el presente asunto pendiente de resolver sobre solicitud de nulidad. Sírvese proveer.

**LINDA XIOMARA BARON ROJAS**

Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI  
AUTO INTERLOCUTORIO No. 446  
RADICACIÓN: 760013103004-2023-00222-00**

Santiago de Cali, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Procede el despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de declaratoria de nulidad de todo lo actuado elevada por parte del apoderado judicial de la demandada Diana Carolina Fernández Palomino, por supuesta indebida notificación con base en la causal No. 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

**II. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD**

En resumen, sostiene el apoderado judicial que *“en el presente asunto no se ha vinculado al litisconsorte necesario constituido por los herederos determinados e indeterminados del señor Rene Iván Valdivieso Yépez q.e.p.d.”*; ello, con fundamento en que el *“demandante a través de apoderado judicial solicitó librar orden de pago por la vía ejecutiva hipotecaria, por las obligaciones dinerarias contenidas en tres pagarés, los cuales se garantizaron a través hipoteca que se constituyó al predio de propiedad de mi mandante Diana Carolina Fernández Palomino y su esposo q.e.p.d. Rene Iván Valdivieso Yépez, gravamen constituido mediante la escritura pública número 2349 de 11 de agosto de 2.015 otorgada en la notaría sexta de este círculo registral”*; y que el *“señor Rene Iván Valdivieso Yépez q.e.p.d. quien se identificó en vida con la cédula de extranjería No. 359951, también se obligó al pago de la totalidad de las sumas y dineros adeudados al señor Benedicto Benjamín Figueroa Ojeda”*

En consecuencia, solicita *“nulidad por falta de notificación de las personas que la Ley ordena citar.”*

**III. RÉPLICA**

La parte demandante descorrió el traslado de la solicitud de nulidad oponiéndose a las pretensiones indicando, concretamente, que se debe rechazar de plano conforme lo señalado en el artículo 135 del C.G. del P.

Asimismo, que es cierto que el señor Rene Iván Valdivieso Yépez (q.e.p.d.) firmó los pagarés como avalista, pero que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 468 y 1571 del Código Civil, y además, el 785 del Código de Comercio, la demanda

podía ser dirigida solo contra la señora Diana Carolina Fernández Palomino, y no necesariamente contra el señor Valdivieso Yépez de forma simultánea.

Finalmente, que la señora Diana Carolina Fernández Palomino, fue notificada en debida forma del mandamiento de pago, y no presentó oposición alguna de forma oportuna.

#### IV. CONSIDERACIONES

1. Las nulidades procesales, reguladas en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso, *“son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*.<sup>1</sup>

2. El artículo 133 de nuestra obra procesal civil, enlista de manera taxativa las causales de nulidad que pueden proponerse y las consecuencias que acarrea la invalidación de la actuación viciada. El numeral 8, que es en el que se fundamentan las nulidades que aquí se tratan, señala que el proceso es nulo en todo o en parte:

*“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

*Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”*

3. La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, tiene por finalidad enterar al enjuiciado de la existencia de la actuación judicial iniciada en su contra, de tal manera que prerrogativas como al acceso a la administración de justicia, debido proceso, defensa y contradicción sean garantizados, en aras de evitar que se profiera una decisión a sus espaldas, y sin la oportunidad de ser oído en el juicio.

4. No se observa que, como lo afirma la parte demandante, impere el rechazo de plano de la nulidad, pues se cumplen todos los requisitos señalados en el artículo 135 del Código General del Proceso .

5. El examen a la foliatura exhibe que, la demanda ejecutiva fue presentada el 10 de agosto de 2023 y por considerar reunidos los requisitos legales exigidos para ello, el Juzgado libró mandamiento de pago conforme a lo solicitado en la demanda, con base en tres pagarés:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-125 de 2010. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

- (i) El No. 0001-2015 de fecha 29 de agosto de 2015
- (ii) El No. 000-2-2015 de fecha 29 de agosto de 2015
- (iii) El No. 000-1-2015 de fecha 11 de abril de 2019

6. Revisados los referidos títulos valores, se advierte que el señor Rene Iván Valdivieso Yépez (q.e.p.d.), firmó en todos ellos como avalista, sin embargo, contrario a lo que estima el apoderado de la demandada, ello no implica que aquel o sus herederos debieran concurrir a este proceso en calidad de litisconsortes necesarios.

7. El aval, dice el artículo 633 del Código de Comercio, es el medio para garantizar en todo o en parte el pago de un título valor. A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC038-2015 del 2 de febrero de 2015 expresó que *“El aval supone una declaración unilateral de la voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, “ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará en todas sus obligaciones. (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pág. 505)”*

8. Es decir, que uno de los elementos característicos del aval es precisamente su carácter unilateral lo cual le permite diferenciarse de otras figuras como la fianza, el seguro o el mandato. Ello conlleva a precisar que, en cuanto a su naturaleza jurídica, el avalista contrae una obligación cambiaria autónoma y principal. Es decir, que el avalista adquiere una obligación directa y personal, no la de su avalado y responde por el pago del título, mas no por su cumplimiento.<sup>2</sup>

9. En ese orden, en cuanto a la responsabilidad del avalista, teniendo en cuenta que el avalista es un garante, cualquier tenedor del título puede dirigirse contra él para que pague, pero además puede dirigirse directamente a él sin haber requerido al avalado o a las partes anteriores al avalado, porque al contraer una obligación autónoma, independiente, se entra a aplicar el artículo 785 del Código de Comercio, el cual advierte que el tenedor puede accionar contra todos, contra uno o contra alguno de los obligados.<sup>3</sup>

10. En tal sentido, cierto como lo dice el vocero judicial de la parte demandante, su representado tenía la facultad de escoger a quien demandar el pago de las obligaciones contenidas en los pagarés que fueron mencionados en el punto No 4 de esta providencia, y que, por demás, también es cierto que la señora Diana Carolina Fernández Palomino, es la única propietaria de los inmuebles hipotecados que respaldaron las deudas.

11. Recuérdese que el litisconsorcio necesario a voces del artículo 60 del C. G. del P. se da cuando *“el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos”*,

---

<sup>2</sup> Leal Pérez, Hildebrando. Títulos Valores, vigésima segunda edición. Leyer, Bogotá 2022, pág. 145.

<sup>3</sup> Ibidem, pág. 149

supuestos que no se cumplen en este caso donde, como ya se explicó, el demandante, debido a la responsabilidad solidaria que emerge entre avalista y avalado, puede escoger a cuál de los dos demandar, siendo la elegida en este asunto la señora Diana Carolina Fernández Palomino.

**12.** En conclusión, aquí no puede hablarse de la conformación de un litisconsorcio necesario entre la señora Diana Carolina Fernández Palomino, y su difunto cónyuge, o con los herederos de este último, sino de la conformación de un litisconsorcio facultativo que, como su nombre lo indica, depende únicamente de la voluntad de la parte demandante en citarlos, por lo que la ausencia de alguna de ellos en el proceso no impide que se emita válidamente una sentencia de mérito, o una orden de seguir adelante la ejecución, como sucedió en el asunto *sub lite*.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali,

**V. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de nulidad elevada por parte del apoderado judicial de la demandada Diana Carolina Fernández Palomino conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5° del auto No. 1004 de fecha seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023) mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Notifíquese y Cúmplase,

  
ESTEPHANY BOWERS HERNANDEZ  
Juez

JUZGADO 04 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO Nro. **072** DE HOY **29 ABR 2024**  
NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE  
ANTECEDE.

**LINDA XIOMARA BARON ROJAS**  
Secretaria