

INCIDENTE DE NULIDAD RAD. 2021-262

Abogado 2 recursos legales <abogado2@recursoslegalesabogados.com>

Lun 09/10/2023 15:38

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Valle del Cauca - Cali <j06cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (280 KB)

INCIDENTE NULIDAD RAD. 2021-262.pdf;

Cordial saludo,

Señores

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

De manera respetuosa me permito remitir INCIDENTE DE NULIDAD, dentro del proceso de la referencia:

PROCESO: EJECUTIVO

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADOS: TECNODUCTOS S.A.S. y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE JUAN CARLOS TABARES

RADICADO: 2021-262

Cordialmente,

PAOLA ANDREA NAVIA ARANGO

Abogada



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: **INCIDENTE DE NULIDAD**

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADOS: TECNODUCTOS S.A.S. y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)

RADICADO: 2021-262

PAOLA ANDREA NAVIA ARANGO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.977.068 de Cali, abogada titulada e inscrita, portadora de la tarjeta profesional No. 89.463 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.064, en calidad de cónyuge supérstite y representante de su hija menor **VALENTINA TABARES JARAMILLO**, identificada con la tarjeta de identidad No. 1.114.311.730, quien ostenta la calidad de hija legítima y heredera del causante **JUAN CARLOS TABARES**, y de **NATALIA TABARES JARAMILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.665.468, en calidad de hija legítima y heredera del causante, me permito elevar ante su Despacho **INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN**, por los motivos que a continuación enuncio.

HECHOS

PRIMERO. El **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, por medio de su apoderado judicial, el abogado **JAIME SUAREZ ESCAMILLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.417.696 y tarjeta profesional No. 63.217 del C.S.J., interpuso **DEMANDA EJECUTIVA DE MAYOR CUANTÍA**, en contra de **TECNO DUCTOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA** sigla **TECNO DUCTOS S.A.S.**, con base en el pagaré diligenciado en hoja de seguridad No. 961778, mediante el cual se instrumentan las obligaciones No. 06801378900080944 / 07101378900080931 / 07101378900086599 / 05474820037615215 suscrito el 13 de julio de 2020, respecto del cual el señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)** ostentaba la calidad de avalista.

SEGUNDO. El **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Auto Interlocutorio No. 1334 del 26 de octubre de 2021, libró mandamiento de pago y ordenó a

la sociedad **TECNO DUCTOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA** y a los herederos indeterminados del señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)** pagar a favor del **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, las siguientes sumas de dinero:

- 1.1 \$533.078.307.⁰⁰ M/Cte. por concepto de capital contenido en PAGARÉ No. 961778, con fecha de elaboración de 13 de julio de 2020 y con vencimiento el 27 de agosto de 2021.
- 1.1.1 \$30.387.616 M/Cte. Por los intereses de plazo liquidados sobre el saldo de capital adeudado, causados desde el día 28 de enero de 2021, al 26 de agosto de 2021 a la tasa de interés mensual pactada del 16.19% E.A., siempre y cuando no supere la tasa máxima legal permitida.
- 1.1.2 Por los intereses moratorios que se produzcan sobre la suma relacionada en el numeral anterior, a partir del agosto 28 de 2021, hasta que se produzca el pago total de la obligación, a la tasa máxima legal permitida certificada por la Superintendencia Financiera.

Y adicionalmente, ordenó emplazar a los herederos indeterminados del señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)**, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 16.274.886.

TERCERO. Así las cosas, según consta en el expediente, el día 16 de diciembre de 2021 la parte demandante procedió a notificar a la sociedad **TECNO DUCTOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA** sigla **TECNO DUCTOS S.A.S.** según lo dispone el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, solicitándole al Juzgado seguir adelante con la ejecución.

CUARTO. Posteriormente, el día 22 de febrero de 2022, el apoderado de la parte demandante le solicitó al Despacho que, conforme al artículo 160 del CGP, se sirviera citar por aviso a la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.064, a fin de que manifestara su calidad (esposa, hija, madre, compañera, etc.), respecto del señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO**. Petición que se realizó conforme a la solicitud de reconocimiento de seguro para los productos de banca personal efectuada por la señora Jaramillo, que indicaba lo siguiente:

15. En caso de reclamación por fallecimiento, diligenciar:

BENEFICIARIOS				
1. Nombre	Parentesco	Cédula	Correo Electrónico	Firma
Martha Rocio Jaramillo	Conyuge	31175064	marocijb@hotmail.com	<i>Martha Rocio Jaramillo</i>
2. Nombre	Parentesco	Cédula	Correo Electrónico	Firma

Ello, a pesar de que en el mismo documento adjunto se evidenciaba que la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO** ostentaba la calidad de cónyuge respecto del señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO**.

QUINTO. Lo anterior, desconociendo el hecho de que el señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)** era cliente del BANCO DAVIVIENDA en su condición de persona natural, por lo tanto, para el Banco era claro quiénes eran sus parientes cercanos, de conformidad con la información que solicita la entidad para la adquisición de sus productos, entre estos el seguro que fue posteriormente reclamado por la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO**.

SEXTO. No obstante, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Auto de Sustanciación No. 85 del 28 de febrero de 2022, resolvió no acceder a la solicitud presentada por la parte demandante al considerarla improcedente, considerando que en el proceso no habían concurrido causales de interrupción para la realización de la citación ordenada, al no haberse allegado soporte alguno del cual se derive alguna de las causales señaladas en el artículo 160 del CGP. Adicionalmente, requirió para efectuar la notificación a la parte demandada, so pena de declararse desistimiento tácito de la demanda.

SÉPTIMO. El día 03 de marzo de 2022, la parte demandante envió solicitud al Juzgado, tendiente a que se designara Curador Ad-Litem a los herederos indeterminados de **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)**, solicitud que posteriormente fue atendida, según consta en el expediente en archivo denominado “29RegistroTybaHerederosCausanteJuanCarlosTabares202100262VctoJulio18de2022Rad202100262.pdf”.

OCTAVO. El **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Auto Interlocutorio No. 538 del 23 de junio de 2023, resolvió designar como Curador Ad-Litem de los demandados **HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE JUAN CARLOS TABARES URBANO** a la Dra. BEATRIZ FORERO.

NOVENO. Así pues, se tiene que en el presente proceso se libró orden de pago en contra de los herederos INDETERMINADOS del causante **JUAN CARLOS TABARES URBANO**, dejando de lado los HEREDEROS DETERMINADOS del mismo, los cuales eran conocidos por la parte demandante, teniendo en cuenta que:

- La parte demandante aportó, dentro de los anexos de la demanda, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada **TECNO DUCTOS**

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, dentro del cual obra como representante legal suplente **NATALIA TABARES JARAMILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.665.468, quien ostenta la calidad de hija legítima y heredera del causante **JUAN CARLOS TABARES**.

- Dentro del mencionado certificado, obra como miembro principal de la junta directiva, la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.064, quien ostenta la calidad de cónyuge supérstite del causante.
- Como se mencionó previamente, el día 22 de febrero de 2022, el apoderado judicial de la parte demandante remitió solicitud al Juzgado, para que citaran por aviso a la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.064, a fin de que esta manifestara la calidad que ostentaba con respecto al señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO**, basándose en el documento antes adjunto, en el cual consta que la señora Jaramillo era la cónyuge del causante, situación que era conocida por el extremo demandante.
- El señor **JUAN CARLOS TABARES URBANO (Q.E.P.D)** era cliente del BANCO DAVIVIENDA en su condición de persona natural, por lo tanto, para el Banco era claro quiénes eran sus parientes cercanos, de conformidad con la información que solicita la entidad para la adquisición de sus productos, entre estos el seguro que fue posteriormente reclamado por la señora **MARTHA ROCIO JARAMILLO BAQUERO**.

Ignorando de esta manera, lo dispuesto en el artículo 87 del Código General del Proceso, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 87. DEMANDA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA HERENCIA Y EL CÓNYUGE. *Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

(...)

En consecuencia, si el demandado ya ha fallecido al momento de presentación de la demanda, como es el caso, teniendo en cuenta que, según el certificado de defunción del

señor **JUAN CARLOS TABARES**, falleció el día 13 de abril de 2021, y la demanda, según acta de reparto, se presentó el día 15 de septiembre de 2021, esta debió dirigirse en contra de los herederos determinados e indeterminados, en vista de que la parte demandante tenía conocimiento de la existencia de los mismos, como bien quedo demostrado con anterioridad.

Razón por la cual, la omisión de dirigir la demanda en contra de los herederos determinados, de conocerlos, deriva en una nulidad por indebida notificación. En este sentido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en proceso con radicado 2015-00050-01, con magistrado ponente Eurípides Montoya Sepúlveda, indicó que:

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, mucho más cuando la demanda se dirige contra una persona que por haber fallecido ya no es titular de la personalidad jurídica que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil, en sentencia 308 del 24 de agosto de 1988, dispuso que:

Cuando se conoce el nombre de los herederos del causante, tales personas deben ser citadas como parte, para que ocupen el lugar procesal de aquél; y omitir su citación al proceso para adelantarlos a sus espaldas, comporta un desconocimiento del derecho de defensa, constitutivo de nulidad. (...) Solo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos herederos...

DÉCIMO. Así las cosas, se tiene que para el caso en concreto, estaríamos frente a la causal dispuesta en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que establece que:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

8. *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.*

Elo, teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, no se practicó en legal forma la notificación del mandamiento de pago a los herederos determinados del causante **JUAN CARLOS TABARES**, pues no fueron vinculados al proceso, aun cuando la parte demandante tenía conocimiento de la existencia de los mismos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(I) EN CUANTO A LA NULIDAD DEL PROCESO

El Código General del Proceso en su artículo 133 establece:

Artículo 133. Causales de nulidad:

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. **Cuando no se practique 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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así, el Código General del Proceso en su artículo 134 dispone lo siguiente:

Artículo 134. Oportunidad y trámite:

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.

El Código General del Proceso en su artículo 135, dispone que:

Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

PETICIÓN

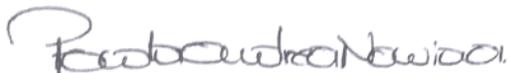
Con base en los hechos y fundamentos anteriormente planteados, solicito de manera respetuosa lo siguiente:

PRIMERO. Que se **DECLARE** por parte del Despacho judicial, la nulidad absoluta del proceso identificado con radicado No. 760013103006-2021-00262-00, y, por ende, se retrotraigan las actuaciones llevadas a cabo dentro del mismo.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Carrera 100 No. 11 – 60, Torre Farallones Oficina 613 en el Centro Comercial Holguines Trade Center en Cali – Valle del Cauca. Correo electrónico: pnavia@recursoslegalesabogados.com y/o abogado2@recursoslegalesabogados.com.

Atentamente,



PAOLA ANDREA NAVIA ARANGO

C.C. No. 66.977.068 de Cali

T.P. No. 89.463 del C.S.J.