



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Unitaria Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: EJECUTIVO A CONTINUACION – APELACIÓN DE AUTO
RADICACIÓN: 20001 31 03 003 **2011- 00241- 01**
DEMANDANTE: GERMAN BENEDETTI GARCIA
CAUSANTE: DIOMEDES DIAZ MAESTRE.

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Procede el suscrito Magistrado sustanciador a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de los señores Rosa Elvira Diaz Mejía, Marena Rocío Diaz Sarmiento, Diomedes Dionicio Diaz Aroca, Jose Miguel Diaz Ramírez Y Rafael Maria Diaz Ramírez, en calidad de herederos del causante Diomedes Diaz Maestre, contra el auto proferido el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante el cual denegó la nulidad presentada por estos dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

German Benedetti García, promovió proceso de ejecución contra Diomedes Diaz Maestre en el que solicitó librar mandamiento de pago contra el último, a su favor, con base en la sentencia de segunda instancia de 3 de junio de 2008, proferida por la Sala Civil Familia-Laboral de este Tribunal, dentro del proceso ordinario entre las mismas partes.

Repartido el conocimiento del asunto primeramente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto de 9 de diciembre de 2008, se libró mandamiento de pago a favor del señor German Benedetti contra Diomedes Diaz Maestre por la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS M/CTE (\$12.531.000), mas los intereses moratorios a la tasa del 32,5% anual, desde la fecha de ejecutoria de la providencia de segunda instancia hasta que se produzca el pago; y por la suma de UN MILLON SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TREINTA PESOS M/CTE (\$1.634.030), por costas procesales de primera instancia, mas los intereses legales hasta igual condición.

Mediante proveído de 16 de febrero de 2009, el *A-quo* resolvió seguir adelante la ejecución contra el demandado, decretó el remate de los bienes embargados y los que posteriormente se llegaren a embargar, todo esto, debido a que el ejecutado fue notificado del mandamiento de pago librado en su contra de conformidad a lo establecido en los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil, sin proponer excepción alguna.

Posteriormente, los herederos del ejecutado Diaz Maestre interpusieron incidente de nulidad por la supuesta configuración de los numerales 4,5,8, y 9 del artículo 140, y el numeral 1° del artículo 141, ambos del Código de Procedimiento Civil, o los numerales 3 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, según sea la legislación que aplicara el Juzgado al momento de resolver.

Al respecto, el procurador judicial de los herederos del demandado, al solicitar la nulidad de lo actuado alegó, que sus mandantes conocieron extraoficialmente de la existencia de este litigio del que nunca fueron notificados, tampoco, sus quince hermanos restantes.

Adujo, que el demandante Germán Benedetti García presentó personalmente el 18 de abril de 2017, al Juzgado Segundo de Familia de Valledupar, en el proceso de Sucesión del demandado Diaz Maestre, con radicación 2014-203-00, solicitud de reconocimiento como acreedor, aportando copia de la sentencia de 6 agosto de 2010, proferida dentro del proceso ordinario laboral de Germán Jerónimo Benedetti García contra Diomedes Díaz Maestre, con radicado 20001-31-05-001-2006-02777-oo, que se tramitó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.

Señaló, el Juzgado 2 de Familia por auto del 27 de abril de 2017, no accedió a dicha pretensión por improcedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 491-2 del C.G.P.

Exteriorizó, que a pesar de saber de la existencia del sucesorio y el conocimiento de todos los herederos determinados del ejecutado, el actor, German Benedetti, inició o impulsó y continuó con el trámite de este juicio ejecutivo a espaldas de los cosignatarios sin notificarles el título ejecutivo ni la actuación procesal, tampoco a los herederos indeterminados a través de emplazamientos.

Indicó, que el comportamiento omisivo y negligente del actor al no informar al juzgado de la muerte del demandado es grave y relevante en este juicio, también, que el operador judicial no hubiera obrado oficiosamente

sabiendo del deceso del ejecutado Diaz Maestre siendo ello una noticia pública de impactante y prolongada difusión masiva en todos los medios de comunicación social de orden nacional y continental.

Esbozó, que el demandado Diaz Maestre, no actuó en el proceso ejecutivo con apoderado judicial, ya que, si lo hubiera designado en vida se deduce que este no ha ejercido o abandonó su responsabilidad y deber profesional de defender lealmente sus intereses, por no existir en el proceso constancia de alguna actuación de su parte.

Por último, dijo, que releendo las consultas al proceso 200013103003-2011-00241-oo, no se pudo constatar en qué fechas se presentó la demanda ejecutiva y se dictó mandamiento de pago, igual, no hay registros procesales que, a los herederos determinados e indeterminados del demandado, se hubieran notificados o citados o emplazados para que se les designara curador ad litem.

Después de adelantadas las etapas procesales concernientes a la litis, el Juzgado de primer grado, mediante auto del 21 de febrero de 2023, no decretó la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo a continuación, seguido por German Benedetti García contra Diomedes Diaz Maestre, desde el 22 de diciembre de 2013, teniendo a los incidentantes como sucesores procesales del causante Diaz Maestre, y reconociéndole personería para actuar a su apoderado judicial.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de los herederos mencionados, interpuso recurso de apelación en contra del mencionado auto, el cual compete a esta Sala su estudio y resolución.

II. DECISIÓN RECURRIDA

Mediante providencia de 21 de febrero de 2023, el Juzgado negó el incidente de nulidad interpuesto por los herederos del demandado, al considerar que el deudor fue notificado del proceso ordinario, y durante todo el trámite de ambos procesos -ejecutivo y ordinario-, estuvo y está representando por apoderado judicial, sin que conste en el expediente renuncia a su poder o alguna otra circunstancia que no conozca el Despacho, indicando además, que con la entrada en vigencia del CGP, se derogó el artículo 1434 del Código Civil.

Agregó, a la fecha del fallecimiento del ejecutado Diaz Maestre, es posterior al procedimiento del auto de seguir adelante la ejecución, cual es en febrero de 2009, por lo que, si el deudor estaba notificado representado por apoderado cuando fallece, de acuerdo con el artículo 168 del C. de P.C no hay lugar a interrumpir el asunto, pues de conformidad al artículo 69 del CPC, hoy artículo 76 del Código General del Proceso, la muerte del mandante no pone fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, quedando a salvo la facultad de revocatoria del poder de los herederos o sucesores.

Concluyó, en relación a que el Juzgado tenía que saber sobre la muerte del demandado por ser un hecho notorio, a voces del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se deben probar con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos, es decir, para que el presente caso se demuestra con el registro civil de defunción del ejecutado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el procurador judicial de los herederos del ejecutado interpuso recurso de apelación, al aducir que el fallecido demandado como consta en el proceso murió el 22 de diciembre de 2013, en pleno trámite de este litigio, que su muerte desde el primer día fue conocida y sus poderdantes aportaron el Registro Civil de Defunción.

De la lectura impregnada a su escrito, avizora la Sala, que el mismo realiza una transcripción de los fundamentos en que basó su incidente, aduciendo como un hecho nuevo lo siguiente *“No obstante, me entero en la providencia de 21 de febrero que el demandado al parecer dio poder en vida a un abogado, es evidente que ese jurista desde la muerte o desde hace años no ha actuado en el proceso lacerando los intereses de mis mandantes y el debido proceso. Digo al parecer porque ni mis clientes ni yo hemos tenido acceso a la totalidad del expediente. Eso no lo sabíamos. Solo copias tienen fragmentadas como se explica a continuación”*.

Seguidamente, mediante providencia de 9 de marzo de 2023, el Juzgado procedió a conceder el recurso de apelación presentado en el efecto devolutivo.

Para resolver lo pertinente, el magistrado sustanciador, expone las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que niega el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelve, es susceptible de recurso de apelación. En tal virtud, se debe dilucidar si es acertada la decisión del *A-quo*, de negar el incidente de nulidad interpuesto por encontrarse representado mediante apoderado judicial el ejecutado en la litis, o si por el contrario debió decretar la nulidad por no haberse dado la interrupción del proceso al momento de la muerte del demandado.

La nulidad procesal es la privación de los efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.

Es la sanción que ocasiona la ineficacia del acto jurídico como consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso y, como fallas *in-procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes por acción u omisión, infringen las normas en el Código General del Proceso, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues aquellas le indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.

Como toda actuación procesal de las partes se deben reunir ciertos requisitos para su viabilidad, en este caso son: Capacidad para interponer la causal (artículo 135 Inc. 1° y 2° del CGP); taxatividad de la causal (Artículo 133 inc. 1° y 135 Inc. 4° el CGP) no pueden invocarse las saneables, si ya se produjo el saneamiento, ni aquellas cuyos hechos pudieron haber sido alegados en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad (artículo 133 Par. Y 136 del C.G.P); así como expresar los hechos que la fundamentan y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer (artículo 135 inc. 1°).

De primera, y en cuanto a lo manifestado por el incidentante al momento de fundamentar su incidente, en el que cita la norma del Código de Procedimiento Civil y la establecida en el Código General del Proceso, para que la *A-quo* determinara cual norma aplicar, se debe precisar que la norma que ha de emplearse dentro de esta actuación lo es el Código General

del Proceso, de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura¹.

Lo anterior, dado que el proceso de ejecución de la sentencia fue presentado el 19 de noviembre de 2008, librándose mandamiento de pago el 9 de diciembre de la misma anualidad, por lo que, una vez surtidas las etapas procesales correspondientes, se dictó auto de seguir adelante la ejecución el 16 de febrero del año 2009.

Ahora, conforme a lo dispuesto en el artículo 625 del C.G.P., que establece las reglas para la transición de legislación de aquellas controversias que se iniciaron bajo el anterior estatuto procesal, específicamente, en el numeral 4° de tal precepto se regula frente a los procesos ejecutivos, como el del presunto asunto, así:

“Artículo 625. Tránsito de legislación: Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

4. Para los procesos ejecutivos: Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso”.

En conclusión, se comparte lo expresado por la A-quo en el auto atacado, en el cual estableció que en el presente asunto es aplicable la regla de transito de legislación contenida en el numeral 4 del artículo 625 ibidem, por cuanto, antes de la entrada en vigencia del CGP, ya había vencido el traslado para proponer excepciones con el que contaba la parte ejecutada.

Centrado nuestro estudio en el tema objeto de apelación, revisado el expediente y las piezas procesales allegadas en el mismo, se percata el suscrito, que los hechos plasmados por el apelante en su recurso son los mismos que señaló en su incidente de nulidad, que en síntesis indican, que el ejecutado no contaba con apoderado judicial por lo tanto el Juez de instancia debió decretar la interrupción del proceso en concordancia a lo previsto en la norma procesal, con ocasión a la muerte del ejecutado el día

¹ Dispuso que el CGP entró en vigencia en todos los distritos judiciales del país, desde el primero de enero de 2016 en su totalidad.

22 de diciembre de 2013, y que al no hacerlo se configuró la nulidad que hoy pregona.

Frente al particular, se advierte que el estatuto procesal civil establece en el artículo 159 las causales para que el proceso o la actuación posterior a la sentencia sean interrumpidos, y en su numeral 1º indica al respecto:

“1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem”. (subrayado fuera de texto).

Nos enseña la norma traída a colación, que la muerte o enfermedad grave de la parte que no haya actuado en el proceso mediante apoderado judicial es una causal para que se decrete la interrupción del proceso.

Ahora, al adentrándonos en el tema que nos atañe, tenemos que en la presente litis ejecutiva se libró mandamiento de pago en contra del ejecutado el día 9 de diciembre de 2008, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el cual fue notificado por estado de acuerdo a lo reglado en el artículo 335 del C.P.C. Así mismo se observa que en dicho proceso ejecutivo se profirió auto de seguir adelante con la ejecución de fecha 16 de febrero de 2009, es decir, antes de la muerte del deudor 22 de diciembre de 2013, según registro civil de defunción que se encuentra anexo en el expediente.

Ahora bien, realizado un estudio exhaustivo a las piezas procesales que componen el expediente digital, avizora esta Colegiatura, que efectivamente como lo aduce la Juzgadora de instancia, el señor Diaz Maestre desde el proceso ordinario estaba representado por apoderado judicial, es más, el mismo interpuso un recurso de reposición en contra del auto que ordenó unas medidas cautelares en contra de su poderdante, entendiéndose que la parte ejecutada tenía conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo, razón por la cual, de conformidad a la norma mencionada anteriormente, no era menester del *A-quo* decretar la interrupción del proceso por la muerte del ejecutado al tener este su apoderado judicial.

Bajo ese contexto el apelante hace referencia en su escrito, a la nulidad en que incurre el juzgador de instancia al no decretar la interrupción del proceso por ser la muerte del demandado un hecho notorio. No obstante, el calificativo o no de notorio del tal hecho, en nada afecta a la circunstancia particular de la actuación procesal surtida como se dijo en detalle, pues, la relevancia para el concreto no está dada en atención a la asistencia

profesional con la que contaba, en consecuencia, resulta intrascendente tal discusión.

En tal virtud, resulta acertada la decisión del Juzgado de origen al negar la nulidad solicitada, debido a que cuando fallece alguna de las partes del proceso, sus sucesores pueden intervenir en él, pero solo es obligatorio para el administrador de justicia citarlos cuando no exista en el proceso apoderado judicial que haga valer los derechos del fallecido, evento en el cual la actuación se detiene *ipso jure*.

Caso contrario, cuando el demandante o demandado fallecido cuenta con apoderado judicial para que lo asista en el proceso, ya que este puede seguir actuando según lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 76 del C.G.P., que reza “*La muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores*”.

En esa línea de pensamiento, queda demostrado, que es completamente diferente la situación de los involucrados en una controversia judicial que cuentan con un apoderado judicial que los representa, respecto a los que carecen de dicho profesional, justificándose así, el trato diferencial que les otorga la ley adjetiva.

Por lo anterior, no se pueden acoger los fundamentos esbozados por el recurrente porque se encuentra plenamente demostrado, que el demandado confirió poder a un profesional del derecho para que lo representara en el proceso ordinario y que al momento de la ejecución de la sentencia dicho apoderado continuó representándolo, por lo que al instante de su fallecimiento seguía con su abogado, no siendo de recibo para la Sala el hecho que por haber fallecido el ejecutado debía el Juzgado cognoscente citar a sus sucesores, al no exigirlo precepto legal y procesal alguno, cuando el fallecido este representado en la litis.

Es más, en el expediente consta que el abogado del deudor presentó recurso de reposición el 31 de marzo de 2011, contra la providencia de 22 de marzo de 2011, es decir, él mismo tenía conocimiento de la existencia de la ejecución que cursaba en contra y actuó mediante el uso de los recursos de ley, ejerciendo así el derecho de defensa que le asistía a su representado de acuerdo al poder a él otorgado. Representación judicial que valga la pena resaltar a la fecha no ha sido revocada por los herederos del demandado y a la cual tampoco ha renunciado el doctor Guillermo Maestre.

En consecuencia, se confirma la providencia atacada del 21 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, a través de la negó la nulidad propuesta por el hoy apelante.

Al despacharse desfavorablemente la nulidad invocada se condena en costas a los herederos del causante demandado Diomedes Diaz Maestre Señores Rosa Elvira Diaz Mejía, Marena Rocío Diaz Sarmiento, Diomedes Dionicio Diaz Aroca, Jose Miguel Diaz Ramirez y Rafael Maria Diaz Ramirez, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado integrante de la Sala de Decisión Nro. 4 Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

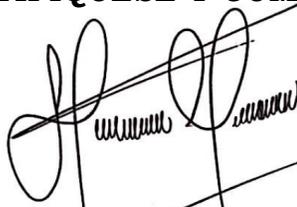
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 21 de febrero de 2023, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar – Cesar, mediante el cual negó el incidente de nulidad interpuesto dentro del proceso referenciado, de conformidad a lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los herederos del causante demandado Diomedes Diaz Maestre Señores Rosa Elvira Diaz Mejía, Marena Rocío Diaz Sarmiento, Diomedes Dionicio Diaz Aroca, Jose Miguel Diaz Ramirez y Rafael Maria Diaz Ramirez. Fijese como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV de conformidad a lo establecido en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, emanado por el Consejo Superior de la Judicatura, que deberá ser liquidada de manera concentrada por el juzgado de primera instancia, en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Devuélvase la actuación al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado