



Proceso	Verbal- Declaración de pertenencia
Demandante	Juan Fernando Correa Zapata y otros
Demandado	María Luisa Zapata y otro
Radicado	05129-31-03-001-2018-00206-01
Instancia	Segunda
Origen	Juzgado Civil del Circuito de Caldas
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 044
Decisión	Confirma
Tema	Nulidad procesal
Subtemas	Capacidad para ser parte y comparecer al proceso. Demanda contra herederos. Situaciones que se deben distinguir para dirigir la demanda contra herederos. Prueba del estado civil de las personas. Nulidad por indebida notificación art. 133-8 del C.G.P. Saneamiento de las nulidades por el curador ad-litem. Jurisprudencia.

## TRIBUNAL SUPERIOR

### SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL

Medellín, diecisiete de abril de dos mil veintitrés

#### I. OBJETO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo y el curador ad-litem de la parte pasiva; en contra del auto proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALDAS (ANT.)**, mediante el cual declaró la nulidad de todo lo actuado, en este proceso verbal promovido por **JUAN FERNANDO CORREA ZAPATA, CLAUDIA MARÍA MEDINA ZAPATA, MARTHA LÍA MEDINA ZAPATA, CONSUELO DEL SOCORRO MEDINA ZAPATA, JULIO CÉSAR MEDINA**

**ZAPATA y LUIS ALFONSO ZAPATA MEJÍA, contra  
MARÍA LUISA ZAPATA y personas indeterminadas.**

**II. ANTECEDENTES**

Por auto del 28 de agosto de 2018, se admitió la demanda; previo el emplazamiento de rigor, se designó curador ad-litem a los herederos determinados e indeterminados de la codemandada María Luisa Zapata; en la audiencia del art. 372 del C.G.P., el Juzgador de primera instancia advirtió una irregularidad procesal que se debía corregir al tenor del art. 375 del Ib.; argumenta que la demanda se debe dirigir contra quienes aparezcan como titulares de derechos reales en el certificado de instrumentos públicos que se aporta con la demanda; que del certificado aportado, en la anotación No. 1, las personas que figuran como titulares del derecho real de dominio, conforme la escritura pública No. 55 del año 1915, que contiene la liquidación de herencia o comunidad; además, en las anotaciones 7 y 15, aparecen algunos actos de disposición de los derechos hereditarios que correspondían a los enajenantes de la sucesión de la causante María Luisa Zapata; lo que tuvo lugar en los años 1937 y 1970; que la parte actora en varias ocasiones solicitó la designación de un curador ad-litem para que representara a la señora María Luisa Zapata, toda vez, que no había sido posible notificarla en debida forma, ni a sus herederos determinados e indeterminados; solicitud a la que accedió el Juzgado; decisión que no comparte porque no logra entender como sus antecesores accedieron a tal petición, a sabiendas que como se afirma en la demanda, la señora María Luisa Zapata falleció desde antes del año 1937 y a pesar de conocer de este hecho, sin que se aportara la prueba solemne de su deceso, accedió al emplazamiento y designación de curador ad-litem, solo con la intención de

que el proceso avanzara; por lo que ordenó que la actuación se tenía que retrotraer, dejándola sin efectos desde el auto admisorio de la demanda.

Contra esta decisión tanto el extremo activo como el curador ad-litem, interpusieron el recurso de reposición y, en subsidio, apelación, arguyendo que si bien al proceso no se allegó el registro civil de defunción o la partida eclesiástica que probara el deceso de la señora María Luisa Zapata, tal hecho se "*Presumía*" por el paso del tiempo y porque no fue posible obtener dicha prueba; además, la venta de los derechos herenciales que da cuenta del fallecimiento de la señora María Luisa Zapata, goza de plena legalidad; la propiedad se transmite con la sucesión o la venta que corresponde a unos actos registrales que se confeccionan ante notario público y, por lo tanto, lo allí consignado se presume cierto; por ello, en ninguna de las escrituras aparece el registro civil o partida eclesiástica de defunción de la causante María Luisa Zapata; el recurso de reposición fue desatado de manera desfavorable y, subsidiariamente, se concedió el de alzada.

### III. CONSIDERACIONES

***La nulidad.*** La nulidad procesal es el "[...] *estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido*"<sup>1</sup>, gobernada por parámetros tales como: especificidad, trascendencia, protección y convalidación<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. Segunda edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, año 2001. Pág. 19.

<sup>2</sup> Sentencia del 4 de mayo de 2005, Exp: 10996, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal tratando de implementar un sistema taxativo o específico de nulidades, enlistó en el artículo 133 del Código General del Proceso bajo el carácter de "**solamente**", los defectos o vicios que pueden dar lugar a la declaratoria de nulidad de todo o parte del proceso<sup>3</sup>, al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado *"La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso."*

**El disenso.** Sostienen los recurrentes que ante la imposibilidad de obtener la prueba del fallecimiento de la señora María Luisa Zapata, no es necesario aportar el registro de defunción o la partida eclesiástica donde conste su fallecimiento, porque tal como consta en las escrituras públicas de cesión de derechos hereditarios de la citada señora, ésta efectivamente falleció, de lo cual se debió aportar prueba ante la respectiva notaría, no siendo procedente exigir dicho elemento de convicción como lo ordena el Juzgado de conocimiento.

Al efecto y en relación a la prueba del estado civil de las personas; la Ley 92 de 1938, establece:

*"Art. 18: A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil*

---

<sup>3</sup> En las sentencias C-491 de 1995 y C-372 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre la taxatividad de las causales de nulidad procesal.

*respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley.*

*"Art. 19: La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas de partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil."*

Igualmente, el artículo 106 del Decreto 1260 de 1970, ordena:

**"<FORMALIDAD DEL REGISTRO>.** Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro."

Sumado a lo anterior, el artículo 256 del C.G.P., frente a los documentos "*ad substantiam actus*" dispone: "*La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse*

*por otra prueba"*; de donde se sigue, al contrario de lo argumentado por la parte recurrente, que como prueba del fallecimiento de la demandada María Luisa Zapata, solo se puede admitir la respectiva partida eclesiástica o el registro civil de defunción, dependiendo de la época en que falleció, sin que se pueda suplir dicha prueba con otro elemento de convicción, como acertadamente lo coligió el señor Juez a quo; pues no resultaba procedente ordenar el emplazamiento a los herederos determinados e indeterminados de la señora María Luisa Zapata y designarles curador ad-litem para que los representara, cuando no existía prueba de su fallecimiento.

Dilucidado lo anterior y como viene de indicarse, solo pueda dar lugar a la nulidad de todo o parte del proceso, las irregularidades que en forma taxativa erigió el legislador como causal de nulidad.

En este caso, el vicio advertido corresponde a la causal de nulidad a la que se contrae el numeral 8 del art. 133 del C.G.P., que al efecto, dispone que es causal de nulidad:

*"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. (...)"*

Ahora, si bien esta nulidad es saneable, en el presente caso no es posible sanearla porque los demandados vienen siendo representados por curador ad-litem, a quien entre

otros actos de disposición, le está vedado sanear dicha irregularidades. Al efecto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Pereira, en proveído del 27 de junio de 2018, expediente radicado No. 2014-00139-01, precisó:

*"(...) En suma, la omisión de alguno(s) de los requisitos (Artículos 108 y 293 del C.G.P.), configura una flagrante vulneración al debido proceso, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio (Lo que casi siempre ocurre con las indeterminadas) y **luego de emplazadas se les nombra curador ad litem quien carece de toda facultad para convalidar la actuación por lo que no puede sanearse**, de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 133 numeral 8 del C.G.P. y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad."* (Negrillas fuera del texto original).

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-299 del 31 de marzo de 2005, estableció:

*"La figura del curador ad litem tiene por fin brindar representación al que no concurre al proceso – de manera inadvertida o intencionalmente – con el objeto de garantizarle su derecho a la defensa. De acuerdo con el artículo 46 del C.P.C., el curador "está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio."*

Se puntualiza que, en situaciones como la presente, no solo se compromete la debida notificación de quien debe ser vinculado como parte demandada al proceso; sino, que además se compromete la existencia del proceso, lo que

impide la resolución del litigio; en este caso no se tiene certeza de si aún existe la señora María Luisa Zapata y, en caso negativo, quienes son sus herederos. Hasta tanto una persona tenga existencia, tiene capacidad para comparecer al proceso y ser parte; pero, desde el momento en que termina su existencia se extingue esa capacidad y, en su lugar, quedan los herederos como continuadores de esa personalidad jurídica; en situaciones como la presente y con miras a la vinculación de quienes deben oficiar como demandados en un proceso, se presentan tres situaciones bien definidas que se deben dilucidar: (i) Si existe proceso de sucesión en curso, la demanda se debe dirigir contra los herederos reconocidos en el proceso de sucesión, los demás que conozca y los indeterminados, contra el albacea con tenencia de bienes, el administrador de la herencia yacente y contra el cónyuge, cuando se trate de bienes sociales; (ii) sino existe proceso de sucesión en curso, la demanda la debe dirigir contra los herederos que conozca y los indeterminados y, (iii) si el proceso de sucesión ha terminado, cuando se trate de controversias sobre derechos reales como en el presente caso, la demanda se dirige contra los herederos adjudicatarios del bien, si no lo han transferido a terceros. En todo caso, cuando no se ha tramitado el proceso de sucesión y ante la ausencia de herederos reconocidos o conocidos, la demanda se dirige contra los herederos indeterminados

Así las cosas, resulta imperiosa la confirmación del auto objeto de reproche.

**Conclusión:** Consecuente con lo anterior, se confirmará la decisión impugnada.

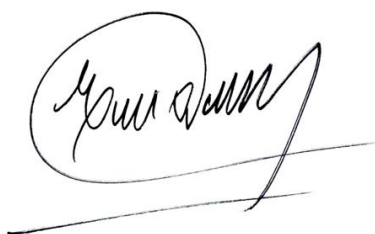


A mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Civil,**

**IV. RESUELVE:**

- 1.** Confirmar la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, declarando la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda; por lo expresado en la parte considerativa.
- 2.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, para que se surta el trámite correspondiente.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Gil Marin', with a long horizontal stroke extending to the right.

**LUIS ENRIQUE GIL MARIN**  
**Magistrado**