LESIÓN ENORME DE LA PARTICIÓN/ Procede frente al avaluó asignado a los bienes a la fecha de la partición y no contra la distribución de los bienes que debe ser debatida en proceso liquidatorio/ Improsperidad de la pretensión cuando no se acredita la diferencia de valores que perjudica a la parte en más de la mitad de su cuota

“(…) la pretensión invocada con fundamento en el segundo motivo expuesto no podría alcanzar prosperidad, puesto que la conformación errada de los inventarios es cuestión que se debe plantear mediante otras pretensiones.

(…) frente al primer motivo expuesto por el demandante (a él se le adjudicó un único inmueble conforme a su valor comercial y los que le fueron adjudicados a su excompañera lo fueron por el valor catastral), en criterio de este Tribunal, tampoco tiene la fuerza probatoria para acoger la pretensión principal, ante la ausencia de prueba sobre la lesión enorme. En efecto, a la luz del inciso final del artículo 1405 del Código Civil, para que tal fenómeno se presente es menester que exista una diferencia entre el valor declarado y el valor real, y que, además, esa diferencia beneficie en términos reales a una de las partes y agravie a la otra en más de la mitad de su cuota. Y claro, ello debe probarse si es que se pretende la rescisión de la partición, pues –se insiste- de otra forma no podría injerirse en la voluntad privada de las partes condensada en la liquidación voluntaria de la sociedad patrimonial. Pero como ello no concurre en el presente evento, no sería posible dar por establecida la existencia de la lesión enorme alegada.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 30 de marzo de 2001 -rad. 6183-.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, nueve (09) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 116 de 08-03-2016

Expediente 66001-31-10-002-2012-00256-01

**I. Asunto**

Decide el Tribunal el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia dictada el 20 de noviembre de 2013, por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, en el proceso ordinario de rescisión por lesión enorme promovido por JUAN PABLO VEJARANO GÓMEZ, contra ROSA MARÍA ORTIZ OLAYA

**II. Antecedentes y trámite de la demanda**

1. Da cuenta la demanda que, **(a)** mediante escritura 7612 del 31 de diciembre de 2010 de la Notaría Quinta de Pereira, Juan Pablo Vejarano Gómez y Rosa María Ortiz Olaya liquidaron la sociedad patrimonial que se conformó por la unión marital de hecho habida entre ellos desde el 1 de marzo de 1987 hasta el 30 de octubre de 2010. **(b)** En la liquidación se “valúo el bien inmueble que le correspondió” (sic) al demandante “al valor comercial y los que le adjudicaron a su compañera permanente al valor del avalúo catastral”; así mismo se incluyeron pasivos que no eran de la unión marital de hecho y se dejaron por fuera bienes de la unión, dando lugar a la figura de la lesión enorme.

En la demanda se relacionan los activos y pasivos objeto de la partición, así como los bienes que se dejaron por fuera, además los pasivos que se incluyeron que no eran sociales.

2. El promotor del litigio solicita como pretensión principal que se rescinda por lesión enorme la liquidación de la “unión marital de hecho” celebrada entre las partes, contenida en la escritura pública 7612 del 31 de diciembre de 2010 de la Notaría Quinta de Pereira. En forma subsidiaria pide se declare la nulidad de la citada escritura, por violación a los principios de igualdad, equidad y justicia; que se ordene la cancelación del registro de la misma y, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene una nueva liquidación, así: a) Que los bienes inmuebles incluidos en la escritura pública 7612 se avalúen todos por el valor comercial; b) Que se incluyan los vehículos que se dejaron por fuera de la liquidación. c) Que no se incluyan los pasivos de la empresa ROMA INVERSIONES S.A.S.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 14 de mayo de 2012. La accionada ROSA MARÍA ORTIZ OLAYA, por conducto de apoderado judicial, respondió admitiendo como ciertos unos hechos y otros no; frente a las pretensiones se opuso a ellas y propuso las defensas que denominó: *“La genérica o innominada”, “Primacía de la voluntad de las partes”, “Improcedencia de la acción por pérdida de la cosa en manos del vendedor”, “Inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho” y “Mala fe”* (fls. 117- 145 c. ppl.).

4. Convocadas las partes a la audiencia del artículo 101 C.C., no se registró acuerdo sobre el litigio; se agotaron las demás etapas. Más adelante se decidió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica) y se corrió traslado para los alegatos de conclusión, derecho del que solo hizo uso la parte demandante.

**III. La sentencia de primera instancia**

1. Negó las pretensiones de la demanda, por no haberse demostrado la configuración de la lesión enorme; declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho y declaró no probadas las excepciones denominadas primacía de la voluntad de las partes y mala fe.

2. En la motivación del fallo, dice el funcionario judicial *“Pero es que no puede olvidarse la esencia misma de la figura de la lesión enorme fundamentada en aquel factor puramente objetivo, que se traduce en la necesidad del actor de demostrar la razón de sus dichos mediante la prueba idónea por la cual se lleve al convencimiento al juez acerca del justo precio de los bienes al momento de la celebración del contrato. Circunstancia que se echa de menos en éste asunto, pues no fue aportada prueba pericial alguna que apunte a confirmar sus dichos, y tampoco solicitó la experticia o avalúo de los bienes materia del debate dentro de las instancias procesales del trámite; quedando todo en meros dichos o supuestos carentes de cualquier criterio técnico y competente. Pues fíjese que en lo concerniente a los activos todo gira en valores que fueron dados según el avalúo catastral de los bienes cuyos soportes no fueron siquiera arrimados, y tampoco se llegó al menos a insinuar a criterio del interesado cuáles eran los valores comerciales –a la fecha de la escritura pública- de todos los bienes adjudicados a la demandada.”*

**IV. El recurso de apelación**

1. Inconforme con la decisión el apoderado judicial del demandante la apeló, considera que la prueba documental aportada (escrituras públicas, paz y salvos del predial y valorización) no fue apreciada por el a quo; además, el juez tiene el deber-poder de decretar pruebas de oficio cuando la finalidad del proceso y la necesidad de garantizar la efectividad del derecho sustancial así lo demanden.

2. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede la Sala a resolverlo.

**V. Consideraciones y fundamentos**

1. Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado, por lo que se procede a continuación al estudio de la impugnación formulada.

2. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, corresponde, entonces, a esta Corporación, determinar el grado de acierto o no de la decisión emanada del Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, aduciendo falta de prueba de la lesión enorme invocada, respecto de la partición de los bienes de la sociedad patrimonial conformada entre demandante y demandada.

3. Como lo expresó el funcionario judicial de primer grado, el artículo 7º de la Ley 54 de 1990, prevé que para la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se acude a lo previsto en Libro IV, Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil y, por esa vía, abre la posibilidad de rescindir la partición hecha como epílogo de la sociedad patrimonial, por expreso mandato del artículo 1405 ibídem. Precisamente, la antedicha norma establece de modo general que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos. En verdad las particiones son actos y no contratos, lo cual no obsta para que sobre ellas recaiga alguna causal genérica de nulidad, como tampoco se descarta que pueda haber una ruptura de la proporcionalidad de las adjudicaciones que a cada participe se otorgan y, de contera, que ello pueda deparar una lesión enorme. Desde el propio comienzo, el artículo 1405 del Código Civil tiene consagrado que los actos partitivos pueden adolecer de nulidad y también de lesión enorme.

4. La lesión enorme en la partición (tanto de la sucesión como de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial) se configura en estos casos no porque algunos bienes hayan sido inadecuadamente distribuidos o calificados como propios siendo sociales o viceversa –ya que la alegación de todas esas irregularidades tiene su cauce normal para hacerlas valer en las objeciones que se tramitan en el proceso liquidatorio-, sino exclusivamente en razón del avalúo que a tales bienes se les asignó en la fecha de la partición.

5. Así las cosas, descendiendo al caso concreto, y conforme al anterior resumen, fácilmente se establece la inconformidad del demandante, quien estima que la liquidación de la sociedad conyugal, efectuada por la escritura pública 7612 de 31 de diciembre de 2010, de la Notaría Quinta de Pereira, le causó lesión enorme, y de ahí que suplique la rescisión del acto jurídico. Intenta demostrar el desequilibrio patrimonial que caracteriza a pretensión semejante en el hecho de que a él se le haya adjudicado un único inmueble conforme a su valor comercial y los que le fueron adjudicados a su excompañera lo fueron por el valor catastral; además valiéndose de bienes que, a su juicio, fueron omitidos en los inventarios (vehículos) y otros incluidos indebidamente (pasivos).

Es decir, busca la lesión enorme en el acto jurídico mismo, pero también va más allá para comprender bienes que no hacen parte de su objeto y la exclusión de otros, según él incluidos indebidamente, y que, por lo tanto, le son extraños; de ahí que la pretensión invocada con fundamento en el segundo motivo expuesto no podría alcanzar prosperidad, puesto que la conformación errada de los inventarios es cuestión que se debe plantear mediante otras pretensiones.

6. En otras palabras, frente a la situación fáctica planteada por el actor, quedaría pues, abierta la posibilidad de que se adelanten las acciones que son procedentes por la omisión –si es que la hubo- de los demás bienes a que se refiere el demandante, como quiera que tal asunto escapaba al *thema decidendum* de este proceso; es decir, que se trata de un reclamo autónomo que no ha debido ventilarse por el camino de la lesión enorme, sino acudiendo a la realización de una partición adicional, por ejemplo.

7. En un caso que guarda simetría con el que ahora es objeto de estudio por esta Sala, la Corte Suprema de Justicia, así se expresó:

***“Y naturalmente que la lesión enorme es una figura que hiere a ciertos negocios jurídicos, pero, eso sí, sólo en cuanto ellos son, y jamás en lo que debieran ser; de modo de sostenerse que la pesquisa que se adelante en orden a establecerla, se sitúe dentro de los confines del contrato o acto, resultando impertinente toda transgresión de sus fronteras. Por eso mismo, la pretensión de lesión enorme deducida en este caso era a todas luces improcedente. Obsérvese que el desequilibrio económico que denuncia la actora habría que buscarlo más allá del acto liquidatorio de la sociedad conyugal. El perjuicio de que se duele no está propiamente en lo que fue objeto de partición, como en lo que dejó de repartirse. En una palabra, que se partió menos de lo que debió partirse, cuestión que repulsa la lesión enorme, porque, como se dijo, ella no mira al acto más que ontológicamente. Si bien se repara el punto, se notará que la demandante no cuestiona la distribución de la masa partible que figura en el acto liquidatorio de sociedad conyugal, sino que busca primero integrar una nueva masa partible y ahí sí derivar que hubo lesión enorme. Es decir, con el antifaz de la lesión enorme propone cuestiones que perfectamente pueden ser objeto de otras pretensiones, desde luego que denuncia una integración errada de los inventarios. El cargo, por consiguiente, no podría en ningún caso, aun en el evento de que los yerros que denuncia fuesen ciertos, alcanzar prosperidad, si es que la pretensión de lesión enorme, tal como fue planteada, in limine estaba condenada al fracaso.”[[1]](#footnote-1)***

8. Ahora, frente al primer motivo expuesto por el demandante (a él se le adjudicó un único inmueble conforme a su valor comercial y los que le fueron adjudicados a su excompañera lo fueron por el valor catastral), en criterio de este Tribunal, tampoco tiene la fuerza probatoria para acoger la pretensión principal, ante la ausencia de prueba sobre la lesión enorme. En efecto, a la luz del inciso final del artículo 1405 del Código Civil, para que tal fenómeno se presente es menester que exista una diferencia entre el valor declarado y el valor real, y que, además, esa diferencia beneficie en términos reales a una de las partes y agravie a la otra en más de la mitad de su cuota. Y claro, ello debe probarse si es que se pretende la rescisión de la partición, pues –se insiste- de otra forma no podría injerirse en la voluntad privada de las partes condensada en la liquidación voluntaria de la sociedad patrimonial. Pero como ello no concurre en el presente evento, no sería posible dar por establecida la existencia de la lesión enorme alegada.

9. Si bien es cierto que en los procesos adelantados en ejercicio de la acción de rescisión por lesión enorme, la prueba pericial resulta determinante para establecer el justo precio aducido por la parte actora, nada de ello se mencionó en libelo inicial; en más, ni siquiera se sugirió, de allí que al decretarse la pruebas en la audiencia del art. 101, nada se decidió al respecto (Fls. 209-210 c. ppl.).

10. No obstante lo anterior, con fundamento en los artículos 37, 179 n. 4º y 180 del C.P.C., esta Magistratura ordenó un avalúo pericial de los bienes objeto de la partición, el cual no se pudo realizar por falta de colaboración de las partes. En efecto, posesionado el auxiliar de la justicia solicitó se le aportara la suma de $2.000.000, para efectos de sufragar los gastos de la experticia, a lo cual esta Sala accedió; además, por tratarse de una prueba de oficio de dispuso que corría a cargo de ambas partes, esto es, $1.000.000 a cada una. El extremo demandado guardó silencio; el demandante solicitó amparo de pobreza que no fue concedido (Fls. 9-24 c. segunda instancia), de manera que la ausencia de prueba quedó en evidencia.

11. Así las cosas, la pretensión principal de declaratoria de rescisión de la partición por lesión enorme está llamada al fracaso.

12. De otro lado, como en la demanda se solicitó como pretensión subsidiaria la nulidad de la escritura pública número 7612 del 31 de diciembre de 2010, contentiva del acto partitivo, por violación a los principios de igualdad, equidad y justicia, y nada se dijo al respecto en la sentencia, la Sala ha de pronunciarse frente a la misma, pues en el escrito de alzada el recurrente insiste en ella.

13. En tratándose de la sanción jurídica de nulidad consagrada en el artículo 1740 del Código Civil[[2]](#footnote-2), como también lo tiene dicho la jurisprudencia nacional, debe distinguirse la absoluta y la relativa, entendiéndose, según las voces del artículo 1741 de esa codificación, por la primera la *"producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan."*, así como la derivada de su celebración por parte *"de personas absolutamente incapaces"*, en tanto que *"cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato"*. De donde se sigue que son taxativos los motivos determinantes de la nulidad absoluta y que, por tanto, fuera de los expresamente previstos en la ley, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.[[3]](#footnote-3)

De otro lado, conforme a la norma citada (art. 1741), cualquiera otra especie de vicio, produce la nulidad relativa, como por ejemplo, la incapacidad relativa de cualquiera de las partes, los vicios del consentimiento y la falta de requisito o formalidad exigido por la ley en atención a la calidad o estado de los contratantes; de donde deviene que los motivos en los que la parte actora finca su pretensión subsidiaria de nulidad de la escritura contentiva del acto de partición, no tienen la virtud generadora de tal sanción, tal pedimento subsidiario que se analiza no está llamado a prosperar.

15. Finalmente, ha de decirse que, como la pretensión principal estaba condenada al fracaso, no tenía el *a quo* porqué entrar en consideraciones adicionales referidas a las excepciones de mérito planteadas, como lo hizo en la providencia que puso fin a la primera instancia.

16. Así las cosas, y apuntalados en todo lo hasta ahora dicho, deviene la confirmación del ordinal primero de la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda y revocatoria de los ordinales segundo, tercero y cuarto, referentes a las excepciones de mérito propuestas.

Se condenará en costas a la parte demandante, sin embargo, esta Sala se abstendrá de fijará agencias en derecho, para que conforme al artículo 366 del C.G.P., el juzgado de primera instancia proceda de conformidad.

**VI. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: SE CONFIRMA EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada, proferida el 20 de noviembre de 2013 por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, en el presente proceso ordinario promovido por JUAN PABLO VEJARANO GÓMEZ, contra ROSA MARÍA ORTIZ OLAYA.

**SEGUNDO: SE REVOCAN** los ordinales segundo, tercero y cuarto de la citada providencia.

**TERCERO: SE CONDENA** a la parte recurrente en costas de esta instancia.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de treinta (30) de marzo de dos mil uno (2001). MP.: Manuel Ardila Velásquez, expediente No. 6183. [↑](#footnote-ref-1)
2. “ART. 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

   La nulidad puede ser absoluta o relativa.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de agosto de 2006, M.P. César Julio Valencia Copete, exp. 08001-31-10-003-1995-9375-01. [↑](#footnote-ref-3)