

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013)

**REF: ORDINARIO (RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME) DE ÁNGELA
MARÍA CALDERÓN PACABAQUE CONTRA CAMILO ALFREDO
CALDERÓN MONTAÑA. (APELACIÓN SENTENCIA).**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ÓSCAR MAESTRE PALMERA.

Las actas No. 60 y 64 de 2013, dan cuenta de las sesiones en las cuales se discutió y aprobó la presente decisión.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los accionantes contra la sentencia emitida el treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

Por intermedio de apoderado judicial, los señores ÁNGELA MARÍA, MARÍA AMALIA, CESAR AUGUSTO, CAROLINA, JUAN PABLO, CLAUDIA LILIANA y LUISA FERNANDA CALDERÓN PACABAQUE, en su condición de hijas del causante CAMILO CALDERÓN GARCÍA, instauran demanda en contra de “la sucesión de María Antonieta Montaña de Calderón, representada por el herederos conocido, Camilo Alfredo Calderón Montaña” y los herederos indeterminados de la misma de cujus, para que previo el trámite ordinario se hagan las siguientes declaraciones:

“Primera: Que se declare anulada o rescindida la partición y adjudicación realizada en la sucesión intestada de la señora María Antonieta Montaña, protocolizada mediante escritura pública No. 8478 del 14 de diciembre de 1990, otorgada en la Notaría Quince (15) del Círculo de Bogotá e inscrita en la Oficinas (sic) de registro de Instrumentos Públicos de Bogotá (Cundinamarca) y Tunja (Boyacá);

“Segunda: Que como consecuencia de la pretensión anterior, se ordene o disponga la reelaboración del trabajo de partición de los bienes pertenecientes a la sucesión de María Antonieta Montaña de Calderón para que se adjudique en forma equitativa, los derechos que, por ese entonces, le correspondían al cónyuge sobreviviente Camilo Calderón García, hoy, su sucesión, de conformidad con el precio justo a que tales bienes correspondía en la fecha de la partición y adjudicación realizada en la sucesión intestada de María Antonieta Montaña de Calderón;

“Tercera: Que como consecuencia de las pretensiones anteriores, se condene a la sucesión de María Antonieta Montaña de Calderón, representada por Camilo Alfredo Calderón Montaña, a restituir los bienes necesarios para completar la justa parte que le corresponde a la sucesión de Camilo Calderón García, así como los réditos, aumentos y frutos que los bienes a él adjudicados hayan podido producir, con inteligencia y cuidado, desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha en que la partición y adjudicación de que aquí se trata sea anulada o rescindida;

“Cuarta: Que se ordene la cancelación de la escritura No. 8478 de 14 de diciembre de 1990 de la Notaría Quince (15) del círculo de esta ciudad, contentiva de la partición y adjudicación de la sucesión intestada de María Antonieta Montaña de Calderón, así como la cancelación de su inscripción en los registros correspondientes a los bienes inmuebles en litigio, para lo cual el Señor Juez se servirá librar los oficios pertinentes.

“Quinta: Que se condene a la sucesión de María Antonieta Montaña de Calderón, representada por Camilo Alfredo Calderón Montaña, al pago de las costas procesales causadas con el trámite de este proceso.”.

Basa sus pedimentos en los hechos que se relación a continuación:

1) El 22 de septiembre de 1948 el señor Camilo Calderón García contrajo matrimonio con María Antonieta Montaña en la Iglesia de Santa Bibiana de Bogotá.

2) Dentro del matrimonio procrearon al señor Camilo Alfredo Calderón Montaña, nacido en Bogotá el 8 de diciembre de 1951.

3) La señora María Antonieta Montaña falleció en Bogotá el 8 de junio de 1988, lugar de su último domicilio y donde quedaron sus bienes sin otorgar testamento.

4) En la fecha del deceso, por mandato de la ley, la herencia se defirió al cónyuge sobreviviente y al hijo matrimonial.

5) En el trabajo de partición y adjudicación de la extinta María Antonieta Montaña de Calderón, contenido en el escritura pública 8478 de diciembre 14 de 1990 de la Notaría 15 de Bogotá, se enlistaron y avaluaron como bienes de la sociedad conyugal, siete inmuebles, 240 acciones en Acerías Paz del Río, cuatro vacas de cría, equipo agrícola y un campero, por la suma total de veintisiete millones quinientos mil pesos; y como bienes sucesorales por valor de cinco millones cuatrocientos cincuenta mil pesos.

6) En el referido instrumento público se liquidó el activo de la sociedad conyugal y la herencia.

7) En la distribución y adjudicación le correspondió al señor Camilo Calderón García por su mitad de gananciales por valor de \$13'750.000, los inmuebles con matrícula inmobiliaria No.050-0570743, 050-40019282 y 050-0571344, 240 acciones en Acerías Paz del Río, cinco vacas para cría, un equipo agrícola y un campero, mientras que al heredero Camilo Alfredo Calderón Montaña, por su legítima por la suma de \$19'200.000, se le adjudicó los inmuebles con matrícula inmobiliaria No. 050-0678252, 050-0093740, 050-0551708, 050-0553636 y 070-0060467.

8) El señor Camilo Calderón García sostuvo una relación marital de hecho por espacio aproximado de 23 años con la señora Floriberta Pacabaque, que comenzó en el año 1968 y perduró hasta el año 1991.

9) Fruto de la relación marital nacieron siete hijos, reconocidos, a saber: Ángela María Calderón Pacabaque nacida el 17 de mayo de 1969; César Augusto Calderón Pacabaque nacido el 8 de mayo de 1970; Carolina Calderón Pacabaque nacida el 18 de agosto de 1972; Claudia Liliana Calderón Pacabaque nacida el 23 de abril de 1973; María Amalia Calderón Pacabaque

nacida el 23 de mayo de 1975; Luisa Fernanda Calderón Pacabaque nacida el 23 de mayo de 1975; y Juan Pablo Calderón Pacabaque nacido el 28 de febrero de 1977.

10) Para la fecha del fallecimiento de la señora María Antonieta Montaña y posterior apertura de su sucesión, la salud del señor Camilo Calderón García estaba deteriorada producto de repetidas crisis nerviosas, por lo cual fue atendido en diversas instituciones, entre ellas, la Clínica Nuestra Señora del Perpetuo Socorro.

11) Al señor Camilo Calderón García se le suministraba sedantes para manejar sus crisis.

12) A partir del día 23 de julio de 1991 el señor Camilo Alfredo Calderón Montaña aprovechándose de la salud de su padre y alegando tener un poder general otorgado por él, lo internó en el hogar geriátrico San José de Bavaria, condiciones en las que lo mantuvo en otras instituciones, hasta el día de su muerte, información que ocultó a los demandantes.

13) En el segundo semestre de 1995 los accionantes encontraron a su padre en el hogar campestre Los Años Maravillosos, más no fue posible verlo, dado que el señor Camilo Alfredo Calderón Montaña ordenó que no se le permitiera visitas y lo trasladó a otra institución.

14) Desde la época mencionada, los demandantes no volvieron a tener noticia de su padre, sino hasta el 28 de septiembre de 2007, cuando por averiguaciones se enteraron que su fallecimiento ocurrió el día 31 de agosto de 2007.

15) El señor Camilo García Calderón falleció sin dejar testamento, y sus descendientes concurren a sucederlo.

16) Los bienes muebles e inmuebles adjudicados, “por ese entonces” al cónyuge sobreviviente, lo fueron por sumas de dinero irrisorias frente a los valores reales y justos para el momento de la partición, tales bienes representan una cantidad o valor inferior a la mitad de lo que justamente le

hubiera correspondido a título de gananciales, frente a lo recibido por el heredero, lo que constituye lesión enorme, lo que se pretende corregir por los accionantes y para la sucesión de su padre, Camilo Calderón García.

17) Sometidos a pericia profesional, el valor real de los bienes para la época de la distribución y adjudicación corresponde a \$52'627.820 los asignados al cónyuge sobreviviente, y \$161'066.490 los adjudicados al heredero, a título de legítima rigurosa.

18) De manera que el valor real de todos los bienes sociales, para el año 1990, es de doscientos trece millones seiscientos noventa y cuatro mil trescientos diez pesos (\$213'694.310,00), razón por la cual le correspondería a cada concurrente a la sucesión, la suma de ciento seis millones ochocientos treinta y dos mil ciento cincuenta y cinco pesos (\$106'832.155,00), por fuera del valor de los bienes propios de la causante.

19) Sufrió el cónyuge sobreviviente lesión enorme, toda vez que se le adjudicaron bienes por valor de \$52'627.820, mientras que al heredero por valor de \$161'061.490,00., abismal desequilibrio económico.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Presentada la demanda el día 10 de julio de 2008 (folio 282), correspondió su conocimiento al Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, autoridad judicial que el día 18 de julio de 2008 la admite (folios 283 y 284 cdno 1 – Tomo I).

La notificación personal del auto admisorio al señor Camilo Alfredo Calderón Montaña se efectuó el 16 de diciembre de 2008 (folio 327 cdno 1 – Tomo I), quien da respuesta oportuna al libelo gestor mediante apoderado judicial, solicitando el rechazo de las pretensiones impetradas, ya que la lesión enorme prescribe en cuatro años, contados a partir de la adjudicación, y han transcurrido más de 18 años. Indica que los accionantes no están legitimados para demandar la lesión enorme de la partición, pues no ostentan la calidad de herederos frente a la sucesión de María Antonieta de Calderón (art. 1405 C.C.). Manifieste que la nulidad o rescisión pedida no es posible, por el transcurrir del

tiempo y porque algunos bienes han salido del patrimonio del heredero demandado. De la lectura efectuada al escrito se colige que propuso las excepciones de mérito de prescripción y falta de legitimación por activa (folios 353 al 358 cdno 1 – Tomo I).

Acreditado el llamado edictal ordenado a los herederos indeterminados de la causante María Antonieta Montaña de Calderón (folio 360 cdno 1 – Tomo I), el 27 de marzo de 2009 se les designa Curador Adlitem (folio 366 cdno 1 – Tomo I).

El auxiliar de justicia designado se notifica personalmente del auto admisorio el 2 de abril de 2009 (folio 368 cdno 1 – Tomo I) y da respuesta en tiempo, oponiéndose a los pedimentos y manifestando estarse a lo probado (folios 369 a 372 cdno 1 – Tomo I).

Sobre los medios exceptivos alegados por el extremo pasivo determinado, la parte actora se pronuncia argumentado que la calidad de herederos del cónyuge sobreviviente Camilo Calderón García, ahora causante, los legitima para demandar la lesión enorme respecto de la adjudicación efectuada a su padre por concepto de gananciales. Manifiestan que la prescripción de la acción de nulidad de la partición por lesión enorme sigue las normas generales de dicho modo de extinguir las acciones y derechos (art. 2532, 2535, 2536 y 2538 del C.C.) y no las especiales de la lesión enorme para los contratos (art. 1954 del C.C.), luego siéndole aplicable éste precepto (término de prescripción para el contrato de compraventa), es claro que la acción ha sido presentada en tiempo. Por último, refiere que no constituye óbice para la declaración de nulidad la salida de algunos bienes del patrimonio del heredero demandado o la inexistencia de otros, pues deben sustituirse por su valor al momento de la partición viciada. Como sustento de sus argumentaciones cita apartes de la sentencia de 24 de septiembre de 1953 de la Corte Suprema de Justicia-G.J. Tomo LXXVI, página 385 (folios 375 a 377 cdno 1 – Tomo I).

El día 6 de agosto de 2009 se celebra la audiencia que prescribe el art. 101 del C.P.C., en la que se deja constancia de la improcedencia de la conciliación dada la representación de los herederos indeterminados

demandados y se adelantan las fases de saneamiento y fijación del litigio (folios 379 a 382 cdno 1 – Tomo I).

Mediante providencia calendada 19 de octubre de 2009 el Juzgador de primer grado declara de oficio la caducidad de la acción (folio 383 cdno 1 – Tomo I). Esta determinación fue revocada, vía apelación, por este Tribunal el día 25 de abril de 2011, ordenando continuar con el trámite, pues no puede sorprenderse a la parte actora declarando la caducidad de la acción, circunstancia que no fue objeto de estudio al momento de admitir la demanda (cuaderno Tribunal -2008-00822-01).

El 4 de agosto de 2011 se dispone la remisión del expediente a los Juzgados de Familia de Descongestión de esta ciudad (folio 404 cdno 1 – Tomo I).

El Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá mediante proveído calendado 9 de noviembre de 2011 ordena obedecer al Superior y abre a pruebas el asunto (folios 407 y 408 cdno 1 – Tomo II).

Agotada la fase instructiva, por auto de fecha 5 de septiembre de 2012 se corre traslado a las partes para alegar de conclusión, término dentro del cual presentan sus argumentaciones (folios 59 a 615 cdno 1- Tomo II).

El 10 de octubre de 2012 se decretan pruebas de oficio (dictamen pericial y librar oficios a la Cámara de Comercio).

La instancia culmina el 31 de mayo de 2013 declarándose probada la excepción de mérito denominada “prescripción de la acción de lesión enorme”, denegando en consecuencia, las pretensiones de la demanda, al considerar que a la fecha de presentación de la demanda (10 de julio de 2008) el término previsto para promover la acción rescisoria por lesión enorme con relación a los demandantes en su condición de herederos del señor CAMILO CALDERÓN GARCÍA –cuatro años-, ya se encontraba fenecido y no les fue transmitida la acción con ocasión del deceso del padre, pues el acto cuya rescisión se pretende tuvo lugar el 14 de diciembre de 1990; lo anterior, con apoyo en lo reglado en los artículos 1750, 1751 y 1954 del Código Civil y en las sentencias

de la Corte Suprema de Justicia de 23 de septiembre de 2002, exp. 6054 y de mayo 6 de 1968, G.J. CXXIV, página 99- (folios 824 a 843 cdno 1 – Tomo II).

En desacuerdo con lo resuelto, la parte actora interpone recurso de apelación, siendo concedido por auto de fecha 26 de junio de 2013 (folios 845 y 854 cdno 1 – Tomo II) y admitido por esta Corporación el 18 de julio de 2013 (cuaderno Tribunal 2008-00822-02).

Dentro del traslado que prevé el artículo 360 del C. de P. Civil, la parte recurrente cursa escrito solicitando fijar fecha y hora para la audiencia que consagra dicha norma y sustenta el recurso en los términos que se sintetizan a continuación: Afirma que la prescripción extintiva cuatrienal que consagran los artículos 1750 y 1954 del Código Civil no son aplicables al presente caso. Refiere que la acción incoada tiene asiento en el inciso final del artículo 1405 del C.C. (al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota), mismo precepto que contiene la regla general consistente en que las particiones son susceptibles de anular o rescindir “de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”. Comenta que según la doctrina y la jurisprudencia (Doctrinante Luis Claro Solar y sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de agosto de 2000 expediente 5595 y febrero 2 de 2009 MP Dr. Edgardo Villamil Portilla) la partición no es un acto especulativo sino que se inspira en el propósito de repartir los bienes comunes en proporción a la cuota de cada comunero. Es un acto y no un contrato. Asegura que la lesión enorme en las particiones, que no en los contratos, constituye una causa de nulidad de carácter absoluto, por cuanto las normas sobre la partición de bienes, especialmente aquellas que se refieren al derecho de igualdad entre los partícipes son de orden público. Manifiesta que la ley también reguló lo atinente a los plazos para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad de la partición “por lesión enorme”, diferentes a los establecidos para el ejercicio de la acción de nulidad relativa y de lesión enorme contractual, luego al tenor de lo previsto en el artículo 1409 del C.C., la acción de nulidad o de rescisión “prescribe respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones”. Expresa que los accionantes bajo la normativa consagrada en el artículo 1751 del Código Civil, aún disponían, para el año 2007, de tiempo para ejercer la referida acción, en tanto tal precepto les concedía como tiempo máximo para tal efecto el plazo de la prescripción

extintiva previsto en el artículo 1º de la ley 50 de 1936, es decir, 20 años, teniendo en cuenta que para el año de 1990, punto de partida para el computo del plazo de la prescripción, los demandantes Juan Pablo, Luis Fernanda, María Amalia y Claudia Liliana Calderón Pacabaque, eran menores de edad. Indica que el término de prescripción de la nulidad absoluta se rige por el art. 1409 del C.C. en concordancia con el artículo 2536 ibídem, luego corresponde a 20 años, o a partir del 2003 de 10 años (ley 794 de 2003), por lo que se verifica que la acción se instauró oportunamente, dado que el término corre desde el deceso del señor Camilo Calderón García pues en vida estuvo imposibilitado para ejercerla; y también está en tiempo si se aplicara la regla de la nulidad relativa, pues a la luz del art. 1751 del C.C., el término es de 20 años según el art. 1º de la ley 50 de 1936, y en el año 1990 algunos de los demandantes eran menores de edad. Pasa enseguida a referirse al fondo de la controversia planteada, sobre la lesión enorme alegada.

A su turno el apoderado del heredero determinado solicita se confirme el fallo por estar ajustado a derecho y como soporte allega copia informal del fallo emitido por la H. Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de diciembre de 2005 dentro del radicado 68001-3110-006-1998-0657-01, donde indica que el término de los cuatro años que da ley para impetrar la lesión enorme, ha fenecido.

Evacuada la audiencia de sustentación el día diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013), como consta en el expediente, esta Corporación procede a resolver la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Están reunidos los presupuestos procesales, y como además no se observan nulidades rituales, cabe resolver de mérito esta actuación.

Teniendo en cuenta lo decidido por el A-quo y ante la inconformidad planteada por la parte actora, se pasa a verificar cuál es el término de prescripción que rige el asunto (nulidad absoluta o la lesión enorme) y si

operó el mismo, de ser negativa la respuesta, se entrará a analizar los demás reparos planteados por el recurrente.

Pretende la parte actora se “*declare **anulada o rescindida la partición y adjudicación realizada en la sucesión intestada de la señora María Antonieta Montaña***”, puesto que los bienes adjudicados al cónyuge sobreviviente señor Carlos Calderón García, lo fueron por sumas de dinero irrisorias, que representan un valor inferior a la mitad de lo que justamente le hubiera correspondido a título de gananciales, sufriendo, entonces, “**lesión enorme en la partición de los bienes de la sucesión...**” (hecho 19 del libelo gestor). –SE SUBRAYA–.

En la fase de saneamiento el extremo activo precisa sus pedimentos, manifestando “*(...) aprovecho la oportunidad para reiterarle al Despacho que la causa de la rescisión de la partición de la precitada señora reside en la lesión enorme que se le causó al cónyuge sobreviviente en la distribución de los bienes, en ese entonces, en tanto le fueron adjudicados a dicho cónyuge sobreviviente por menos de la mitad de lo que le correspondía de conformidad con lo dispuesto en particular 1.405 del Código Civil.*”. –SE RESALTA–.

Planteado así el litigio, queda claro entonces, que el desequilibrio económico alegado por la parte actora (desarrollado ampliamente en el acápite fáctico de la demanda), fundado en el valor irrisorio dado a los bienes inventariados y adjudicados (hecho 16) y que consiste en haber recibido menos de la mitad de la cuota que legalmente le correspondía (hecho 19), encuadra en la figura de la lesión enorme “*fenómeno especial que en la partición consiste en la afectación patrimonial que con la partición sufre un partícipe que “ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”¹.*”, directriz sobre la cual el *a-quo* acertadamente encausó la labor probatoria (con el fin de demostrar a través del avalúo real de la totalidad de los bienes, la desproporción legal y aritmética denunciada²), así como el estudio de la excepción de prescripción que halló configurada, determinación sobre la que versa la censura formulada por las accionantes.

¹ Derecho de Sucesiones. Tomo II. Dr. Pedro Lafont Pianetta, pág. 459

² Ibídem páginas 461 y 462

Constituye **un punto nuevo**, no planteado (en la demanda ni al contestar las excepciones) y por ende, no debatido al interior del proceso por las partes, el argumento esbozado por el extremo activo al alegar de conclusión y ahora en sede de apelación, sobre la configuración de una nulidad absoluta al considerar que se produce “*cuando la partición resulta afectada de “lesión enorme” –en tanto el desequilibrio que presenta traduce el quebranto de normas de orden público (art. 1519 del C.C.) (sic)*”, es decir, por objeto ilícito, por haberse omitido la aplicación art. 1830 del Código Civil, sobre el cual es imperativo, por así disponerlo el artículo 1742 del C.C., efectuar su estudio, inclusive de oficio, como se pasa a hacer:

Las nociones de nulidad procesal y nulidad sustancial son distintas, ya que, como atinada y repetidamente lo ha dicho nuestra Corte Suprema una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refiere las disposiciones contenidas en el título XX del Código Civil y otras las de carácter adjetivo consagradas en el libro 2° título XI, capítulo II del Código de Procedimiento Civil. Las nulidades sustanciales miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto estos carezcan de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de estos o la calidad o estados de irregularidades en el proceso judicial.

Las nulidades absolutas se originan cuando existe objeto y causa ilícita, y cuando es 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 y estados de las personas que los ejecutan o acuerdan, y son titulares de ella todo el que tenga interés en ello.

En nuestra legislación dos son las fuentes de las nulidades absolutas: a) La carencia de requisitos o formalidades que la ley prescribe para el valor del acto, atendiendo su naturaleza y b) La ausencia de los requisitos que la ley señala para el valor del acto, en consideración a la calidad o estado de las partes, tal como lo prevén los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, al consagrar:

La nulidad consagrada en el artículo 1741, es decir la que atañe a la falta de requisitos formales en consideración a la naturaleza o a la especie del acto, es de orden público, es decir los requisitos esenciales de todo acto (la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita) y los requisitos sustanciales para todo tipo de acto.

Refiere el inconforme que la partición aprobada se hizo desconociendo lo preceptuado en el artículo 1830 del Código Civil, cuyo aparte *“Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges”*, disposición legal relativa a la disolución de la sociedad conyugal.

Es claro que la irregularidad denunciada no es latente ni es de tal entidad capaz de afectar con nulidad la partición, pues éste acto partitivo no adolece de objeto y causa ilícitos, ni existe incapacidad absoluta o carencia de la autorización para solicitar la partición; además, se logra establecer de la revisión efectuada el trabajo de liquidación y adjudicación implicado en estas diligencias, cuya copia reposa a los folios 26 al 103 cdno 1 – Tomo I, que sí se cumplió con la regla que se echa de menos, pues se efectuó la separación de patrimonios (sociedad conyugal y herencia), liquidándose inicialmente el haber social, a fin de determinar lo que a cada socio le corresponde por gananciales, para luego realizar las adjudicaciones del rigor, como consta a los folios 38 a 44 y 46 adverso.

Ahora bien, en lo que atañe a la acción de rescisión por lesión enorme, tenemos que:

El artículo 1405 consagra la figura de la nulidad y rescisión de la partición: *“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas de los contratos.*

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.”

Sobre la aplicación del artículo 1405 del Código Civil en asuntos como el que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 2 de

febrero de 2009 adoptada dentro del radicado 05001-3110-008-2000-00483-01 con ponencia de H. Magistrado Dr. Edgardo Villamil Portilla, dijo:

*“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. Como se ve, las reglas del Código Civil permiten trazar la nítida diferencia entre las referidas acciones, las que, por tanto, no pueden confundirse.”*

El doctrinante PEDRO LAFONT PIANETTA en su libro DERECHO DE SUCESIONES. Tomo II. Sucesión Testamentaria y Contractual. Sexta Edición. Ediciones Librería del Profesional, páginas 616 y 617, al tratar el tema de “NULIDAD Y RESCISIÓN”, indica:

*“**I. Causas.-** También “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos y además, por lesión enorme, según lo dispone el art. 1405 del C.C. Esta disposición tiene por finalidad extender a la partición, las normas que sobre nulidad y rescisión trae el título XX del libro 4º del Código Civil, esto es, sobre nulidades de orden sustancial. (...)”*

“Pero cuando el art. 1405 hace referencia a los “contratos” no quiere con ello asimilar la partición a los contratos, ya que el solo carácter declarativo de los efectos de aquella, sea cual fuere su fundamento, le desvirtúa su naturaleza contractual. Solo tiene similitud con el contrato en cuanto la partición también se forma de pluralidad de voluntades, cuando ella es realizada por los mismos coasignatarios. Entonces, su referencia tiene por finalidad la de aplicarle a la partición las mismas normas que para los contratos existen en materia de nulidad y rescisión.”

***II. Clases.-** En consecuencia, la nulidad puede ser total, como cuando ha intervenido un incapaz directamente en la partición, o por medio de representante legal, pero sin la autorización legal para pedir la partición; o*

parcial, como cuando la fuerza o el dolo ha incidido únicamente sobre parte de la partición.

*También puede ser absoluta, como cuando falta la formalidad de la autorización judicial para demandar la partición, o existe incapacidad absoluta, y hay objeto o causa-ilícita; **o relativa, como cuando existe incapacidad relativa entre sus intervinientes, vicio de la voluntad (error, fuerza o dolo) o lesión enorme.***. (SE RESALTA).

*“**III. Nulidad relativa.-** La nulidad no puede solicitarse sino por los interesados directos en la partición, que, según los arts. 1407, 1408 y 1410 del C.C., son partícipes de ella, esto es, a cada persona que le hubiere cabido algo en la sucesión, o lo que es lo mismo a cada asignatario (herederos, cónyuge, legatario y acreedores adjudicatarios en dación en pago). Todo lo cual se entiende de acuerdo al interés que se posea en demandar la nulidad. Por consiguiente, solamente pueden pedir la rescisión de la partición por incapacidad relativa, error o dolo, los partícipes afectados por esa irregularidad o vicio, más no otra persona diferente. (...)*

(...)

*“**VI. Saneamiento de la nulidad.- (...)***

*1) **Reglas generales.-** De acuerdo con las normas generales el saneamiento puede provenir de una ratificación o convalidación expresa o tácita, o de la prescripción de la acción de nulidad (en 4 o 20 años, según se trate de nulidad relativa o absoluta, conforme a los artículo 1409, 1750, 1742 del C.C.).” (SUBRAYADO FUERA DE TEXTO).*

Y en lo que concierne a la aplicación de las reglas de la rescisión de los contratos a la partición voluntaria, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de diciembre 14 de 2005 emitida dentro del radicado 68001-3110-006-1998-0657-01 con ponencia del H. Magistrado Dr. Edgardo Villamil Portilla dejó sentado:

*“(...) 2. Hay sosiego en la jurisprudencia y la doctrina sobre que la lesión enorme es un instituto correctivo reservado para actos jurídicos específicos que consagra el Código Civil, en cuyos orígenes podrían vislumbrarse elementos subjetivos como la inexperiencia, el estado de necesidad, el error o la fuerza, los cuales, a la luz del ordenamiento positivo colombiano son irrelevantes a la hora de su aplicación, en la medida en que **para que se configure la lesión enorme sólo***

se requiere la comprobación objetiva del desequilibrio en las prestaciones.

Entonces, para asegurar la naturaleza excepcional de la lesión enorme, el Código Civil determinó con toda exactitud en qué tipo de actos ella es procedente. Así, acordó el legislador que ella tuviera lugar para las particiones de la masa herencial o de la liquidación de la sociedad conyugal, cuando dijo en el artículo 1405 que “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. (-) La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

Igualmente, el artículo 1750 del C.C., establece como plazo, para pedir la rescisión cuatro años, los que se contarán, en el caso del error o dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato, esto es, desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública de la disolución de la sociedad conyugal.

Por tanto, cuando el Tribunal, teniendo en cuenta la fecha del otorgamiento de la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal y de la notificación de la demanda, consideró que había fenecido la acción intentada, no incurrió en violación alguna de norma sustancial,...

Vale la pena reiterar, frente a las afirmaciones del recurrente acerca de que en este caso no ha existido ningún contrato, que el artículo 1405 del C.C., reproducido anteriormente, de manera imperativa prescribe que “las particiones” se anulan o rescinden de la misma manera y “según las mismas reglas” que los contratos, por lo que si para estos, el término para que caduque es de cuatro años, ese es el plazo con que cuenta el cónyuge que considere que ha sufrido lesión enorme en la partición de los bienes sociales, para impetrar la acción rescisoria.

De esta manera, desacertado por entero es el criterio esbozado por el recurrente, según el cual a la rescisión de la partición por lesión enorme llegó el Tribunal porque la asimiló a un contrato, cuando en verdad, la lesión enorme procede respecto de las particiones porque así los dispone expresa y deliberadamente el artículo 1405 del código Civil, con prescindencia si ellas son un contrato o una forme sui juris para la generación de efectos jurídicos de diversa naturaleza.”.

Acorde a la reseña normativa, doctrinal y jurisprudencial efectuada en acápites anteriores, se advierte que el término prescriptivo para incoar la acción que nos ocupa (rescisión por lesión enorme) se regula por “las normas generales y no por las especiales de la compraventa³”, razón la cual

³ Derecho de Sucesiones. Tomo II. Dr. Pedro Lafont Pianetta, pág. 462

le son aplicables las reglas consignadas en el Código Civil, art. 1740 y sgtes, que versan sobre la nulidad de los actos o contratos.

A voces del inciso final del artículo 1741 del Código Civil “*Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.*”. Los plazos para promover la acción de rescisión están contenidos en los artículos 1750 y 1751 *ibídem*.

“Artículo 1750. <PLAZOS PARA INTERPONER LA ACCION RESCISION>. El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contara el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.”.

“Artículo 1751 <PLAZO DE LA ACCION RESCISORIA DE HEREDEROS>. Los herederos mayores de edad gozaran del cuatrienio entero si no hubiere principiado a correr; y gozaran del residuo, en caso contrario. A los herederos menores empieza a correr el cuatrienio o su residuo desde que hubieren llegado a edad mayor.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados treinta años desde la celebración del acto o contrato.”.

En el caso bajo examen, el trabajo partitivo de la sucesión notarial de MARÍA ANTONIETA MONTAÑA DE CALDERÓN, cuya rescisión se persigue, fue protocolizado en la Notaría 15 de Bogotá, mediante escritura

pública 8478 de fecha **4 de diciembre de 1990** (folios 26 al 103 cdno 1 – Tomo I), y como la demanda fue presentada el **10 de julio de 2008** (según acta de reparto que reposa al folio 282), es evidente que el término prescriptivo cuatrienal que consagra la ley (el cual vencía el 4 de diciembre de 1994), había fenecido para entonces, sin que el cónyuge sobreviviente CARLOS CALDERÓN GARCÍA hubiese promovido la acción, y si bien se aduce imposibilidad del mismo para ello, por razones de salud, lo cierto es que no obra prueba idónea y contundente del impedimento físico o mental del citado señor para aquella época (años 1990 a 1994), ya que la historia médica adosada al proceso corresponde a eventos sucedidos en el año 2007.

Igual acontece con los demandantes JUAN PABLO, LUISA FERNANDA, MARÍA AMALIA y CLAUDIA LILIANA CALDERÓN PACABAQUE, nacidos el 28 de febrero de 1977, 23 de mayo de 1975 (2ª y 3ª) y 23 de abril de 1973, en su orden (folios 17 al 20 cdno 1 – Tomo I), pues si bien es cierto, al momento de constituirse el aludido instrumento público (4 de diciembre de 1990) eran menores de edad (el menor de ellos con 13 años de edad), también lo es que, cuando adquirieron la mayoría de edad (1995 -Juan Pablo-, 1993 -Claudia Liliana- y 1991 -Luisa Fernanda y María Amalia-), su progenitor, para cuya sucesión ahora accionan, aún vivía (el deceso del señor CARLOS CALDERÓN GARCÍA ocurrido el 31 de agosto de 2007 –folio 24 cdno 1 – Tomo I), y siendo él la persona llamada a reclamar por los eventuales vicios de la partición elaborada dentro del trámite notarial de la sucesión de la señora MARÍA ANTONIETA MONTAÑA DE CALDERÓN, al que acudió a través de apoderado judicial (según mandato que obra al folio 62 del cuaderno 1 – Tomo I), se abstuvo de reclamar por ello, prescribiéndole el término de ley establecido para el efecto, razón por la cual, al morir, no transmitió el derecho de accionar a sus herederos.

Acorde a lo discurrido, concluye esta Sala que el fallo fustigado no merece enmienda alguna, razón por la cual habrá de confirmarse en su integridad, con condena en costas al extremo activo.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha el treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte actora. Tásense.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

Magistrados,

ÓSCAR MAESTRE PALMERA

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ