



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

- ÁREA CIVIL -

Magistrado Ponente: NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 003

Pamplona, 21 de junio de 2023

Radicado:	54-518-31-84-002-2021-00056-01
Proceso:	RESICION DE LA PARTICION POR LESION ENORME
Demandante:	LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
Demandado:	JAVIER GARCÍA MOGOLLÓN

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, de un lado, y en la modalidad adhesiva por el apoderado del demandado JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN, contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona Norte de Santander dentro del radicado de la referencia.

ANTECEDENTES

Según los hechos expuestos en el escrito de la demanda¹, los esposos LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN liquidaron su sociedad conyugal mediante escritura pública número 784 de fecha 11 de noviembre del 2020 corrida en la Notaria Segunda del Circulo de Pamplona.

Llama la atención la Actora sobre la cláusula décima cuarta de tal documento, solicitando la *“nulidad absoluta del trabajo de partición por lesión enorme”* basada en que *“no se tuvo en cuenta el valor real del único bien inmueble: Lote número 2, ubicado en parte de los Acacios Recta Corozal, del Municipio de Los Patios...por cuanto percibió menos de la mitad de lo que realmente le correspondía”*.

¹ Archivo pdf N°04 folio 2-4 expediente electrónico carpeta de primera instancia “demanda y anexos”. Las referencias aluden al expediente electrónico de primera instancia a menos que se indique lo contrario.

Lo anterior, debido a que *“el valor real del Lote de Terreno número 2, está dado por la ubicación del mismo, por ser campestre, y en la casa en el construida, que no se declaró”*, el cual fue preciado escrituralmente en \$64.457.000,00, pero cuyo justiprecio postula la Accionante es \$ 714´947.500,00.

PRETENSIONES

Son la siguientes según el libelo demandatorio:

PRIMERA: Se declare la Rescisión de la Partición por Lesión Enorme de la liquidación de la Sociedad Conyugal contenida en la Escritura Pública número 784 de fecha 11 de noviembre del 2020, corrida en la Notaria Segunda del Círculo de Pamplona y registrada al folio de matrícula inmobiliaria número 260–289352 de la Oficina de Instrumentos públicos de la ciudad de Cúcuta, por medio de la cual los señores JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN y LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, efectuaron de mutuo acuerdo la liquidación de la sociedad conyugal existente entre ellos por el hecho del matrimonio católico celebrado el 03 de enero de 2009.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene regresar las cosas al estado anterior, para lo cual se solicita la nulidad absoluta del trabajo de partición por lesión enorme de la liquidación de la sociedad conyugal de los esposos GARCÍA-RODRÍGUEZ.

(...)

ACTUACIÓN PROCESAL

Fue admitida la demanda por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona el 6 de mayo de 2021, quien ordenó dar el trámite del proceso verbal consagrado en el artículo 368 y siguientes del C.G.P., notificar y correr traslado al demandado, y decretó las medidas cautelares solicitadas².

El día 09 de julio de 2021 se remitió contestación de la demanda³, manifestando la pasiva que se opone a todas y cada una de sus pretensiones⁴.

Propuso como excepciones las que denominó *“COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LESIÓN ENORME, INEXISTENCIA DE CAUSA PARA SOLICITAR NULIDAD DEL ACTO LIQUIDATARIO POR IMPROCEDENCIA DE LA ALEGACIÓN DEL PROPIO DOLO CULPA O TORPEZA, TEMERIDAD Y MALA FE”* y *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

El 25 de agosto de 2021⁵ se desarrolló la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., se intentó la conciliación que se declaró fracasada, y a continuación se

² Archivo pdf N°06 “auto admite demanda”.

³ Archivo pdf N°09 “contestación de demanda”.

⁴ Archivo pdf N°04 folio 8-15 “demanda y anexos”.

⁵ Archivo pdf N°21 “acta de audiencia”.

recibió el interrogatorio de la demandante LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y el demandado JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN.

En la etapa de fijación del litigio, se estableció como su objeto lo aportado en la demanda y su respectiva contestación, aclarando el límite probatorio, definiendo que no se tuvieron por ciertos y probados ninguno de los hechos, se hizo control de legalidad y se decretaron pruebas

En sesiones de 9 de marzo⁶ y 2 de junio de 2022⁷ se desarrolló la audiencia correspondiente al artículo 373 del CGP, en la cual la parte demandante no solicitó pruebas testimoniales, el apoderado del Demandado desistió del testimonio de ASTRID LORENA VILLAMIZAR MOGOLLÓN y RICARDO ALFONSO MELÉNDEZ CÁRDENAS, “objetó” el dictamen pericial aportado por la parte demandante indicando que no reúne los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P., y conforme al artículo 228 C.G.P. aportó como prueba un nuevo dictamen pericial⁸, se realizó interrogatorio a los peritos NORA YAMILE BUITRAGO MALDONADO y NORMAN JOSÉ GÓMEZ POSADA, se escucharon los alegatos de las partes y el día 6 de junio de 2022⁹ se profirió sentencia.

SENTENCIA APELADA¹⁰.-

Si bien declaró “*no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandando*”, el día 6 de junio de 2022 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona negó las pretensiones de la demanda.

Centró la *litis* en “*establecer si en la liquidación de la sociedad conyugal efectuada por los esposos LUZ DARY RODRÍGUEZ y JAVIER MAURICIO GARCÍA mediante escritura número 784 del 11 de noviembre de 2020 otorgada en la Notaría Segunda de Pamplona, se configura la lesión enorme invocada respecto a la cuota... del bien inmueble que hizo parte del mismo y si hay lugar por esta circunstancia rescindir la partición efectuada...*”.

Abordó el marco normativo exigido para la acción de lesión enorme, refiriendo que “*la acción incubada se da sobre un bien inmueble, no se trata de un contrato aleatorio, no se renunció a la acción rescisoria con posterioridad a la escritura pública, el bien está aún en cabeza del demandado y la acción se ejerce dentro del término legal establecido*”, añadiendo que “*el criterio operante en Colombia respecto a la lesión enorme es el objetivo el cual está determinado desde el punto de vista aritmético*”.

⁶ Archivo pdf N°50 “acta de audiencia”.

⁷ Archivo pdf N°54 “acta de audiencia”

⁸ Archivo pdf N°26 folio 16-40.

⁹ Archivo pdf N°56 “acta de sentencia”.

¹⁰ Audiencia celebrada el día 6 de junio de 2022.

Expuso que el debate planteado por los sujetos procesales recaía expresamente en el único bien inmueble estipulado en la Escritura Pública, el contenido en la partida primera *“lote numero dos (2) ubicado en la parte de Los Acacios, recta corozal del municipio de los patios, el cual tiene una extensión superficial de 1042.92m2 inscrito en el catastro bajo el predial 000000081503000 comprendido por los siguientes linderos, Norte con Álvaro Camacho antes, hoy Cooperativa de Trabajadores del I.S.S; Oriente: con el lote numero 03 materia de división; Sur: con área de acceso común o servidumbre de paso de materia de la división; Occidente: con el lote número 01 materia de división”*, el cual es uno de los objetos de la acción de partición y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal y sobre el cual recaerá el estudio de la acción de lesión enorme.

Como consecuencia de dicho análisis, determinó que el reclamo se centra específicamente en la construcción existente en el lote numero dos (2) localizado en Los Acacios, el cual especificó así: *“compuesta de dos plantas, La primera de sala comedor cocina tipo americana corredor de picnic Mesón de cocina y zona verde, Dos habitaciones una de ellas con baño, zona de ropa, lavadero e instalación de lavadoras. Segundo piso, se encuentran dos habitaciones, Una habitación principal con balcón, zona de televisión, Vestier, baño privado, terraza, Estudio, la segunda habitación con balcón, baño privado, con zona verde en la parte trasera donde se encuentra un cuarto de la herramienta, un tanque de almacenamiento de agua”*, recordando lo expuesto por la Demandante manifestó que *“no habiéndose declarado realmente el inmueble adjudicado como realmente corresponde que es un lote de terreno con un área de 1042.97 metros cuadrados junto con una área construida 389,20 metros cuadrados que la incrementa en valor que identifica y no de \$64,457,000 millones de pesos como se consignó conforme al avalúo catastral del lote sin la construcción para efectos fiscales, con lo que se incrementó el patrimonio del señor JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN en \$650.495.500 millones pesos obteniendo un provecho económico”*.

Sobre lo anterior, indicó que no le asiste ninguna razón a la parte demandante en sus argumentos, dado que no se referenció la descripción de la construcción allí realizada en la *“demanda” ni tampoco se deduce del folio de matrícula inmobiliaria que en este aspecto solo se consigna lote dos (2) con área de 1042.97 metros cuadrados...cuyos linderos y demás especificaciones obran en la escritura pública 14020130514 Notaria única de Cúcuta y ni en el acápite de dirección del inmueble aparece tipo de predio rural sin dirección parte de Los Acacios recta corozal lote dos (2) que surgió de una división material adquirido por el demandado mediante escritura 2113 del 7 de abril de la Notaría Segunda de Cúcuta según obra en la anotación 004 sin que se haya registrado declaración de construcción alguna, es*

decir, la construcción que origina la inconformidad y asume fue adjudicada de manera tácita al demandado, ni siquiera se ha declarado legalmente, los documentos de propiedad y tradición únicamente se refieren al lote de terreno. Tampoco se han registrado ni menos inventariado en el trabajo de partición y adjudicación elevada de mutuo acuerdo por las partes a escritura pública, por lo que mal puede predicarse que fue adjudicado al señor GARCÍA MOGOLLÓN. Solamente hizo parte del mismo el lote número dos (2) y en estas condiciones, no sería la rescisión de la partición la vía jurídica idónea para reclamar sobre una construcción que no fue parte de la misma ni fue distribuida legalmente”.

En esencia, el *A quo* concluyó que la actora se equivocó al afirmar que le fue adjudicado al demandado el lote junto con la construcción, pues lo realmente adjudicado para el estudio de la viabilidad de la rescisión fue el lote de terreno, mas no la construcción aducida.

Frente al avalúo allegado por la parte demandante, expresó que se debería tomar en consideración el artículo 226 del C.G.P. del cual enlistó los requisitos exigibles para su idoneidad y pertinencia en el proceso, peritaje elaborado a través de la inmobiliaria PROVASE LIMITADA, quien en su certificado de existencia y representación legal *“No tiene dentro de su objeto social ni en sus actividades rendir dictámenes periciales”*, y por la perito la señora NORA YAMILE BUITRAGO, quien no demostró prueba que acreditara la idoneidad para realizar el peritaje en mención, resaltando *“que tenía prescrita la certificación para evaluar predios rurales desde el 1 de septiembre de 2019”*. Además, mencionó que la información del avalúo fue proporcionada sin que se *“efectuara una inspección ocular”* del bien inmueble ya que no tuvo acceso para poder evidenciar la distribución y funcionabilidad de los espacios, así mismo precisó que las fotos e información requerida fue aportada por la Solicitante, *“asunto que no es normal”*.

Continuó exponiendo lo manifestado en su interrogatorio por el perito del Demandado, NORMÁN JOSÉ GÓMEZ, aclarando que los avalúos son puntuales en el día y en el momento en que se ejecutan, precisión recogida por el *A quo* al concluir que para una eventual comparación de valoración del predio, se debió realizar al momento, no seis meses después de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Adujo que las partes bajo la autonomía de la voluntad privada, consintieron su intención de otorgarle los valores consignados a cada uno de los bienes sociales respecto al que en el interrogatorio admitieron, indicando que *“lo fue con base en el avalúo catastral lo que es usual en estos eventos tampoco podría ser suficiente Inferir la lesión enorme de la partición por la simple naturaleza de los bienes que*

de hecho, no se alegó su condición de ser inmuebles o muebles no está reconocida en la normativa sustantiva para que surta estos efectos, por ello así la parte actora hubiese solo recibido la adjudicación de un vehículo y dinero en efectivo, ello por sí solo no puede llevar a este estrado judicial a colegir que sí se suscitó la desproporción del ámbito que se exige para que salga avante una pretensión de esta índole”.

Consideró que la parte actora no determinó el valor real del lote para el 11 de noviembre 2020, presupuesto ello para revisar que la adjudicación en la hijuela correspondiente a la demandante era inferior al 50%, añadiendo que en la acción de rescisión por lesión enorme se debe evidenciar un perjuicio patrimonial en la liquidación de la sociedad conyugal en más de la mitad de la cuota, precisando que *“deben observarse todos los elementos comprometidos en la partición. No pueden tomarse en forma fragmentada los bienes que fueron materia de distribución entre los cónyuges, como lo sugiere y solicita la demandante, que solo hace referencia al bien inmueble que, por lo demás, no se referencia como fue descrito en la partición, sino de acuerdo a la cuota que legalmente le corresponde, esto es, debe tenerse en cuenta el valor total de la respectiva hijuela y no el valor de tal o cual de los bienes en ella comprendidos”.*

Referente a los bienes que, se dijo, no se incluyeron en la partición, como la edificación construida sobre el lote numero dos 2, indicó que *“no fue objeto de distribución ni se ha declarado aún”.* Así mismo, sobre el bien inmueble no incluido en la partición, precisó que aparece a nombre de la Demandante, ellos son objeto de otra causa diferente y no serán debatidos en este proceso ni objeto de pronunciamiento, por lo que negó las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Fue propuesto por el apoderado de la demandante LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y adhesivamente por el apoderado del demandado JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 322 CGP, quienes señalaron como reparos concretos los que se relacionarán a continuación.

Luz Dary Rodríguez Hernández.-

Su apoderada manifestó que *“voy a interponer recurso de apelación”*¹¹. Indagada por el *A quo* sobre si con base en el artículo 322 CGP, iba a realizar los reparos

¹¹ Archivo 55, 57mm.

concretos o si lo iba a hacer *“dentro de los tres días siguientes”*, manifestó aquella que *“lo voy a hacer dentro de los tres días siguientes”*.

Acto seguido, efectuó algunas previsiones respecto al trámite del recurso y dio por terminada la audiencia.

Recurrente adhesivo JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN¹². -

Manifestó que aunque estaba parcialmente de acuerdo con la decisión, por haberse negado las excepciones de mérito interpuso la apelación en la modalidad adhesiva.

SUSTENTACIÓN APELACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte Demandante¹³. –

Solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia basada en los argumentos que se expondrán a continuación.

Resaltó que *“la lesión enorme en la partición que hoy nos ocupa se configura exclusivamente en razón del avalúo que se le asignó al lote ubicado en los Acacios, recta corozal del Municipio de Los Patios, en la fecha de la partición, que no correspondía al real para lo cual la demandante allegó el avalúo correspondiente del mencionado”*.

Sobre la insuficiencia de su avalúo planteada por la primera instancia, expuso que tal prueba fue elaborada por PROVASE LTDA. *“con tecnología de punta y un gran grupo humano ético, profesional y debidamente capacitado, bajo cuyos parámetros se presentó el avalúo en las formas para ellos preestablecidas, luego si bien no es cierto que contenga todos los ítems enunciados en el artículo 226 del C.G.P, es también cierto que es un avalúo especializado que no puede ser demeritado por la exigencia de una formalidad especial que en ausencia de un requisito se descarta en su totalidad desestimando el contenido del mismo, siendo este formulario el preestablecido para los avalúos bancarios, corporativos, comerciales y como la misma misión de la empresa lo manifiesta con calidad y profesionales”*.

Así, concluyó que de *“una u otra forma los avalúos comerciales del lote allegados al proceso, son susceptibles de ser apreciados como prueba del valor comercial del lote adjudicado”*, concluyendo que *“el justo precio del lote ubicado en Los*

¹² 57mm14ss, ibid.

¹³ Cuaderno de 2da instancia folios 71 a 74.

Acacios, Recta Corozal de los Patios, se encuentra determinado en el proceso y que de conformidad a lo establecido en el artículo 1405 del C.C. es palmaria la diferencia entre el valor declarado y el valor real del inmueble adjudicado al esposo, cuya diferencia lo benefició ostensiblemente habiéndose causado un detrimento patrimonial a la demandante, toda vez que este valor agravia en más de la mitad de su cuota parte que le correspondería”.

Expuso también que “No le asiste razón al despacho que no se puede tomar como un todo, que la construcción existente en el lote, hace parte del mismo y constituye un valor agregado o depreciación, construcción existente que no puede desmembrarse, como en efecto lo hizo el juzgador, para valorarlos no como un todo sino como dos elementos diferentes, más teniendo en cuenta el uso y destinación del mismo, cual es la habitación, en sede campestre, luego no se trata de incluir bienes no inventariados en la demanda no se invocó tal circunstancia por el contrario se expone que en los quinto y sexto toda vez que el valor real del inmueble no corresponde al asignado en su proporción por cuanto es susceptible de un mayor valor dado en la construcción sobre el existente y que de ser declarada se fusionan en uno solo jurídicamente”.

Parte Demandada.-¹⁴.-

Interpuso el recurso en la modalidad adhesiva consignada en el artículo 322 CGP.

Solicitó que *“SE CONFIRME la decisión judicial adoptada por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo de Familia del Circuito de Pamplona, Norte de Santander, pero se ACLARE Y MODIFIQUE la sentencia de mérito en el sentido de TENER POR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO, como en efecto sucedió en el Proceso que nos ocupa, de manera que la sentencia de fondo en el recurso de alzada adquiera los plenos efectos señalados en el artículo”.* Para el efecto efectuó las consideraciones que se expondrán a continuación.

1.- Si bien concuerda con la decisión tomada por el *A quo* respecto a la inexistencia de la lesión enorme, recordó que en su oportunidad planteó la excepción de *“cosa juzgada”*, pues las partes acudieron *“al mecanismo de la conciliación para disolver y liquidar de manera definitiva la sociedad conyugal que se formó entre ellos por el hecho del matrimonio, disolución y liquidación que se realizó de mutuo acuerdo y en la que fueron consignadas diferentes cláusulas que versaron sobre la extinción del patrimonio...la cual, a la luz de lo señalado en la Ley 446 de 1998, tiene efectos de COSA JUZGADA y conduce a PRESTAR MÉRITO EJECUTIVO”.*

¹⁴ Cuaderno de 2da instancia folios 57 a 69.

Considera que *“la denegación de las Pretensiones incoadas en la demanda no puede ser el simple resultado de no encontrar diferencias en los valores asignados en las distribuciones hechas en la Escritura Pública en la que se adelantó por vía de conciliación la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y ajustar el fallo simplemente a un valor de un lote de terreno, para luego permitir que las partes acudan por otros medios y otras vías a realizar nuevas reclamaciones judiciales frente a lo que la Escritura no contempló”*.

2.- Censuró que para el Juez de instancia *“no es de recibo ninguno de los peritajes presentados en el Proceso... en razón únicamente a que las partes convinieron en incluir un solo bien inmueble, el lote de terreno denominado Los Acacios, contenido en el clausulado de la Escritura Pública conforme a la cual los señores GARCÍA MOGOLLÓN y RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ disolvieron y liquidaron de común acuerdo la sociedad conyugal, pero no hicieron pronunciamiento alguno sobre la construcción, dejando abierta la posibilidad para que mediante otro trámite procesal o judicial se inicien acciones para incluir al reparto de bienes, aquellas mejoras u obras que puedan ser reclamadas”*.

Tildó el avalúo pericial de su contraparte de *“falso”*, *“no solamente por cuanto quien lo presenta no puede realizar avalúos de predios rurales por encontrarse vencido su registro de habilitación para tales fines, sino porque se basa en supuestos y dichos de la parte demandante, sin comprobar la realidad material del predio, en atención a que la señora BUITRAGO MALDONADO ni siquiera ingresó al predio materia del peritaje”* y sus *“valores no tienen ningún tipo de soporte real, no derivan de un juicioso análisis técnico”*.

3.- Expuso que su contraparte *“aceptó el reconocimiento y suscripción de la Escritura, y al ser requerida por el Juzgado para saber si ella tenía previamente conocimiento del contenido del documento que luego se convertiría en la citada Escritura Pública, ella hizo entrega de los archivos digitales contentivos de estos elementos, luego entonces se puede advertir que en ningún momento ella estuvo engañada ni presionada ni forzada a celebrar el acuerdo conciliatorio que se recogió en la Escritura, no obstante haber pretendido llevar a error y engaño a las autoridades jurisdiccionales mediante la formulación de la presente acción judicial”*.

4.- Con base en lo estipulado en la causal sexta de la escritura, en la que se estipuló que las partes resolvieron *“por mutuo acuerdo, disolver y liquidar la sociedad conyugal que por el matrimonio celebrado entre ellos se formó, acudiendo para el efecto al mecanismo de la conciliación”*, la cláusula décima quinta que señala el *“RECONOCIMIENTO DE DIFERENCIA Y RENUNCIA A*

EXCEDENTE DE LOS GANANCIALES” y la cláusula décima novena que señala que las partes “se declaran mutuamente a paz y salvo por concepto de gananciales, compensaciones y recompensas, de la misma manera como manifiestan que renuncian a promover cualquier acción judicial o extrajudicial que tienda a formular reclamación alguna sobre el particular”, concluye que “no es dable iniciar ningún tipo de acción judicial que tienda a modificar el contenido material de la Escritura Pública, incluyendo la acción aquí intentada, dado que la disolución y liquidación allí contenida es cosa juzgada material, incluyendo a su vez las cláusulas que hablan de la renuncia a promover cualquier tipo de acción judicial para modificar su contenido, como sucede en el Proceso que nos ocupa”, descartando incluso la posibilidad de incluir nuevos bienes.

5.- Respecto a la existencia de la lesión enorme en sí, manifestó que en la sentencia confutada *“se considera que no hay lesión enorme en las particiones y adjudicaciones, solamente porque se tiene en cuenta el valor del lote de terreno, no la construcción levantada, pero dejando de lado la existencia de otro inmueble que las partes decidieron no incluir en la liquidación, dadas las graves implicaciones incluso de carácter penal que ello podría acarrearle a la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ, por haber manifestado al comprar el otro inmueble que ella era soltera y no tenía sociedad conyugal vigente, no obstante que la compra del segundo inmueble se hizo un año después del matrimonio contraído con el señor JAVIER MAURICIO GARCÍA”.*

Además, reivindicó que *“el debate no se centra sobre si incluir o no las obras o mejoras levantadas en el inmueble. El análisis jurídico que debió hacerse en sede de primera instancia, debió centrarse especialmente en la figura de la Lesión Enorme que es una institución diferente a la Nulidad Absoluta o Relativa, ninguna de las cuales fuera pedida en la demanda...”.*

Puso de presente el contenido del artículo 1408 CC que expresa que *“No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio”, para concluir la “improcedencia de la acción rescisoria por Lesión Enorme en tratándose de particiones y adjudicaciones”*

6.- Planteó que la Demandante no podía *“SOLICITAR NULIDAD DEL ACTO LIQUIDATORIO POR IMPROCEDENCIA DE LA ALEGACIÓN DEL PROPIO DOLO, CULPA O TORPEZA”,* la cual el A quo no tuvo por probada a pesar que ésta *“aceptó y reconoció que ella sí era consciente de haber disuelto y liquidado su sociedad conyugal en la citada Escritura Pública, pero luego alegó que no conocía su contenido, no obstante que sí hizo uso de la cláusula que contenía el*

reconocimiento de los valores en dinero que se le entregaron con ocasión de la liquidación y las distribuciones”.

7.- Si bien hizo algunas consideraciones acerca de la mecánica que debe gobernar el recurso de apelación de sentencias y consideró que el de su contraparte no se interpuso debidamente, no hizo ninguna solicitud ni desgajó ninguna consecuencia de tales consideraciones¹⁵.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 32 del Código General del Proceso, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por la demandante LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y el demandado JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN, contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona.

Resolución del caso. –

1.- Por método, deben acometerse primeramente los argumentos apelacionales del Demandado atinentes a excepciones perentorias, que de prosperar harían innecesario el análisis de los de su contraparte.

Afirma GARCÍA MOGOLLÓN que la escritura pública 784 de 2020 de la Notaría Segunda de Pamplona fue producto de un acuerdo conciliatorio, y en ese orden, en virtud de lo establecido por el artículo 66 de la ley 446 de 1998, *“tiene la fuerza vinculante suficiente de una sentencia judicial”*, por lo que no puede esta judicatura reexaminar lo pactado.

Cifra su conclusión en las cláusulas de la escritura SEXTA (en la que las partes resolvieron *“disolver y liquidar la sociedad conyugal... acudiendo para el efecto al mecanismo de la conciliación”*); DÉCIMA QUINTA (en la que Demandante renunció a gananciales), y DÉCIMA NOVENA (en la que se pactó que la Demandante renuncia a *“promover cualquier acción judicial o extrajudicial que tienda a formular reclamación alguna sobre el particular o modificar lo acordado en este documento”*).

¹⁵ *“Sin embargo, y considerando que existe un principio de lealtad procesal que debe ser respetado, y del cual hemos guardado estricta observancia a lo largo del presente Proceso, es mi deber dar por superado este aspecto, para pasar a pronunciarme sobre el fondo material de la apelación adhesiva que me he permitido interponer, lo cual hago a continuación”*. Folio 5, archivo 58.

Debe advertirse que en el libelo inicial se solicitó como medida cautelar inscribir la demanda en el inmueble denominado “*lote nro 2*” correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 260- 289352 de la ORIP de Cúcuta, por lo que no consta que, además de lo mencionado en la escritura 784, se hubiese intentado otra conciliación como requisito de procedibilidad¹⁶.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a analizar si, como lo entiende el Demandado, la escritura pública 784 es producto de un trámite de conciliación (entendido éste como un mecanismo de solución de conflictos y no como mero acuerdo de voluntades), y en ese orden, si le es atribuible el efecto consignado en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998 que dispone que “*El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo*”.

Primeramente, debe atenderse que la conciliación es un mecanismo de autocomposición que desborda, y por mucho, la inserción insular de una cláusula en una escritura pública, pues, como ha sostenido la Corte Constitucional ella es un “*procedimiento*” en el que interviene un “*tercero*” quien propone fórmulas de acuerdo y le “*imparte su aprobación*”¹⁷.

Entonces, si bien la conciliación no se agota en sus “*pasos*”, sí los presupone:

El término conciliación tiene dos sentidos distintos según el contexto en que es utilizado: uno procedimental y otro sustancial. En relación con su acepción procedimental, la conciliación es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.” Según esta acepción, **la conciliación es apenas una serie de pasos preestablecidos** que tiene por objeto -eventual, no necesario- la celebración de un acuerdo entre dos o más personas. No obstante, el término conciliación **también se refiere** al acuerdo al que se llega mediante la celebración del procedimiento conciliatorio. En este segundo sentido sustancial, la conciliación se materializa en un acta que consigna el acuerdo al que llegan las partes, **certificado por el conciliador**¹⁸.

Respecto a su procedimiento, el artículo 1 de la Ley 640 de 2001 dispuso el contenido obligatorio¹⁹ del “*acuerdo conciliatorio*”, siendo éste y no cualquier “*conciliación*”, lo que hace tránsito a cosa juzgada:

¹⁶ Folio 4, demanda, archivo 04.

¹⁷ “*La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos se ha definido como “un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y imparte su aprobación”.* Corte Constitucional, sentencia C 598 de 2011. Negrilla fuera de texto.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C 1195 de 2001. Negrilla fuera de texto.

¹⁹ “*El artículo 1 del Capítulo I contiene las normas generales aplicables a la Conciliación y se determinan los cinco elementos obligatorios que debe contener un acta de conciliación*”. Vivas Martínez, Ángela. Conciliación en Derecho De Familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007.

Artículo 1. Acta de conciliación. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
 2. Identificación del conciliador.
 3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
 4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.
 5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.
- PARÁGRAFO 1. A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.

Así mismo, el artículo 8 de la misma codificación dispuso que son **obligaciones** del conciliador:

Artículo 8. Obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
 2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
 3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
 4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
 5. Formular propuestas de arreglo.
 6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
 7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.
- PARÁGRAFO. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Además, el artículo 15 de la misma codificación le impuso el deber a los servidores públicos facultados para conciliar (y el notario lo es), de *“archivar las constancias y las actas y antecedentes de las audiencias de conciliación que celebren, de conformidad con el reglamento que el Gobierno Nacional expida para el efecto”*.

Retornando al texto de la escritura 784, notamos que, salvo la alusión inserta en su cláusula SEXTA, superficial por demás, de que las partes resolvieron *“disolver y liquidar la sociedad conyugal... acudiendo para el efecto al mecanismo de la conciliación”*, no se asoma la satisfacción de los requisitos que permitan concluir que este instrumento notarial fue producto e intención de un procedimiento conciliatorio, constituyendo así el *“acuerdo”* al que la ley le otorga la exorbitante característica de la cosa juzgada.

En la escritura de marras, se constata que la Notaria Segunda de Pamplona nunca expresó actuar como tercero conciliador ni se identificó como tal, ni citó a las partes ni propuso fórmulas de arreglo ni le impartió aprobación a ningún acuerdo, pues meramente consignó que *“ante mí... comparecieron...quienes manifestaron*

que es su deseo disolver la sociedad que entre ellos existió”, personas que según la cláusula VIGÉSIMA QUINTA, “una vez leída expresaron su asentimiento”.

Tampoco se acompañó como prueba del litigio que hoy nos ocupa ninguno de los “antecedentes de las audiencias de conciliación” que el artículo 15 de la Ley 640 de 2001 ordena archivar, pues está probado que el trámite que desembocó en la escritura no se trabó a través de la notaría, quien no realizó ninguna gestión previa, como lo reconocen tanto Demandante²⁰ como Demandando²¹.

Sobre la génesis de la CLÁUSULA SEXTA y su consecuente cláusula DÉCIMA NOVENA, de las que hoy se reclama que impiden la vía judicial, inquirido sobre quién elaboró la minuta, el Demandando afirmó que, confeccionada conjuntamente entre las partes, se la envió a su abogado y luego a la Demandante el 2 de septiembre de 2020²². Sin embargo, examinada tal prueba²³, tuvo que reconocer que no fue así²⁴.

A lo anterior se suma que en el trámite conciliatorio nunca se enlistaron los aspectos pretensionales necesarios para acotar debidamente lo debatido e identificar taxativamente el acuerdo, requisito *sine qua non* para sustraer su materia del conocimiento de la judicatura, pues, por el contrario, lo que se constata es la protocolización de un acuerdo de voluntades común y corriente en el que el hoy Demandante entreveró la mención a una conciliación, que en tanto que tal no tiene la capacidad de arrebatarle a la Demandante el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia²⁵.

Como criterio adicional que otorga fuerza a la argumentación de la Sala, tenemos que el artículo 1950 del CC, tratándose de lesión enorme, no otorga valor a la

²⁰ *Un día llegó y me dijo listo, ya está todo listo, venga, pase por la notaría, estoy aquí en la notaría venga y me firma, yo, pero ¿cómo así?, no, lo que habíamos hablado ya está bien, tranquila, que no va a pasar nada. De hecho, ese día yo estaba en uno de los negocios, de los negocios (sic) porque tenía que hacer inventario y ese negocio queda al lado de la notaría segunda, yo estaba ahí, él llegó, él ya estaba en la notaría arreglando todo, yo nunca me senté con él a decir, esto va, esto no va. Eso se arregló por según los negocios que él tenía que hacer, entonces, venga y me firma, mamita, yo dije, pero venga mire, ya fue y me sacó los papeles... y yo fui ingenuamente boba porque uno es bobo en este momento enamorado y fui y le firmé”. 7mm 15ss. Archivo 20.*

²¹ *¿Cómo llegamos a la notaría? quedamos el día anterior que llegamos a la notaría ella de manera voluntaria Ingresó a la notaría, Ella estaba en su trabajo, yo también, y yo también entro a la notaría de manera voluntaria una funcionaria de la Notaría le coloca el documento, el documento de la escritura, la señora LUZ DARY ya como conocía el documento, lo volvió a leer y de manera libre, toma el lapicero con su puño y letra y firma, Lo mismo hago yo...”. Archivo 20 1h13mm40ss.*

²² *“JUEZ: ¿Quién hizo la minuta o el borrador? CONTESTÓ: La minuta lo empezamos a construir de alguna manera con la señora luz Dary Luego yo se lo remito al doctor Enrique Y luego nuevamente como se soportan en correos electrónicos, la señora luz Dary y la señora Nérida tiene conocimiento pleno de esa minuta. JUEZ: ¿Usted le envía a la señora luz Dary la minuta? CONTESTÓ: Sí, señora”. 1h26mm38ss ibid.*

²³ Archivo 10, pag 14.

²⁴ *“JUEZ: ¿Se la manda? MAURICIO: Sí, señora, claro. JUEZ: Si eso es así, por qué no deja constancia, no dejo constancia. CONTESTÓ: Pero bueno, señora, con mucho gusto se puede verificar, Ahí está en mi correo que está anexo. JUEZ: No estoy mirando, yo estoy mirando lo que ustedes me aportaron. CONTESTÓ: Ah, okay, entonces si faltó”. 1h288mm40ss. Archivo 20.*

²⁵ *“Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado. Entendida así, la conciliación debe ser asumida como un mecanismo que también hace efectivo el derecho a la administración de justicia, aunque sea ésta menos formal y con rasgos diferentes a la que administran los órganos del Estado, sin que su agotamiento indique una desconfianza hacia la justicia formal ni un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser”. Corte Constitucional, sentencia C 598 de 2011.*

cláusula que pretende que *“no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme”*.

Bastó comparar el instrumento en cita con sus requisitos paradigmáticos para concluir que la 784 de 2020 es una escritura ordinaria en la que no asoma un acuerdo conciliatorio que constituya un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por lo que no puede considerarse que su clausulado constituya cosa juzgada, y en ese orden, que no puede ser cuestionada ante la justicia.

El anterior análisis no procura sondear la existencia en un vicio de consentimiento en el acto jurídico (lo que no es materia de esta acción), sino que meramente describe el itinerario de confección y el contenido de la escritura pública 784 de 2020, para concluir que ésta no agotó los presupuestos necesarios para tenerla como culminación de un trámite de conciliación notarial que desemboca en un acuerdo conciliatorio, y en esa medida, no puede atribírsele la potestad de inhibir el ejercicio de acciones judiciales.

Con base en las anteriores consideraciones, se negará la excepción de cosa juzgada.

Adicionalmente, propone el apelante como excepción perentoria la que denominó *“la imposibilidad jurídica de alegar el propio dolo o culpa”*, que a su juicio *“conduce a la ausencia de legitimación sustancial en causa”*. Tal excepción se basa en que *“la aquí demandante sí era consciente de que firmó la disolución y liquidación de su sociedad conyugal, que para ello acudió al mecanismo de la conciliación, que dicho acto notarial fue libre, voluntario y no forzado ni mediado por el error, el engaño, el dolo o la violencia, y que ella era plenamente consciente de la separación de bienes que estaba adelantando con su cónyuge”*.

Al respecto, debe plantearse que el Apelante parte de una premisa falsa, pues, contrario a lo afirmado, el propio ordenamiento jurídico es el que prevé en el artículo 1950 CC que es inválida la cláusula de que *“no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme”*, mostrando así la posibilidad que tienen tales contratantes de intentarla.

Es claro además que la lesión enorme es una institución remedial en la cual el demandante inherentemente se vuelve contra sus propios actos, prerrogativa concedida por el ordenamiento jurídico buscando contrarrestar desafueros y amparando *“la equidad cuantitativa de las contraprestaciones, pues si existe una desigualdad grosera entre el valor justo y el precio pactado, la parte beneficiada se*

*enriquecerá en detrimento de la otra, quien será perjudicada en su patrimonio por el quiebre de la ecuación matemática*²⁶.

Como argumento de cierre, debe atenderse que el principio *nemo auditur* no es absoluto, pues, por ejemplo, en la simulación, previene la consolidación de situaciones injurídicas²⁷, lo que guarda simetría con la lesión enorme en estudio.

Con base en las anteriores consideraciones, se negarán las excepciones perentorias propuestas.

2 -. LUZ DARY RODRÍGUEZ reclama la rescisión por lesión enorme de la partición efectuada dentro del trámite de disolución y liquidación de su sociedad conyugal con el demandado, realizada la Notaria Segunda de Pamplona mediante escritura pública número 784 de 11 de noviembre de 2020, reparto que es pasible de tal instituto remedial²⁸.

Lo anterior, debido a que uno de sus componentes, el lote número 2 correspondiente a la matrícula inmobiliaria 260-2899352, a su juicio fue infravalorado en \$64.457.000,00, cifra que la Demandante afirma ser inferior a la mitad de su justiprecio, el cual, mediando peritaje que adosa a su demanda, es de \$714.947.500,00.

Según los hechos de la demanda, la diferencia en más de la mitad del justiprecio del inmueble se da porque no se tuvo en cuenta *“la ubicación del mismo, por ser campestre, y en la casa en el construida, que no se declaró, compuesta de dos plantas...”*, por lo que la parte activa pretende que *“se ordene regresar las cosas al estado anterior”*, y en consecuencia, se condene *“al demandado a restituir a la sociedad conyugal ilíquida las especies que le fueron adjudicadas con los productos y frutos (civiles y naturales) esto es incluyendo las mejoras efectuadas sobre el lote número 2, causados desde la fecha de la presentación de la presente demanda”*.

El activo bruto de la sociedad conyugal se relacionó así en la escritura 784/20:

²⁶ CSJ SC, 6 jul. 2007, rad. 1998-00058. Citada en Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC2485 de 2018.

²⁷ “Y es, justamente, una regla moral la que inspira el artículo 1525 del Código Civil, en cuanto dispone que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”, constituyendo así la consagración legislativa del principio *Nemo auditur*. Sin embargo, la prohibición de repetir lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas, establecida en el aludido precepto, no tiene cabida en materia de simulación, de un lado, porque dado su carácter sancionatorio, no puede aplicarse analógicamente y, de otro, porque, como lo ha sostenido la Corte, produciría consecuencias enojosas y conduciría a situaciones injurídicas, como la de afianzar los negocios simulados, en lugar de destruirlos, amén de que aparejaría un enriquecimiento injusto del simulante demandado quien, de todas formas, es coautor, o por lo menos cómplice, del acto ilícito”. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 23 de abril de 1998, Ref: Expediente No. 4544

²⁸ Por tratarse de una restricción a la autonomía de la voluntad privada, su aplicación es de carácter excepcional y restringida, por tal motivo, tiene lugar en ciertos negocios jurídicos como la compraventa, la permuta, **particiones**, aceptación de herencia, mutuo con interés, anticresis, hipoteca, censo y clausula penal, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC2485-2018.

PARTIDA PRIMERA: El pleno derecho de dominio, propiedad y posesión que se tiene y ejerce sobre el bien inmueble **LOTE NÚMERO DOS (2), UBICADO EN PARTE DE LOS ACACIOS RECTA COROZAL DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS**, el cual tiene una extensión superficial y de mil cuarenta y dos punto noventa y siete metros cuadrados (1042.97M2) inscrito en el catastro bajo el predial 000000081503000 Comprendido dentro de los siguientes lineros NORTE: con Álvaro Camacho antes, hoy Cooperativa de trabajadores de I.S.S., ORIENTE con el lote número tres(3) materia de división; SUR: con área de acceso común o servidumbre de paso materia de la división; OCCIDENTE: Con el lote número uno (1) materia de división, **tradición del bien:** anterior inmueble descrito fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal por compraventa que él hiciera **JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN** a **ESTER JULIA HENAO SERNA**, mediante escritura pública número dos mil ciento trece (2113) de fecha siete (7) de abril del 2015 de la Notaría Segunda del círculo de Cúcuta, Norte de Santander. El inmueble se encuentra identificado con el registro inmobiliario número 260-289352 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cúcuta.

Vale esta partida \$64.457.000

PARTIDA SEGUNDA: El pleno derecho de dominio, propiedad y posesión que se tiene y ejerce sobre el vehículo automotor descrito identificado así: clase de vehículo: camioneta; marca RENAULT línea DUSTER modelo 2019 placas JGZ-911 color BEIGE CENDRE, servicio particular, tipo carrocería WAGON, número de motor E412c142190 **tradición del mueble:** El vehículo en mención fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal Por JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN

Vale esta partida \$50,800,000

PARTIDA TERCERA el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión que se tiene y ejerce sobre el vehículo automotor de descrito e identificado así: clase de vehículo: automóvil; marca CHEVROLET línea SPARK modelo 2011 **tradición del bien** el vehículo en mención fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal por LUZ DARY RODRÍGUEZ.

Vale esta partida \$9,600,000

TOTAL ACTIVO BRUTO \$124,857,000,oo²⁹

Además, se consignó que no existían deudas y que JAVIER MAURICIO GARCÍA MOGOLLÓN entregaría a LUZ DARY RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ la suma de \$36.000.000,oo, renunciando ésta a gananciales.

En su interrogatorio, tanto la Demandante³⁰ como el Demandado³¹ reconocieron que el valor escritural del lote fue el del avalúo catastral, el cual no reflejaba la

²⁹ Folio 9 y ss, archivo 04.

³⁰ "JUEZ: ¿Él le dijo o Usted pudo percibir qué valor se le dio al lote en esa escritura? CONTESTÓ: El valor del lote, sí, el que según el registro que tiene en instrumentos públicos, el valor del lote fue de la compra de \$64.000.000,oo, 60 y algo. JUEZ: En ese avalúo catastral, debe ser al que Usted se refiere, ¿La construcción que se hizo ya está denunciada, ya está legalizada? CONTESTÓ: No sé si a la fecha MAURICIO en este tiempo la haya legalizado, pero hasta donde yo tenía conocimiento no la había legalizado". Archivo 20, 1h2mm33ss.

³¹ "JUEZ: ¿En la escritura quedaron precios aproximados? CONTESTÓ: No, señora, quedaron precios exactos. JUEZ: Entonces refrámonos a eso. CONTESTÓ: Entonces, la camioneta fueron \$50.500.000,oo si no estoy mal, \$51.000.000,oo y el vehículo, nueve millones setecientos, si no estoy mal. Y los valores catastrales de las casas señora Juez, de los lotes. JUEZ: ¿Cuándo dice Usted es que tenían casas y lotes? CONTESTÓ: No, señora juez, en las escrituras, los dos espacios aparecen en las escrituras como lotes, la señora LUZ DARY sacó su permiso de construcción, pero nunca actualizó el tema de catastro y yo en este caso donde actualmente vivo saqué mi licencia de construcción y yo continuaba construyendo

existencia de la casa cuyo valor hoy se reclama para equilibrar la ecuación contractual. Además, por boca del perito NORMAN GÓMEZ “*la casa terminó de construirse para la fecha de 2017*”, es decir, al momento de suscripción del instrumento ya existía la edificación en el terreno.

Merced a lo anterior, al análisis de la escritura pública, su folio de matrícula inmobiliaria y al certificado catastral, en su sentencia el *A quo* concluyó que sólo el lote número 2 (y no la vivienda sobre él construida), hicieron parte de la plurimencionada partición:

Conforme a lo dicho, el reclamo se centra específicamente por la construcción existente en el lote número dos localizado en Los Acacios, recta Corozal del municipio de Los Patios que se afirma fue adjudicado junto con la casa antes descrita al señor JAVIER MAURICIO MOGOLLÓN, lo que constituye el mayor valor por el que se anuncia el detrimento patrimonial, y por ende, la lesión enorme. Analizada detenidamente la escritura, Se observa que no le asiste ninguna razón a la señora LUZ DARY de sus argumentaciones al respecto, porque tanto en los inventarios como en la partición se relacionó sólo el lote número dos, ubicado en la parte de Los Acacios, recta Corozal del municipio de Los Patios el cual tiene una extensión superficial de 1.042,97 metros cuadrados e inscrito en el catastro bajo el predial 000000811508300 comprendido dentro de los linderos por el norte con ÁLVARO CAMACHO, antes, hoy Cooperativa de trabajadores del ISS, oriente con el lote número tres materia de división, sur con área de acceso común o servidumbre de paso materia de la división y occidente con el lote número uno materia de división. Ninguna referencia se hace en la descripción del bien a la edificación en él realizada según lo consignado la demanda ni tampoco se deduce del folio de matrícula inmobiliaria que en este aspecto sólo se consigna: lote dos con área de 1.042.97 metros cuadrados cuyos linderos y demás especificaciones obran en escritura 140 20130514 notaria única de Los Patios y en el acápite de dirección del inmueble aparece tipo de predio rural, sin dirección, parte de Los Acacias recta Corozal, lote 2, que surgió de una división material, adquirido por el demandado mediante escritura 2113 del 7 de abril de la notaría segunda de Cúcuta, según obra en la anotación 004 sin que se haya registrado declaración de construcción alguna, es decir, la construcción que origina la inconformidad y asume fue adjudicada de manera tácita al demandado, ni siquiera se ha declarado legalmente los documentos de propiedad y tradición únicamente se refieren al lote de terreno, tampoco se han registrado ni menos inventariado en el trabajo de partición y adjudicación elevado de mutuo acuerdo por las partes a escritura pública, por lo que mal puede predicarse que fue adjudicado al señor GARCÍA MOGOLLÓN solamente hizo parte del mismo, El lote número dos y en estas condiciones, no sería la recesión de la partición la vía jurídica idónea para reclamar sobre una construcción que no fue parte de la misma ni fue distribuida legalmente. Se equivoca la Actora al afirmar que le fue adjudicada

porque no, no había y no he terminado todavía me faltan algunas cosas por arreglar a la casa. Yo sigo. JUEZ: ¿no ha denunciado no ha denunciado la construcción Es lo que quiere decir? CONTESTÓ: Me hace falta relacionarla como casa, señora Juez. JUEZ: Es decir, que no ha denunciado la construcción de la casa. CONTESTÓ: Sí, yo tengo yo tengo permiso de construcción de planeación de la... JUEZ: No, cuando le hablo, es por escritura pública para que pueda legalizar el lote con casa construida. CONTESTÓ: Lo mismo le pasa a la señora LUZ DARY, no sé, efectivamente falta ese proceso".
Archivo 20, 1h18mm.

junto con la construcción, porque no se extrae así la escritura pública que se pretende rescindir ni el registro de ésta. Bajo esta perspectiva, si partiéramos de lo que realmente fue objeto de distribución y adjudicación para estudiar la viabilidad de la rescisión es decir el lote de terreno, sería el caso hacer el comparativo para establecer si la demandante fue perjudicada en más de la mitad del justo precio si no fuera porque el principio no es el sustento de la demanda que, se reitera, en todos sus apartes se relacionan conjunto con la construcción bajo la premisa que también le fue adjudicada allí, lo que no es verdad, como se indicó³².

El Demandado en su apelación adhesiva expuso estar de acuerdo con la decisión, si bien reiteró las deficiencias del peritaje elaborado por su contraparte y la necesidad de decretar las excepciones perentorias que propuso, indicando que el fallo de primera instancia *“deja en un grado de incertidumbre e indeterminación sustancial el asunto de fondo, toda vez que permite que se puedan adelantar a futuro nuevas acciones judiciales sobre los bienes ya liquidados, cuando lo cierto es que el debate central ya debe ser cerrado y clausurado de manera definitiva, a la luz de la esencia de las Excepciones probadas, a las cuales no se les da crédito en el fallo que se impugna”*.

Por su parte, la Demandante no compartió el criterio del *A quo*, toda vez que, dijo, *“en materia de bienes se reza, la construcción existente en el lote, hace parte del mismo y constituye un valor agregado, no pudiéndose desmembrar como en efecto lo hizo el juzgador, para valorarlos no como un todo sino como dos elementos diferentes, más teniendo en cuenta el uso del mismo, cual es la habitación”*.

Sin embargo, esta sala acoge la argumentación del *A quo* sobre que la intención de los entonces suscribientes de la escritura, hoy partes, fue literalmente adjudicar el *“LOTE NÚMERO DOS (2) UBICADO EN PARTE DE LOS ACACIOS RECTA COROZAL DEL MUNICIPIO DE LOS PATIOS”*, no siendo esta especificación un producto del descuido sino de un ejercicio autónomo y consciente de su voluntad negocial.

Nótese cómo no sólo la escritura pública sino sus documentos de soporte, tales como el folio de matrícula inmobiliaria 260-289352³³ y el *“recibo de cobro de impuesto predial unificado”*³⁴, refieren es a un lote sin anotación de mejora alguna, con el añadido de que de tal recibo fue que se extractó el valor con el cual se corrió la escritura, \$64.457.000,00, valor que ostensiblemente no contempla la construcción.

³² Archivo 55, 42mm40ss

³³ Folio 19 y ss, archivo 04.

³⁴ Folio 8, archivo 10.

Así, siguiendo la regla hermenéutica del artículo Artículo 1618 C.C. que reza que “*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*”, se tendrá, tal cual lo hizo el *A quo*, que la partida primera de la escritura 784 de 2020 hizo alusión exclusiva al lote de terreno.

3.- Con el propósito de precisar el precio del inmueble, a la demanda se anexó el peritaje al lote # 2 ubicado en Los Acacios, recta Corozal, elaborado el 12 de diciembre de 2020 por NORA YAMILE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ³⁵. Esta prueba concluyó que el terreno, que ya se estableció es el objeto de este trámite, tiene un valor de \$156.445.500,00, mientras que la construcción que sobre él se encuentra, no incluida por las partes en el instrumento notarial, tiene un valor de \$558.502.000,00³⁶. Por su parte, en ejercicio de contradicción de tal avalúo, al documento denominado “*objeción avalúo parte demandante*”, el Demandado acompañó prueba pericial elaborada el 18 de mayo de 2021 por NORMAN JOSÉ GÓMEZ POSADA, el cual concluyó que el lote de terreno tiene un valor de \$129.429.960 y la construcción de \$262.021.033,00³⁷.

Respecto a la prueba pericial elaborada por NORA YAMILE RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, concluyó el *A quo* que “*no reúne los requisitos del artículo 226 CGP*” y que se realizó “*sin que se efectuara una inspección ocular al predio*”, por lo que la desestimó.

Además de ser claro que la prueba pericial huérfana del enlistamiento del artículo 226 CGP adolece de eficacia³⁸, YAMILE RODRÍGUEZ reconoció que si bien para elaborarlo estuvo en sus inmediaciones, no ingresó al predio (por lo que, por ejemplo, sólo pudo medir la longitud de su frente, no de su fondo), lo que pretendió compensar con la consulta con la plataforma del IGAC e “*imágenes de Google Earth*”, lo que, reconoció, no se muestra en tiempo real ni suple la visita de campo.

Si la fiabilidad del avalúo deriva de la validez, aceptación, adecuación y coherencia de las técnicas y métodos utilizados³⁹, debe concluirse que merced a su acumulado de deficiencias, las conclusiones a las que arribó YAMILE

³⁵ Archivo 04, Folio 25.

³⁶ Folio 33, *ibid*.

³⁷ Archivo 26, folio 23.

³⁸ “*Las consideraciones de la censora en punto a la valoración del dictamen pericial allegado tampoco logran derrumbar las de la providencia cuestionada, pues la experticia no reunió las declaraciones e informaciones que debía «contener, como mínimo», a la luz del canon 226 de la obra que rige el procedimiento civil, tales como las documentales sobre la experiencia del experto, sus datos de contacto, los trabajos realizados, la información sobre motivos de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, entre otras, que impiden darle eficacia al medio de prueba*”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC4926-2018.

³⁹ “4.2.2.2. En pronunciamientos recientes, esta Sala ha memorado los parámetros que debe cumplir un dictamen pericial para considerarlo fiable, destacando los siguientes:

«(i) Validez o aceptabilidad suficiente del método o técnica utilizada por el perito; (ii) aplicación, adecuación y coherencia del método con todos los hechos objeto de dictamen en el proceso; (iii) consistencia interna o relación de causa-efecto, entre los fundamentos y la conclusión del peritaje; y (iv) calificación e idoneidad del experto» (CSJ SC5186-2020, 18 dic., rad. 2016-00204-01, citada en CSJ SC2500-2021, 23 jun., rad. 2013-00168-01).

Adicionalmente, el artículo 232 del estatuto procesal civil ya citado en esta motiva impone al juzgador valorar la prueba pericial de acuerdo con las reglas de la sana crítica, reparando en la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen y en la idoneidad del experto que lo rinde, su comportamiento en audiencia y los restantes medios suasorios de que se encuentre nutrido el acervo probatorio”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

RODRÍGUEZ no pueden tenerse por veraces, y en ese orden, son impotentes para iluminar a la judicatura en la comprensión del conocimiento especializado que requiere el caso y supuestamente ostenta la perito.

En contrapartida, si bien el peritaje aducido por la parte Demandada satisface los requisitos formales necesarios para otorgarle eficacia, padece una anomalía de oportunidad, que, al igual que el elaborado por YAMILE RODRÍGUEZ, impide tenerlo como capaz de respaldar el avalúo del predio al momento de realizar el acto jurídico consignado en la escritura 784.

Como primera medida, debe considerarse que el artículo 1947 CC señala que, tratándose de lesión enorme, *“El justo precio se refiere al tiempo del contrato”* y que, según norte jurisprudencial, en Colombia se acoge el *“sistema objetivo”* para justificar la lesión enorme y regular sus efectos, el cual reduce la viabilidad de la rescisión, en lo concreto, a una operación matemática⁴⁰.

Sobre la dinámica de evaluación de predios, declaró el perito NORMAN GÓMEZ:

JUEZ: De acuerdo a la respuesta que Usted me acaba de dar, podría indicarme si del 11 de noviembre del 2020 al 15 de mayo del 2021 en que Usted hizo, visitó el lote número 2 Los Acacios y que rindió el informe el día 18 de mayo del año 2021 pudo haber variado ese precio. CONTESTÓ: Señor juez, mire, los avalúos son puntuales, o sea, son en el día y en el momento en que se ejecutan, yo no puedo ni decir lo de lo anterior ni lo del futuro, solamente el día en que se ejecutó y que se hizo el informe de avalúo, eso es puntual, eso es una fotografía del momento, ahí está y ahí ese, ese es el avalúo esa es la investigación en el momento, no puedo saber si en el pasado, o en el futuro, para mí eso no es, porque nosotros no tenemos forma de establecer esa información o sea, nosotros nos basamos en la información que existe en el momento en que se realiza la valoración⁴¹.

Así, si bien vía peritaje de NORMAN GÓMEZ podría conocer la judicatura el valor del lote a 15 de mayo de 2021, cuando lo elaboró, no existe certeza acerca del justiprecio a 11 de noviembre de 2020, fecha de la escritura, lo que desdice del requisito esencial de *“El justo precio se refiere al tiempo del contrato”*, pues ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 3346 de 2020 (refiriéndose a la sucesión pero de utilidad tratándose de la sociedad conyugal que es otra universalidad), que ***“En el proceso habrá de demostrarse el justo precio de la totalidad de los activos que integraban la masa al momento de la partición -sin que sea cortapisa que en el proceso sucesoral se haya practicado un avalúo-, los cuales deberán compararse con los que fueron adjudicados en la***

⁴⁰ *“El criterio objetivo considera la mencionada figura como un asunto puramente aritmético, el cual se constata con la diferencia exorbitante entre el precio pagado y el justo costo. De tal manera, basta que el juzgador verifique esa asimetría numérica para concluir si hubo o no lesión”*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC4926-2018.

⁴¹ Archivo 52. 1h6mm30ss

hijuela al accionante, para establecer el desequilibrio⁴², so pena que se haga inviable la reclamación⁴³.

Podría señalarse que en el lapso de seis meses corridos entre el 11 de noviembre de 2020 (fecha de la escritura) y el 15 de mayo de 2021 (fecha del avalúo), probablemente no irrumpieron circunstancias que aumentaron significativamente el valor venal del terreno, pudiendo considerarse el concluido en el peritaje de marras como aproximado. Sin embargo, por ser el mercado inmobiliario y sus vicisitudes materia de un conocimiento especializado es objeto de prueba pericial, siendo improcedente que para dilucidar el punto, que permanece improbadado, esta Sala force especulaciones con base en destrezas e información que no posee⁴⁴.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que según el artículo 1948 CC el efecto de la declaratoria de la lesión enorme puede ser un pago proporcional al justiprecio, por lo que tal cifra no puede ser elucubradora.

Dado que de acuerdo a lo dispuesto en la regla de carga de la prueba consignada en el artículo 167 del CGP le correspondía a la parte Demandante probar los elementos que diesen vía a la lesión enorme, y no lo hizo, es ineludible confirmar la decisión de primera instancia que negó su existencia.

Así, como no existe certeza acerca del precio del lote, uno de los elementos a considerar para componer la ecuación contractual al momento de la suscripción de la escritura, el análisis del instituto debe detenerse en esta fase inicial, pues es improcedente continuar con las operaciones matemáticas necesarias para establecer la presencia del factor objetivo de la lesión enorme en el instrumento notarial.

Valga anotar que, como lo señala la jurisprudencia, para el caso la lesión enorme se calibraría sí y sólo sí con los bienes incluidos en la partición⁴⁵, por lo que, haciendo réplica de tal aspecto de la apelación del Demandado, no podría

⁴² SC, 13 mar. 1942.

⁴³ SC, 23 ag. 2000, exp. n.º 5595; 23, feb. 2001, exp. n.º 6195; SC, 4 dic. 2008, rad. n.º 7001-00332-01. Negrilla fuera de texto.

⁴⁴ «(...) si la firmeza y calidad del dictamen, la otorgan la fuerza expositiva de los razonamientos, la ilación lógica de las explicaciones y conclusiones, así como la calidad de las comprobaciones y métodos utilizados por el experto, quedaría en una mera opinión personal de éste (...) en conclusiones subjetivas que no tienen apoyo en basamento alguno, que resulte comprobable respecto de las conclusiones o resultados que plantea —a partir de la información y la metodología que detalla— de cara al estado del arte o ciencia de que se trate, y suficientemente consistente en sus conclusiones desde la perspectiva de la lógica formal; soporte que, se repite, siempre debe explicitarse en el dictamen, a efectos de que, sin dejar de ser —a fin de cuentas— una opinión del perito, **se sostenga ella en reglas, métodos, procedimientos técnicos, científicos o artísticos que la tornen lo más objetiva posible**, y, por ese camino, que le brinden al trabajo realizado por el experto, la fuerza persuasiva necesaria para su acogimiento, **en tanto es un juicio racional emitido con base en el conocimiento especializado acerca de un hecho cuya valoración es necesaria en el proceso y no pertenece a la órbita del derecho ni cae en el ámbito de la información media o común**». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC7720-2014, citada en SC010 de 2021.

⁴⁵ «No es admisible, en este contexto, que pretenda acreditarse el desequilibrio con fundamento en bienes que no fueron incluidos en el inventario, porque en este caso la normatividad prevé que debe acudirse a la partición adicional, la cual no afecta la simetría del trámite anterior⁴⁵. «En una palabra, que se partió menos de lo que debió partirse, cuestión que repulsa la lesión enorme, porque... ella no mira al acto más que ontológicamente» (SC, 30 mar. 2001, exp. n.º 6183)». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3346 de 2020.

considerarse la casa que, dijo, a pesar de conformar la sociedad conyugal, no se incluyó en la escritura 784 de 2020.

De esa manera, se concluye que deberá confirmarse integralmente la decisión de primera instancia.

Finalmente, y respecto al tópico en la apelación del Demandado, debe manifestarse que por sustracción de materia no es necesario analizar su excepción de "*Inexistencia de Lesión Enorme*", por cuanto ello así se declaró, como tampoco amerita pronunciamiento la inexistencia de error, fuerza o dolo en la suscripción de la escritura de marras, merced a que ni en primera ni en segunda instancia se abordó el caso desde ese enfoque, el cual consistiendo en una rescisión por lesión enorme se consideró desde el aspecto aritmético objetivo de la ecuación contractual.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona dentro del radicado de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS por no haber prosperado ninguna apelación de las partes.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el día 21 junio de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Juzgado De Circuito

Promiscuo 1 De Familia

Cucuta - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8afdd38e2a35c19fbae976ff8378d315fac0705cb7fea0a7673d0ce9b881f8ca**

Documento generado en 21/06/2023 12:33:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>