

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

**Bogotá, D. C., seis de diciembre de dos mil veintidós**

**MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

Aprobado según Acta N° 188 del 16 de noviembre de 2022

**PROCESO DE NULIDAD DE PARTICIÓN DE DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ  
EN CONTRA DE JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ – Rad. No. 11001-31-10-  
017-2013-00977-01 (Apelación sentencia)**

En Sala de Familia, decide el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá en audiencia del 18 de febrero de 2022, y, al efecto, se tendrán en cuenta los siguientes,

**1. ANTECEDENTES:**

Por conducto de apoderado judicial, la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, instauró demanda en contra de **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, frente a quien propuso las siguientes pretensiones principales y subsidiarias:

**1.1. Pretensiones principales:**

**Primera:** Declarar la rescisión por lesión enorme de la partición de bienes sociales aprobada mediante sentencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, dentro de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**.

**Segunda:** Fijar un término judicial al señor **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, para que ataje el decreto de rescisión en los términos del artículo 1407 del C.C., y si no lo hiciera, se proceda a verificar la partición conforme al verdadero valor de los bienes sociales.

**Tercera:** Ordenar cancelar los registros que, como consecuencia de dicha partición, se hubieren realizado, para lo cual se realizarán las comunicaciones pertinentes a quienes corresponda con los insertos necesarios.

**Cuarta: CONDENAR** al señor **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, a restituir los bienes a él adjudicados, a la sociedad conyugal ilíquida de las partes, el quinto día hábil siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

**Quinta: CONDENAR** en costas a la parte demandada.

### **1.2. Primeras Subsidiarias:**

**Primera:** Declarar inoponible a la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, la adjudicación de los pasivos sociales realizada en el trabajo de partición aprobado con sentencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, D.C., dentro de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**.

**Segunda:** En consecuencia, ordenar rehacer el trabajo partitivo de bienes sociales aprobado con sentencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá D.C., dentro de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, con la finalidad de que elabore una hijuela de pasivos y la misma sea adjudicada en común y proindiviso entre los socios, conforme lo señala la regla 3ª del artículo 610 del C.P.C., en armonía con los artículos 1343 y 1393 del C.C.

**Tercera:** Ordenar cancelar los registros que, como consecuencia de dicha partición, se hubieren realizado, para lo cual se realizarán las comunicaciones pertinentes a quienes corresponda con los insertos necesarios.

**Cuarta:** Condenar al señor **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, a restituir los bienes a él adjudicados, a la sociedad conyugal ilíquida de las partes, el quinto día hábil siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

**Quinta:** Condenar en costas a la parte demandada.

### **1.3. Segundas Subsidiarias:**

**Primera:** Declarar la nulidad del trabajo de partición de bienes sociales, aprobado en sentencia del 10 de diciembre de 2010 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, D.C., dentro de la sociedad conyugal de los señores **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, por

cuanto se omitió confeccionar una hijuela de pasivos y se omitieron las reglas para la adjudicación de la hijuela de pasivos señaladas el numeral 3° del artículo 610 del C.P.C., en armonía con los artículos 1343 y 1393 del C.C.

**Segunda:** En consecuencia, ordenar rehacer el trabajo partitivo de bienes sociales aprobado mediante sentencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá D.C., dentro de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, con la finalidad de que elabore una hijuela de pasivos y la misma sea adjudicada en común y proindiviso entre los socios, conforme lo señala la regla 3ª del artículo 610 del C.P.C., en armonía con los artículos 1343 y 1393 del C.C.

**Tercera:** Ordenar cancelar los registros que como consecuencia de dicha partición se hubieren realizado, para lo cual se harán las comunicaciones pertinentes a quienes corresponda con los insertos necesarios.

**Cuarta:** Condenar al señor **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, a restituir los bienes a él adjudicados a la sociedad conyugal ilíquida de las partes, el quinto día hábil siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

**Quinta:** Condenar en costas a la parte demandada.

#### 1.4. Los hechos:

Según la narrativa del demandante, **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ** y **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, contrajeron matrimonio el 11 de junio de 1966, vínculo persistente hasta el 14 de agosto de 2007, cuando se decretó el divorcio por el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, además de la disolución de la sociedad conyugal.

En curso la liquidación, en diligencia del 1° de junio de 2009 se conformó el inventario y avalúo de bienes con los siguientes rubros:

ACTIVO		
PARTIDA	CONCEPTO	VALOR
<b>Primera:</b>	Apartamento 504, calle 103 No. 13-46 de Bogotá, FMI No. 50N-20395653.	\$250.000.000
<b>Segunda:</b>	Apartamento 1102, calle 22ª No. 52-07 de Bogotá, FMI No. 050C-1469975.	\$120.000.000
<b>Tercera:</b>	26% participación accionaria de DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ en la sociedad "Inversiones Barreto Moreno Ltda."	\$27.000.000

<b>Cuarta:</b>	83,33% participación accionaria de JUAN BAUTISTA BARRETO DIAZ en la sociedad "Inversiones Barreto Moreno Ltda."	\$460.000.000
<b>TOTAL</b>		\$857.000.000
<b>PASIVO</b>		
<b>PARTIDA</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
<b>Primera:</b>	Crédito a cargo de la excónyuge a favor de BBVA	\$15'000.000
<b>Segunda:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Bancolombia	\$48'460.172
<b>Tercera:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Bancolombia	\$19'998.346
<b>Cuarta:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Citibank	\$62'000.000
<b>Quinta:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Banco Red Multibanca	\$25'894.116,97
<b>Sexta:</b>	Sobregiro bancario a cargo del ex cónyuge a favor de Banco de Crédito	\$822.880,39
<b>Séptima:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Banco de Crédito	\$28'595.977,92
<b>Octava:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor de Banco de Crédito	\$18'055.555,53
<b>Novena:</b>	Crédito quirografario a cargo del ex cónyuge a favor del Banco de Crédito	\$18'055.554.58
<b>TOTAL</b>		<b>\$236.882,604</b>
<b>ACTIVO LÍQUIDO</b>		
<b>ACTIVO</b>		\$857.000.000
<b>(-) PASIVO</b>		\$236.882,604
<b>TOTAL</b>		<b>\$620.117.396</b>

En el trabajo de partición, prosigue el demandante su relato, se conformaron dos hijuelas para cada uno de los socios, pero se omitió conformar la hijuela de pasivos, los que fueron adjudicados exclusivamente al señor **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, desconociendo entre otras disposiciones legales, los artículos 1393, 1394 del C.C., 610-3 del C.P.C, aplicables a la liquidación de la sociedad conyugal por remisión del artículo 1832 del C.C., todas relacionadas con la obligación de conformar la hijuela de deudas.

El auxiliar de la justicia explicó en el trabajo de partición que "*siguiendo las instrucciones que de común acuerdo me han manifestado los cónyuges DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ Y JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ, el activo social líquido y el pasivo social se distribuyen de la siguiente manera...*", sin embargo, la demandante no dio autorización para avanzar en esa forma de distribución de los bienes, en consecuencia, la partición sin la correspondiente hijuela de deudas, además de inobservar la normatividad, sería inoponible a la demandante.

Según los balances financieros correspondientes al año 2010, explica, el avalúo del 83,33% de cuotas de participación accionaria en la sociedad "*Inversiones Barreto Moreno Ltda.*", inventariada y adjudicada, es por lo menos diez veces mayor al valor consignado en el trámite liquidatorio por la suma de \$460'000.000, pues, si se comparan los estados financieros reportados en ese

año, el patrimonio de la sociedad ascendía a la suma de \$3.296.669.749, con un valor por acción de \$29.969,73, y como al demandado **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ** le adjudicaron 85.388 acciones, en realidad se le entregó la suma de \$2.559.055.305,24, mientras que a la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, se le adjudicaron 6.612 cuotas de participación por valor de \$198.159.854,76.

La sociedad “*JUAN BARRETO TRANSPORTES JBT LTDA., se transformó en la sociedad ‘JUAN BARRETO TRANSPORTES SAS JBT SAS’*”, acorde con el acta del 16 de marzo de 2010. La participación accionaria de las partes quedó registrada así: 277.500 acciones para **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, esto es, el 50,4545% y 183,315 para **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, es decir, el 33,33% de la composición total.

Partiendo de la anterior cuantificación, asegura el demandante que con la hijuela entregada a “*la señora DORA BEATRIZ MORENO ORTÍZ sufrió una lesión de ultramitad y frente a tales desproporciones la ley entroniza la figura de la lesión enorme...*”; si bien aduce, “*sobre las restantes partidas inventariadas no existe discrepancia en cuanto a su valor comercial y en cuanto a su adjudicación*”.

En el trabajo de partición se incurrió en un error adicional, porque según el certificado de existencia y representación legal de la sociedad “*Juan Barreto Transportes JBT Ltda.*”, “*en cabeza del socio Juan Bautista Barreto Díaz aparecían 55.000 cuotas y en cabeza de la socia DORA BETRIZ MORENO ORTIZ 33.663 cuotas para un total de 91.663*”, pero en el trabajo de partición se adjudicaron 92.000 cuotas, mayor número de cuotas.

El 16 de marzo de 2010, la sociedad Juan Barreto Transportes JBT Ltda., se transformó en la sociedad “*Juan Barreto Transportes SAS JBT SAS.*”, con participación accionaria del socio **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ** de 277.500 acciones para un porcentaje de 30.4545%, y, 183.315 de la socia **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, equivalente a 33.33%.

## **2. DEL TRÁMITE EN LA PRIMERA INSTANCIA:**

### **2.1. Admisión demanda y notificación:**

La demanda se presentó a reparto el 2 de septiembre de 2013, asignada aleatoriamente al Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá, y una vez subsanada, se admitió en auto del 26 de febrero de 2014, ordenó notificar al demandado y surtir el traslado legal (fl. 164.)

Notificado el demandado **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, el 28 de mayo de 2014, se opuso a las pretensiones mediante las excepciones de: 1) cosa juzgada, 2) improcedencia legal de las acciones incoadas, 3) autorización expresa de las partes al partidor, para que hiciera la partición en la forma en que la hizo, y 4) toda otra excepción de mérito que resulte probada y que pueda ser reconocida de oficio (fls. 176 a 184).

## **2.2. Controversia de las excepciones:**

En respuesta a las excepciones propuestas, la parte demandante se pronunció en apretado compendio, señalando que: 1) no se cumplen los presupuestos de la cosa juzgada; 2) la excepción de improcedencia de las acciones desconoce lo señalado en el artículo 1405 del C.C., según el cual, las particiones se anulan o rescinden en la misma forma que los contratos; 3) niega cualquier acto de la parte demandante, destinado a dar instrucciones al partidor con el propósito de establecer una forma específica de distribución de los pasivos, particularmente, asignándolos de modo exclusivo al demandado, negación indefinida que, señala, está exenta de prueba que en todo caso exime el cumplimiento de las normas cuando imponen la obligación de elaborar la hijuela de deudas.

Agotadas las etapas del proceso verbal, con la audiencia de trámite sin posibilidad de conciliación, decreto de pruebas y alegaciones finales, el Juzgado emitió sentencia adversa a las pretensiones, el día 18 de febrero de 2022.

## **2.3. La sentencia de primera instancia:**

Con el preámbulo de los antecedentes del litigio, resumen de las pretensiones y su fundamento, la oposición de la parte demandada, el trámite desarrollado incluyendo las vicisitudes en la controversia de la prueba pericial, por cuenta del tránsito legislativo en cuanto que la demanda se presentó en vigencia del C.P.C., pero la última etapa procesal quedó sujeta a las formalidades del C.G.P.; el Juzgado abordó el estudio de cuestión litigiosa y su regulación a partir del artículo 1405 del C.C., y los presupuestos decantados en la sentencia SC3346-2020, enfocando su atención en lo que consideró presupuesto de procedibilidad de las pretensiones rescisoria y de nulidad de la partición, consagrado en el artículo 1408 del C.C., conforme con el cual, no está legitimado para promover este tipo de acciones quien, hubiese dispuesto de alguno de los bienes incluidos en ella.

Bajo el anterior razonamiento, negó la rescisión por lesión enorme y la nulidad, porque la demandante dispuso de uno de los bienes adjudicados en la partición, puntualmente, el apartamento 504, ubicado en la calle 106, No. 13 – 45, inscrito

en el registro con la matrícula inmobiliaria No.50N-20395653, con lo que se inhabilitó para promover las acciones impetradas. No se da en este caso la figura extrajurídica de la inoponibilidad, dentro de las limitaciones aceptadas por la jurisprudencia, porque la demandante hizo parte del trámite liquidatorio y su estrategia en éste, fue la de guardar silencio frente a los pasivos y a la forma como se distribuyeron en el trabajo de partición, lo que de igual modo le inhabilitó para promover el recurso de apelación.

Al amparo de los razonamientos brevemente compendiados, la sentencia desestimó las pretensiones, y condenó en costas a la parte demandante que, en uso del derecho de contradicción, recurrió en apelación acompañado de los siguientes reparos:

#### **2.4. Reparos:**

Desde la perspectiva de la demandante, están dadas las condiciones para acceder a las pretensiones de la demanda, y *“tal vez hubiéramos podido avanzar y tener más argumentos pero llega un momento en que las partes perdimos el norte”*, por el contrario la sentencia del doctor Aroldo Quiroz Monsalvo sirve para reafirmar las pretensiones, exige que se demuestre el desequilibrio, y esa desigualdad está clara en el proceso, *“la prohibición del artículo 1408 del C.C., en los términos que están probados, no se da por parte de la señora las circunstancias que se están estableciendo, tanto la rescisión por lesión enorme como la nulidad”*; no comparte la interpretación dada por el despacho a esta norma, argumentos que ampliará en la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P.

#### **2.5. Ampliación de los reparos:**

Asegura la parte demandante, a vuelta de citar los supuestos considerados en la sentencia SC3346 de 2020, tomada como precedente en el fallo de primera instancia, que en este caso *“se cumplen a cabalidad”*, teniendo en cuenta *“el peritaje ordenado por la señora Juez, presentado para su análisis, el único que tuvo validez, lleva a concluir que efectivamente la demandante sufrió merma de los derechos que le correspondían”*; la excónyuge recibió en la partición, mucho menos de lo asignado al demandado, porque se *“infravaloraron”* los bienes al punto de configurar la lesión enorme, conforme al inciso final del artículo 1405 del Código Civil, *“en más de la mitad de su cuota”* y, agrega *“La acción de rescisión por lesión enorme debe examinarse ‘respecto del total de los bienes adjudicados’ y no únicamente frente a uno o varios de ellos, está claro, «No basta, por lo tanto, que el valor en que se adjudica un objeto hereditario, exceda de la mitad del valor que corresponde a dicho objeto, o que la estimación que se ha hecho de dicho objeto sea inferior a la mitad de su precio efectivo (como lo expresa la misma sentencia)”*

en el trabajo realizado por el señor perito si valoraron todos los bienes que fueron adjudicados y cuya rescisión por lesión enorme se depreca”.

(...)

“La interpretación del Art. 1408 del Código Civil no puede llevar a concluir que mi patrocinada aceptó la adjudicación que se le hiciera en el trabajo partitivo y claro, que tiene derecho a dolerse de la forma cómo se hizo la partición, recuérdese que la demandante venía de una larga enfermedad, que desconocía lo que estaba pasando en el Juzgado Tercero de Familia, y como desconocía la situación, fue que en uso de la libre administración que tenía del bien inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No.50 N-20395653.

“Aceptar la teoría de que la demandante estaba vendiendo un bien que le pertenecía a la sociedad es tratar de desconocer que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerara que los cónyuges, han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación y otras disposiciones. Así las cosas, la interpretación del artículo 1408 del Código Civil debe hacerse en cada caso y dependiendo de las circunstancias de cada caso, no se le puede negar justicia a una persona que la viene pidiendo hace casi 9 años, y con una interpretación acelerada de la norma, enterrar de un tajo todas sus pretensiones. Cada caso deberá analizarse de acuerdo con las circunstancias que la rodean”.

## **2.6. Réplica al recurso de apelación:**

Desde su arista, la parte demandada estima “*inviabile toda pretensión*”, porque su prosperidad exigía probar el vicio en la partición o la sentencia que lo aprobó, lo que no se hizo en este caso, empezando porque el error de hecho en la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, “*debía señalarse con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas*” que demuestran los supuestos considerados en la sentencia SC-3346 de 2020 (11001311002220080082201): “(i) *debe tratarse de una universalidad sucesoral, conyugal o patrimonial de hecho, con independencia del tipo de activos que la conformen (no se exige que esté integrada por inmuebles, como sí lo hace en relación con la compraventa)*”; “(ii) *en el proceso se debe demostrar el justo precio de la totalidad de los activos que integraban la masa al momento de la partición, los cuales deberán compararse con los que fueron adjudicados en la hijuela al accionante, so pena que se haga inviable la reclamación*”, cometido no alcanzado pese a la “*extralimitada etapa probatoria*”, incluyendo “*4 Auxiliares de*

*la Justicia -NO Pudieron Probar, NI CONCLUIR LA LESIÓN ENORME*”, con respecto al justo precio de los bienes que integraban la *“La Masa Conyugal o Patrimonial”*, para los años 2009 ó 2010.

Debe considerarse, según el demandado, la *“Sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes sociales”*, prevista en el artículo 1824 del Código Civil, cuando la demandante **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, oculta información, sobre el valor de *“la razón social Inversiones Barreto Moreno”*, y sobre el hecho de haber vendido *“a un tercero de buena fe, el Apto 504 Garajes/7A/7B, depósito D-3 de la Calle 106 N°13-46 Santa Bárbara-EDIFICIO BALCONES DE SAINT HONORÉ P.H. Matricula Inmobiliaria: 050N-20395653 (S/Certificado de libertad y tradición que reposa en el expediente) asignados como parte de su Porción Conyugal; HECHOS, QUE DE FACTO CONFIGURAN POSIBLE FRAUDE PROCESAL”*.

## 2.7 Otras actuaciones

Por auto del 4 de abril de 2022 se aceptó el impedimento manifestado por el señor Magistrado, doctor **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**, y se conformó la Sala de Decisión con el señor Magistrado, doctor **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**. En auto del 23 de septiembre de 2022, se prorrogó el plazo para resolver la instancia al máximo consagrado en el artículo 121 del CGP.

## 3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. El recurso de apelación, mecanismo de control de legalidad para las sentencias de primera instancia previsto en el artículo 320 del C. G del P., en armonía con el artículo 32 ibídem, configura el presupuesto de competencia del Tribunal para revisar la sentencia del Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá emitida en audiencia del 18 de febrero de 2022, trámite seguido entre partes legalmente capaces a quienes se garantizó ampliamente el derecho de contradicción, lo que descarta causales de nulidad o vicios que pudieran afectar la actuación, condiciones todas necesarias para legitimar este pronunciamiento.

Los alcances de la competencia del Tribunal, se limitan de acuerdo con las disposiciones del artículo 328 C.G.P<sup>1</sup>, a la revisión de la sentencia en aquellos

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

aspectos que fueron motivo de reparo, puntualmente dirigidos a sustentar como plausible, la pretensión principal de rescisión por lesión enorme de la partición aprobada en la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, fechada el 10 de diciembre de 2009, a la postre único punto de inconformidad, pues nada se argumenta en relación con las pretensiones subsidiarias propuestas en la demanda.

### 3.2. **Sobre la rescisión por lesión enorme en la liquidación de la sociedad conyugal en general:**

De modo general, el artículo 1740 del Código Civil determina que “*es nulo todo contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley consagra para el valor del acto o el contrato atendida su especie y la calidad o estado de las partes*”, y lo será de forma absoluta cuando su celebración involucre “*objeto o causa ilícitos*”, o bien cuando se “*omita algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza y no a la calidad de las personas que los ejecutan*”, salvo cuando se celebra por persona absolutamente incapaz (Art. 1741 del C. C.).

Y en cuanto a lo que es objeto de controversia, determina el artículo 1405 del Código Civil 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.”

La acción de rescisión por lesión enorme, se orienta a preservar el equilibrio prestacional en los negocios jurídicos por cuya virtud, se autoriza a pedir el pago complementario hasta alcanzar el justo precio, o bien a aniquilar el vínculo contractual y volver las cosas a su estado anterior en todos los casos en que la contraprestación pactada en los contratos conmutativos, causa detrimento patrimonial cuantificable dentro de los límites establecidos en el artículo 1947 del Código Civil, al vender un bien inmueble por un valor “*inferior a la mitad del justo precio*”, y para el caso de la partición, cuando el adjudicatario es “*perjudicado en más de la mitad de su cuota*”, al tiempo de la celebración del contrato o la realización de la partición.

En criterio de la Corte Suprema de Justicia, consignado en la sentencia SC2485 del 3 de julio de 2018, ponencia del H. Magistrado doctor Luis Armando Tolosa Villabona, el legislador colombiano **acogió un criterio objetivo** para definir la lesión enorme, 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. “Esta visión, recogida por el legislador colombiano, español<sup>2</sup> y francés<sup>3</sup>, cuyo origen se remonta al derecho romano<sup>4</sup>, busca 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<sup>5</sup>.*

Y agregó, con el propósito de señalar elementos determinables en la estructura de la lesión enorme, la necesidad de acreditar: **“(i) la existencia de la desproporción económica en los términos fijados por el artículo 1947 del Código Civil; (ii) debe tratarse de ventas admitidas por el legislador (C.C., art. 1949); (iii) y que la cosa se conserve en poder del comprador (C.C., art. 1951f.”**

Ahora, tratándose de la rescisión de negocios jurídicos aplicados a liquidar una universalidad patrimonial, el desbalance económico reprobado en el ordenamiento jurídico tiene por objeto preservar un equilibrio razonable en el reparto de la universalidad patrimonial, por lo mismo, su cuantificación o evaluación aritmética en relación con el desbalance sancionable con la rescisión, en el ya citado artículo 1947, tiene como punto de comparación el valor total de la universalidad y no uno de los bienes o parte de los que la integran, lógica natural explicable, porque tratándose de un asunto matemáticamente objetivo, si uno o varios bienes se dejan por fuera del avalúo, siempre restará un margen de duda sobre la diferencia entre el valor del justo precio como supuesto de legalidad o ilegalidad del negocio jurídico y una eventual compensación con los bienes dejados por fuera de la evaluación. Esa, entre otras razones, justifica el condicionamiento del artículo 1408 del Código Civil, conforme con el cual, no es posible intentar *“la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado*

<sup>2</sup> El Código Civil Español admite la rescisión del contrato siempre que la lesión sufrida sobrepase la cuarta parte del valor de la cosa (arts. 1291 y 1293). El precepto 1074 dispone: “(...) Podrán también ser rescindidas las participaciones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas (...)”.

<sup>3</sup> El Code de Napoléon en su artículo 1674 señala: “(...) Si el vendedor ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio de un inmueble, tiene derecho a demandar la rescisión de la compraventa, aun cuando en el contrato hubiere renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión, y aunque hubiera declarado que donaba la plusvalía (...)”. Así mismo, admite la rescisión por lesión cuando uno de los coherederos pruebe, en perjuicio suyo, una lesión de más del cuarto (art. 887).

<sup>4</sup> El Codex de Justiniano, lex secunda, título 44, libro 4, concedió acción sólo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, que valía la cosa vendida; en la ley octava, título XLIV, Libro IV, señala: “*Neque bonam fidem pati, neque ullam rationem concedere, rescindi consensu finitum contractum; nisi minus dimidia justis pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione jam emptori praestita servanda*” (Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad justo precio al tiempo de la venta, y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada) (Mazeaud, Henri, León y Jean, Lecciones de Derecho civil, Parte tercera, v. III, Los principales contratos, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ejea, Buenos Aires, 1974).

<sup>5</sup> CSJ SC, 6 jul. 2007, rad. 1998-00058.

<sup>6</sup> CSJ SC, 18 de diciembre de 1929, G.J., T. XXXVII. Pág. 390; 17 de agosto de 1933, G.J., T. XLI. Pág. 501; 10 de diciembre de 1934, G.J., T. XLI. Pág. 73.

*su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio”.*

Adicionalmente, porque en la partición el valor del desequilibrio previsto en la ley como fuente de la lesión enorme, depende del porcentaje de participación del afectado, sobre el patrimonio total, y eso sólo puede calcularse sobre la totalidad de los bienes adjudicados en la alícuota.

Al respecto, la sentencia del 23 de febrero de 2001, M.P. doctor Jorge Santos Ballesteros, explica lo siguiente: *“Fluye con claridad que el requisito sine qua non para la declaratoria de lesión enorme en una partición lo constituye la demostración de que la cuota o porción que le correspondió al asignatario perjudicado, es, **en términos monetarios y para la fecha de la partición, esto es, de la presentación del trabajo partitivo, inferior en más de la mitad de lo que le debió corresponder.** De lo cual se infiere que el dictamen pericial para tasar el valor de la masa partible es determinante en la decisión sobre si existe o no lesión enorme, y tal pericia debe primordialmente establecer el valor de dichos bienes para la fecha del trabajo de partición, pues de allí se parte para la partición, la que en todo caso queda en firme después, sobre todo si hay objeciones. Pero la firmeza de la partición únicamente tiene incidencia para determinar a partir de qué momento surte efectos jurídicos esa partición y consecuentemente para fijar el comienzo del término de prescripción de la acción de lesión enorme. Mas no para determinar si hubo o no lesión a partir de la valoración de la masa partible”.*

Y en época más reciente, en sentencia STC097-2017 con ponencia del Magistrado doctor Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte reiteró la tesis: *“La lesión debe existir respecto del total de los bienes adjudicados, no sería por esto admisible, si entre ellos había uno que se hubiese dado al asignatario en más del doble del justo precio, si esta diferencia desaparece con el precio de los demás bienes adjudicados, porque entonces el asignatario compensa lo que pierde por una parte con lo que gana por otra (15 de octubre de 1953, G. J. LXXVI, página 584) (...)”*

*“Por consiguiente, tal como se infiere de la norma que la consagra y de lo establecido por la jurisprudencia mencionada, la rescisión por lesión enorme examinada, se estructura cuando (...) [el adjudicatario] padece un perjuicio patrimonial en más de la mitad de su cuota, desmedro que es preciso hallarlo para la fecha en que se consolida la correspondiente asignación y debe determinarse el desequilibrio patrimonial no en uno o varios de los bienes determinados, sino en la totalidad de lo que en ella le correspondió (...)”.*

Al evaluar con estos criterios de interpretación el caso actual, encuentra el Tribunal de entrada, que la demanda saca de la evaluación una parte de los

bienes y desde ahí deja un margen de comprobación aritmética a la deriva, dificultad comparativa insuperable si de confrontar el valor de la universalidad patrimonial, pues todo el análisis de la situación se contrae a reclamar por el valor asignado a las acciones de la sociedad comercial “*Inversiones Barreto Moreno Ltda.*”, a partir de los balances financieros correspondientes al año 2010, criterio bajo el cual asegura la demandante, el avalúo del 83,33% de las cuotas de participación accionaria en la sociedad “*Inversiones Barreto Moreno Ltda.*”, inventariada y adjudicada, es por lo menos diez veces mayor al valor consignado en el trámite liquidatorio de \$460.000.000, si en cuenta se tienen los estados financieros reportados en ese año, el patrimonio de la sociedad ascendería a la suma de \$3.296.669.749, y un valor por acción de \$29.969,73, y como al demandado **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**, le adjudicaron 85.388 acciones en realidad se le entregó la suma de \$2.559.055.305,24; mientras a la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, se le adjudicaron 6.612 cuotas de participación por valor de \$198.159.854,76, “*quedando con un escaso 7% del paquete accionario inventariado.*”

Ahora, la sentencia recurrida no entró en el análisis del planteamiento de fondo, por considerar con apego a las disposiciones del artículo 1408 del C.C., inviable el ejercicio de las acciones de nulidad y rescisoria por cuanto uno de los bienes adjudicados en la liquidación a la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, fue vendido y según esa tesis, tal expresión de la voluntad equivale a la aceptación de la validez del negocio jurídico, argumento de origen legal no controvertido en el recurso, porque en efecto, la venta de uno o varios bienes adjudicados necesariamente conlleva la aceptación de la legalidad del negocio jurídico de adquisición, como lo dicta la buena fe comercial frente a los terceros adquirentes.

De esa conformidad parcial, si se quiere, con el negocio jurídico liquidatorio, da cuenta lo aceptado por la parte demandante en el hecho veintidós de la demanda al señalar que “*Sobre las restantes partidas inventariadas no existe discrepancia en cuanto a su valor comercial y en cuanto a su adjudicación*”, dejando por fuera de su interés los bienes adjudicados a la ex cónyuge demandante, de los que, según se constata en la prueba documental arrimada, el apartamento 504 Garajes/7A/7B, depósito D-3 de la calle 106 N°13-46 Santa Bárbara - Edificio Balcones de Saint Honoré P.H., FMI No. 50N-20395653, fueron objeto de disposición, luego tales bienes ya no se conservan en poder de la demandante porque fueron vendidos a un tercero a quien, cualquier decisión relacionada con la validez del negocio jurídico liquidatorio con base en el cual se celebró el negocio jurídico, le sería inoponible, lo que de paso deja sin posibilidad jurídica de restaurar plenamente la universalidad patrimonial al estado de iliquidez anterior a la sentencia de partición; razón de ser de la prohibición implícita en el artículo 1408 del C.C., cuando señala 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”.*

Bajo los indicados supuestos, si como se indicó inicialmente al delimitar la competencia del Tribunal los reparos contra la sentencia se circunscriben a la pretensión principal y no a las subsidiarias, la excepción normativa relacionada con el error, la fuerza o el dolo asociados a un eventual perjuicio en la liquidación están fuera de discusión, si se da por aceptado el carácter eminentemente objetivo de la acción rescisoria, fundada esencialmente en la demostración del desbalance prestacional en la adjudicación del patrimonio social.

Es más, ningún sustrato fáctico destinado a sustentar las hipótesis exceptivas del artículo 1408 del C.C., contiene la demanda, ahí no se habla de proceder doloso atribuible al demandado, de algún tipo de coacción ejercida o de una actividad engañosa de la parte demandada tendiente a provocar el error de la copartícipe y socia en la universalidad patrimonial, quien fue legalmente notificada en el trámite liquidatorio, tal como obra en el folio 272 del archivo pdf, cuaderno principal, el día 15 de agosto de 2008, no asistió a la diligencia de inventario y avalúo de bienes celebrada el 1º de junio de 2009 (fl. 289), posteriormente, ninguna objeción promovió contra la relación de bienes una vez se surtió su traslado con auto del 27 de octubre de 2009 ( fl. 315), y como no fue objetado el inventario, se aprobó en auto del 1º de diciembre de 2009, para dar paso a la fase de partición y distribución de bienes finalmente aprobada sin oposición, en sentencia del 10 de diciembre de 2010.

Las excepciones del artículo 1408 del C.C., tienen un componente subjetivo vinculado a comportamientos lesivos capaces de afectar el consentimiento y por tanto, la validez del negocio jurídico dispositivo de uno o varios bienes adjudicados, las que, por corresponder a actuaciones contrarias a la buena fe comercial presumible en todos los actos de los particulares, imponen el despliegue de una actividad argumentativa y demostrativa para detener la aplicación del impedimento para accionar, o como lo denominó el Juzgado, requisito de procedibilidad.

Ninguna argumentación orientada a demostrar alguna de las hipótesis exceptivas del artículo 1408 del C.C., sustentó o argumentó la parte recurrente, su explicación sobre los motivos del negocio jurídico celebrado por la demandante, señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTÍZ**, acepta el carácter voluntarista de ese acto, como resultado del ejercicio dispositivo propio de la libre administración de bienes de los cónyuges durante el matrimonio; sin caer en cuenta que, para cuando se celebró la compraventa de los inmuebles adjudicados, el apartamento 504 Garajes/7A/7B, depósito D-3 de la Calle 106

Nº13-46 Santa Bárbara - Edificio Balcones de Saint Honoré P.H, FMI No. 50N-20395653, el vínculo matrimonial estaba disuelto por sentencia de divorcio del 14 de agosto de 2007 del Juzgado Tercero de Familia de Bogotá, con la consecuente disolución de la sociedad conyugal y por lo mismo, la administración de bienes deja de ser unilateral, luego, la explicación de la parte demandada sobre el acto dispositivo de los bienes adjudicados, cuyo efecto jurídico es precisamente el que los bienes adjudicados en la partición de la sociedad conyugal motivo de la pretensión rescisoria, ya no se conservan en poder de la parte demandante y, ese efecto, no es atribuible a la parte demandada, ni se explica en el error, la fuerza o el dolo.

Más allá de la discusión sobre la aplicación de la sanción por la disposición dolosa de bienes sociales, fuera de lugar en este proceso, no sólo porque es un argumento nuevo traído en la réplica al recurso de apelación, sino fundamentalmente porque ninguna pretensión declarativa se propuso en ese sentido; los bienes adjudicados, respecto de los cuales la parte demandante ha dicho que *“no existe discrepancia en cuanto a su valor comercial y en cuanto a su adjudicación”*, no están en poder de la señora **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, porque enajenó una parte de los bienes adjudicados en la partición cuestionada.

En este orden de ideas, ninguna de las razones esbozadas por la parte demandante logra socavar el fundamento de la sentencia de primera instancia, pues, en efecto, ante la hipótesis de la disposición de los bienes adjudicados, el artículo 1408 del C.C. prevé *“No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte”*.

Finalmente, ningún reparo propuso la parte recurrente en relación con la pretendida nulidad, por no haber elaborado la hijuela de deudas y en cambio adjudicado todo el pasivo al demandado **JUAN BAUTISTA BARRERO DÍAZ**, lo que sustrae de nuestra competencia cualquier razonamiento en torno a ese aspecto.

Todo lo discurrido lleva a confirmar el fallo motivo de apelación, con la consecuente condena en costas a la parte demandante, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

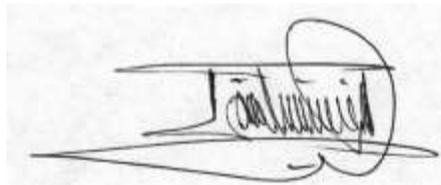
**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá, en audiencia del 18 de febrero de 2022 en el proceso declarativo de nulidad y rescisión de la partición de **DORA BEATRIZ MORENO ORTIZ**, en contra de **JUAN BAUTISTA BARRETO DÍAZ**.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (Arts. 365 y 366 del C.G.P.)

**TERCERO: ORDENAR** devolver el expediente al lugar de origen, por el canal virtual autorizado.

**NOTIFÍQUESE****LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****Magistrada****JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ****Magistrado****IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL****Magistrado**