

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de
dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25899-31-84-001-2020-00466-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por las demandantes contra la sentencia de 7 de abril último proferida por el juzgado primero de familia de Zipaquirá dentro del proceso verbal de Daisy Vivian Ramírez Becerra y Cyndi Diana Ramírez Valbuena contra Melissa Paola Ramírez López, Matilde López Cáceres y Claudia Josefina López Zambrano, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda solicitó declarar nulo el testamento otorgado por el causante, Manuel Víctor Ramírez, mediante escritura 41 de 14 de agosto de 2019 ante el consulado general de Colombia en Nueva York, por violación a las legítimas rigurosas; como consecuencia, ordenar que la sucesión se liquide como intestada.

Adújose al efecto, que el causante era padre de las demandantes y de la demandada Melissa Paola, hija que procreó con Matilde López Paredes, con quien contrajo nupcias el 24 de febrero de 1996; en agosto de 2019, éste otorgó testamento abierto, en el que relacionó como bienes de su propiedad, un apartamento que hace parte del edificio bifamiliar Catalina P.H. de Zipaquirá, un lote de terreno de

1.000 m² con garaje en el municipio de Chía, otro lote ubicado en el conjunto Camelia de ese municipio y los lotes de terreno 095 y 105 del cementerio Jardines de Paz de Bogotá, a los que les señaló un avalúo de \$152'718.000, \$535'000.000, \$346'359.000 y \$5'000.000, respectivamente, allí instituyó como herederas a su cónyuge y a sus hijas, mientras que a Claudia Josefina López de Zambrano, por su parte, la instituyó como legataria asignándole los dos lotes del cementerio.

A sus hijas Daisy Vivian y Cyndi Ramírez les adjudicó el 40% del lote ubicado en el conjunto Camelia, por valor de \$173'179.500 a cada una, a Melissa Paola el 32.37% del lote de 1.000 por valor de \$173'179.500 y 17.63% más por \$94'320.500, es decir, que recibió en total \$267'500.000 y a su cónyuge le adjudicó el apartamento del bifamiliar y el 50% del citado lote de Chía, para un total de \$420'218.000, lo que demuestra que se incumplieron las formalidades legales, pues si bien la ley 1934 de 2018 otorgó un mayor margen de libertad al testador para disponer sobre sus bienes, al realizar la partición como la hizo terminó adjudicándole a dos de sus hijas apenas el 16.67%, mientras que a su hija matrimonial el 32.37%, vulnerando así el derecho de igualdad que le asiste a los hijos con independencia de que sean matrimoniales o no.

Además, realizado el avalúo comercial de los bienes, se obtuvo que el valor de aquéllos realmente ascendía a \$543'760.000, \$2.162'400.000, \$325'000.000 y \$44'000.000, de donde se concluye que al hacer su memoria testamentaria, el testador terminó disponiendo de más de lo que legalmente podía, pues en esas condiciones el derecho de cada una de sus herederas ascendía mínimo a la suma de \$502'526.000, incurriendo así en una flagrante lesión enorme en las adjudicaciones; por su parte, el proceso de sucesión viene tramitándose en el juzgado primero de familia de Zipaquirá.

Las demandadas se opusieron, negando, en lo básico, los hechos que fundan la nulidad alegada en la

demanda; como excepciones propusieron las que denominaron ‘inexistencia de la nulidad alegada’, ‘inexistencia de violación a las legítimas rigurosas’ y ‘respeto y prevalencia de la voluntad del testador’, que hicieron consistir básicamente en que el testamento no incumplió ninguna formalidad legal, como para que pueda predicarse su nulidad; el valor que le dio a los bienes estaba soportado en los avalúos sobre los que realizaba sus declaraciones de renta, que era con el único con el que contaba porque hace varias décadas vivía fuera del país y al distribuirlos respetó los límites legales, pues de la mitad de la que podía disponer libremente le otorgó a su cónyuge un 40.33%, a su hija Melissa Paola un 9.03% y a Claudia Josefina el 0.63%, mientras que la otra mitad la dividió por partes iguales entre sus legitimarias; por lo demás, el único propósito de las demandantes es desconocer los porcentajes que de acuerdo con la voluntad del causante y la ley, éste quiso asignar.

La primera instancia fue concluida con sentencia desestimatoria, contra la cual se alzan las demandantes en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de encontrar reunidos los denominados presupuestos procesales y de enfatizar en que la nulidad del testamento sólo se predica cuando sea otorgado por persona no hábil para testar, cuando ha sido otorgado por dos o más personas o cuando ha intervenido la fuerza y la invalidez, por su parte, cuando se ha prescindido de alguna de las formalidades previstas en el código civil para la clase de testamento otorgando, hizo ver que la demanda no tiene forma de progresar, porque no se apoya en ninguna de esas causales, las que además son taxativas, sino que procura hacer ver la presunta vulneración de las legítimas rigurosas, controversia que debe desatarse en una acción de reforma del testamento, ya que no configura

ninguna causal de nulidad; en todo caso, si el causante podía disponer del 50% de sus bienes, el hecho de que una de sus descendientes reciba más no significa per-se que exista esa alegada vulneración y no puede darse valor al dictamen pericial aportado, porque el perito no se hizo presente a la audiencia a que fue citado para realizar la contradicción de aquél.

III.- El recurso de apelación

Sostiene, resumidamente, que a voces del artículo 1405 del código civil, las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos, de suerte que lo que pretende es la nulidad excepcional del acto, pero no por una de las causales del precepto 1061 del citado estatuto, sino por el hecho de que el testador hizo asignaciones sin guardar los lineamientos legales ocasionándole así una lesión enorme a las demandantes, lo que autoriza declarar la ineficacia del acto, por no estar ceñido a las prescripciones legales, porque la libertad de aquél no es absoluta, como se señaló en sentencia SC2485-2018, según la cual, la *“pretensión de anular la actuación testamentaria se sustenta en el debido proceso, cuya finalidad conforme al canon 29 de la Constitución Política consiste en declarar la ineficacia del acto cuando este, no se encuentra ceñido a las prescripciones de la ley que regula la materia y en esta forma preservar el derecho de las partes”*.

En efecto, al testar, el causante no sólo vulneró el derecho de igualdad que le asiste a sus hijas, sino que al momento de la adjudicación le dio a los bienes unos valores de referencia que no concuerdan con la realidad, pues no a todos les aplicó el mismo porcentaje de aumento en relación con el avalúo catastral, ya que de haberlo hecho así, teniendo como referente el porcentaje del 101.28% que le aumentó al de ellas, tendríase que su patrimonio verdaderamente ascendía a \$1.612'301.107 y, por ende, que sólo podía disponer de bienes en cuantía de \$806'150.554 y no de \$909'973.796, como terminó haciéndolo, conclusión a la que se arribaría también atendiendo únicamente el avalúo

catastral, a sabiendas de que con ello quebrantó las asignaciones forzosas que por virtud de la ley les correspondían y, además, terminó configurándose la lesión enorme a que alude el artículo 1947 del código civil, pues mientras a sus hijas Daisy y Cyndi les asignó un inmueble que está muy por debajo del bien que le correspondió a su hermana, dispuso de más del 50% de sus bienes, rompiendo así el equilibrio natural exigido para actos de esa naturaleza.

Consideraciones

A propósito de la discusión que plantea la apelación, lo primero que a precisar es el hecho de que, en línea de principio rector, cuando de este tipo de actos de voluntad se trata, el último con ese tipo de repercusiones en la esfera patrimonial del ser humano, obra aquello que la doctrina viene apellidando como el principio de conservación del acto, inspirado en la idea de que una declaración testamentaria, dictada *“bajo los auspicios de un mínimo de formalidades típicas, rezumadas en la práctica y estatuidas legalmente, se ofrece como acto espontáneo, serio y auténtico”*, amerita, *“dentro de un enérgico empleo del principio de conservación del negocio jurídico, en la conciencia de que solo así se cumple la misión de preservar y patrocinar el ejercicio de la autonomía privada en campo de evidente delicadeza, de por sí inasequible a refrendación defensa o impugnación por parte del único autor”*, en cuanto que *“el negocio testamentario, instrumento público de origen o convertido en tal por acto de la justicia, se ofrece dentro de un halo de seguridad, propicio a su ejecución inmediata, desestimable únicamente por el éxito de impugnación con fundamento en motivo calificado, valedero y cierto”* (Sent. de 20 de febrero de 1968, citada en Cas. Civ. Sent. de 2 de abril de 2003, exp. 7353).

Lo cual, atendiendo justamente la naturaleza unilateral de ese acto que está llamado a tener efecto después de la muerte, implica que *“para que el acto testamentario pueda cumplir su cometido tiene que sujetarse a las formalidades que prevé el ordenamiento, las cuales deberán*

satisfacerse al momento de su otorgamiento, so pena de no tener valor alguno, como expresamente lo contempla el art. 11 de la ley 95 de 1890, que a la letra enseña: «El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe, respectivamente, sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno...». Invalidez que la misma normativa indica no tendrá lugar «cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4 del 1080 y en el inciso 2 del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador notario o testigo», advirtiéndose de esta forma la ineludible consecuencia que apareja la desatención de las ritualidades esenciales que la ley impone para materializar sin alteración o deformación el inequívoco querer del testador»; sobre lo cual cabe añadir que “[e]n materia de nulidad testamentaria se habla de nulidades internas y externas, haciendo referencia las primeras a las deficiencias en los requisitos de fondo, relacionados con la capacidad del testador, o vicios del consentimiento, objeto y causa ilícitos y las segundas a la omisión de las solemnidades, generando en ambos casos nulidades absolutas” (Cas. Civ. Sent. de 14 de diciembre de 2018, exp. SC5635-2018).

Pues bien, las demandantes descalifican esa voluntad testamentaria del causante, como lo reconoce la apelación, no por la omisión de alguna de esas formalidades a que alude la ley, ni porque esté en entredicho la capacidad del testador o por la presencia de algún vicio en el consentimiento, sino por el hecho de que al realizar las asignaciones, el testador no atendió los lineamientos legales en punto de las asignaciones forzosas y de los porcentajes de los que podía disponer libremente, razones que, desde muy temprano, apreciadas en el contexto de la acción, se advierten insuficientes para allanar la nulidad. Y dicese lo anterior porque las nulidades son asunto de derecho estricto; es así que sólo generan este tipo de ineficacia de los actos y negocios jurídicos los motivos preestablecidos por el legislador en la ley, regla de carácter imperativo en que despunta el principio hermenéutico que dice que, tratándose

de normas de carácter sancionatorio, como de hecho son las que consagran las nulidades sustanciales, no hay opción para el intérprete de alargar su comprensión y, de ahí, su aplicación.

Así lo tiene decantado la jurisprudencia, haciendo ver que en *“materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador”*. (G.J. t. LIV bis, pág. 157; LXXXIV, pág. 366 y CXIII, pág. 108).

“Surge evidente, entonces, que el propósito del legislador ha sido el de propender por la estabilidad, firmeza y cumplida ejecución de la última voluntad de quien decide disponer de sus bienes mediante alguna de las formas testamentarias preestablecidas; por esa razón, únicamente son susceptibles de invalidar los actos solemnes de aquella especie respecto de los cuales se demuestre en forma fehaciente la existencia de errores en su otorgamiento que, sin resquicio de duda, estructuren alguna de las precisas y concretas causales de nulidad consagradas en el ordenamiento positivo, y no cualquier otro vicio o irregularidad” (Cas. Civ. Sent. de 13 de octubre de 2006, rad. 2000-00512, reiterada en fallos de 1º de marzo de 2018, exp. SC418-2018, 10 de octubre de 2018, exp. SC4366-2018, 14 de diciembre de 2018, exp. SC5635-2018, 9 de noviembre de 2020, exp. SC4256-2020 y 28 de julio de 2021, exp. SC3148-2021, por citar algunos – sublíneas ajenas al texto).

De modo, pues, que si el desconocimiento de las legítimas rigurosas, si es que ello en verdad fue así, no encaja dentro de los sobredichos motivos de nulidad absoluta mencionados, es más que obvio que no puede jugar en desmedro de la validez de ese acto, pues, desde donde se le mire, no hay forma de decir que obedece a un objeto o una causa ilícitos, ora, que le hace falta alguna formalidad de

aquellas establecidas por la ley para que sea eficaz, o que venga al punto la eventualidad de una incapacidad.

La solución que tienen los demandantes frente a su dilema, es evidente, está en otros instrumentos legales, que no en una nulidad planteada a la luz de los argumentos aquí analizados; y todo porque si bien el artículo 1242 del código civil, modificado por el precepto 4° de la ley 1934 de 2018 dispone que “[h]abiendo legitimarios, la mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno de esta división es su legítima rigurosa. La mitad de la masa de bienes restantes constituyen la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio”, nótese cómo el legislador no dio trazas por ninguna parte para afirmar que el eventual exceso del testador al disponer de su masa de bienes se sancione con la nulidad del acto de testar, sino que, antes bien, en el precepto 1274 del citado ordenamiento estableció que “[l]os legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se **reforme** a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios” y en el 1247, por su parte, que “[s]i la suma de lo que se ha dado en razón de legítima no alcanzare la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a toda otra inversión”, es decir, que “[s]i el padre menoscaba el derecho de sus hijos legítimos en la parte o partes en que éstos son asignatarios forzosos, la acción que les compete no es la de que se declare ilegal o indebida la institución correspondiente, sino la de que se reforme el testamento para integrar la asignación forzosa” (Cas. Civ. Sent. de 11 de septiembre de 2019, exp. SC029-1919).

Cuestión que no resulta ser de poca monta, pues lo que eso está queriendo decir es que no siempre que un acto o contrato contraviene un precepto legal la consecuencia de esa infracción supone la anulación del negocio, porque, como lo tiene dicho autorizada doctrina, *“aun la forma prohibitiva en que el legislador declara su voluntad no constituye necesariamente objeto ilícito y por lo mismo, su sanción no es forzosamente la nulidad absoluta del acto ejecutado en su contravención”* (Luis Claro Solar; Derecho Civil, t. III Obligaciones; pág 596).

La razón la da el mismo codificador civil: *“son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa”* (artículo 6° del código civil), es decir que, en buenas cuentas, *“si la ley expresa la sanción de la nulidad o no indica otro efecto que la nulidad para el caso de contravención a sus preceptos prohibitivos, la sanción será la nulidad absoluta (...) pero el legislador puede encontrar excesiva la sanción de nulidad absoluta y expresar, en la misma ley o en otra que a ella se refiera, otro efecto a la contravención; y entonces habrá que aplicarle ese otro efecto indicado por el mismo legislador y no el de la nulidad absoluta del acto”* (Ob. Cit.; resalta el Tribunal), lo que termina por corroborar que el eventual desconocimiento de las asignaciones forzosas no deriva en la nulidad del testamento, pues otra es la sanción que el legislador depara para ello, motivo suficiente para colegir que esa pretensión no puede tener buen suceso.

Ni siquiera si se analizaran las cosas bajo la égida de esa acción de reforma del testamento, pues amén de que fueron las propias demandantes quienes con su demanda delimitaron los confines del litigio, implorando no precisamente que subsista el testamento en todo aquello que no perjudique sus asignaciones forzosas, sino pretendiendo arrasar con toda la declaración con miras a que la sucesión se adelante como intestada, a efectos de que puedan recibir también parte de esos bienes de los que el causante podía disponer, aspiración cifrada en la premisa de que todos los hijos deben recibir derechos en las mismas proporciones,

desde luego que, ante esto, mal puede el juzgador en su sentencia desbordar ese trazado de manera arbitraria, como que en dichos terrenos no obra simplemente el principio de la congruencia por el que aboga el legislador en el precepto 281 del estatuto procesal vigente, sino que entra en juego otro principio de igual o, aun, superior linaje, cual es el del derecho de defensa, naturalmente que convocadas las demandadas a debatir sobre la existencia de alguna causal de nulidad en ese acto de disposición, ¿cómo explicar una condena fulminada antojadizamente por fuera de ese estrictísimo marco?

Menos cuando la lectura de ese instrumento a no permite colegir que en verdad exista ese desconocimiento de las legítimas, pues nótese cómo lo que hizo constar allí el causante, cumplidamente en la cláusula 5ª del citado instrumento, fue que el valor de sus bienes ascendía a la *“suma de \$1.039’077.000, por lo tanto la mitad legitimaria que forzosamente debo dejar a mis descendientes lo cual equivale a \$519’538.500 se distribuirá de la siguiente forma:*

1) Dispongo para que para pagar las legítimas que les corresponden a mis hijas Daisy Vivian Ramírez Becerra y Cindy Ramírez Valbuena se les adjudique en común y proindiviso por partes iguales, el lote de terreno junto con la construcción sobre él levantada, situado dentro del perímetro urbano de Chía, en la Avenida Pradilla N°. 4-25-29 perteneciente al conjunto residencial Camelia (...) Este inmueble tiene un valor de \$346’359.000 por lo que cada legítima rigurosa equivale a \$173’179.500. Esta partida equivale al 33,34% de mis activos.

2) Para pagar la legítima que le corresponde a mi hija Melissa Paola Ramírez se le adjudique el 32.37% del derecho de dominio y posesión que ejerzo sobre el lote de terreno con un área aproximada de 1.000 m2 (...) situado dentro del perímetro urbano de Chía en la carrera 13#21-92 (...) Esta cuota parte tiene un valor de \$173’179.500. Esta partida equivale al 16.66% de mis activos.

Sumas iguales: \$173'179.500 + \$: \$173'179.500 + \$: \$173'179.500 = \$519'538.500 igual al 50% de legítimas rigurosas por asignaciones forzosas.

Sexta: Es mi voluntad y así lo dispongo, que la mitad de mis bienes inmuebles, esto es aquella parte de mi patrimonio que la ley me permite distribuir a mi libre albedrío y equivalente a \$519'538.500 se distribuya de la siguiente forma:

1) Para mi esposa Matilde López Paredes la totalidad del derecho de dominio del apartamento N°. 2 que hace parte integrante del Edificio Bifamiliar Catalina Ph (...) Este bien por un valor de \$152'718.000. Esta partida equivale al 14.63% de mis activos.

2) Así mismo es mi deseo y última voluntad que mi esposa Matilde López Paredes sea adjudicataria del 50% del derecho de dominio y posesión que ejerzo sobre el lote de terreno con un área aproximada de 1.000 m² (...) situado dentro del perímetro urbano de Chía en la carrera 13#21-92 (...) Este bien por un valor de \$267'500.000. Esta partida equivale al 25.7% de mis activos.

3) A mi hija Melissa Paola Ramírez, adicional a lo que le corresponde dentro de su legítima rigurosa, es mi deseo adjudicarle el 17.63% del derecho de dominio y posesión que ejerzo sobre el lote de terreno con un área aproximada de 1.000 m² (...) situado dentro del perímetro urbano de Chía en la carrera 13#21-92 (...) Esta cuota parte tiene un valor de \$94'320.500. Esta partida equivale al 9.03% de mis activos.

4) Por último, es mi voluntad asignar a Claudia Josefina López de Zambrano dos lotes de terreno marcados con los números 095 y 105 de la manzana 15 del sector 22 del plano general del lote del parque cementerio Jardines de Paz (...) Su valor es de \$5'000.000. Esta partida equivale al 0.63% de mis activos.

Sumas iguales: \$152'718.000 + \$267'500.000 + \$94'320.500 + \$5'000.000 = \$519'538.500 igual al 50% de libre disposición”.

Y todo porque si bien a su hija Melissa Paola Ramírez López le asignó un total del 25,72% de sus bienes, mientras que a sus otras dos hijas el 16.67%, es de verse que ese porcentaje no representaba su legítima rigurosa, sino que apenas el 16.66% correspondía a ésta, mientras el 9.06% corresponde a una asignación de su parte de libre disposición, sin que ello pueda tenerse como una afrenta al derecho de igualdad entre sus hijas, pues finalmente la supresión de la cuarta de mejoras, lo que hizo fue dejar *“que el testador o futuro causante readquiera la libertad plena en esta parte, para que, en su ejercicio, haga mejoras voluntarias o disposiciones libres”*, lo que le *“permite poder determinar voluntaria y libremente a quien de sus descendientes mejora o beneficia, sin restricción alguna de finalidad, condición, gravamen o modo”*, es decir, que *“puede disponer, ahora en forma absolutamente, en favor de cualquier persona asignataria del orden o tercero, esa parte de la herencia que antes correspondía restrictivamente a la cuota de mejoras”* (Lafont Pianetta, Pedro; Derecho de Sucesiones; Tomo II; Sucesión Testamentaria y Contractual; décima edición; Librería Ediciones El profesional; pág. 313).

Pero, además, véase que la supuesta desproporción de los valores de los bienes quedó a la final huérfana de prueba; claro, la apelación busca persuadir al Tribunal de ella, pero a partir de inferencias que no vienen relevantes, tratando de subsanar el vacío probatorio en que cayó frente a la demostración objetiva del precio de esos bienes; en efecto, el dictamen traído con la demanda, no cumple con ninguna de las condiciones a que alude el artículo 226 del código general del proceso, en cuanto *“prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones*

efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito” (Cas. Civ. Auto de 15 de septiembre de 2017, exp. AC6081-2017, reiterado en Auto de 3 de diciembre de 2019, exp. AC5138-2019), por lo que lejos está de poderse adoptar como fuente de convicción y, por consiguiente, tampoco puede predicarse esa desigualdad entre las asignaciones.

La jurisprudencia ha dicho, en efecto, que cuando la parte pretenda valerse de un dictamen pericial *“habrá de ceñirse en su aportación a las normas probatorias que regulan la aducción de este tipo de prueba”,* de manera que no se trata, pues, de *“cualquier documento”,* sino de un *«dictamen pericial»* que *“luego debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 226 de la misma codificación”,* de suerte que ante el *“incumplimiento”* de los *“requisitos formales allí enlistados (...) lejos está de considerársele como un dictamen pericial”* (Cas. Civ. Auto de 16 de mayo de 2018, exp. AC1923-2018 – sublíneas ajenas al texto); de tal manera que si el perito, pese a haber sido citado en dos ocasiones, no compareció a la audiencia respectiva a fin de que surtiera la contradicción del dictamen, es imposible predicar algún tipo de mérito probatorio en su trabajo, sobre todo cuando a voces del precepto 228 del citado estatuto, *“[s]i el perito citada no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”.*

Solo queda por decir, relativamente al otro aspecto planteado en la alzada, que la lesión enorme postulada tampoco tiene ninguna vocación de prosperidad; y no solo por esas razones de congruencia a que se aludió, sino además porque si la lesión de ultramidad puede predicarse, ésta es la de la partición de la herencia, es decir de la

comunidad universal que surge entre los herederos tras la muerte del causante, conocida de antiguo como la acción “*familia erciscundae*”, que se ha dicho por los autores, corresponde a un negocio jurídico solemne con vocación de “*poner fin a la comunidad hereditaria mediante la liquidación y distribución de lo que le corresponde a cada asignatario*” (Lafont Pianetta, Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 4ª Ed. Librería del Profesional, pág. 523); “*en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluye a un resultado jurídico que les crea obligaciones; pero además de este carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar con una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de orden público*” (Carrizosa Pardo, Hernando, Sucesiones-Donaciones, Lerner 5ª. Ed. Bogotá 1966, pág. 536), de lo que se sigue, entonces, que la partición en sí no es, ni podría serlo, ajena a los principios trazados por la teoría general de la ineficacia que, resulta proverbial decirlo, es común a todos los actos y negocios jurídicos.

De allí que el artículo 1405 del código civil admita categóricamente que las particiones “*se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos*”, previsión legal en cuyo trasunto está el hecho de que, como negocio jurídico, no puede ser inmune a las diversas formas como se presenta la ineficacia y muy especialmente, por la afinidad que guardan relativamente a la controversia de ahora, a las nulidades que pueden afectar el acto o negocio jurídico, tipos de sanción para éstos que deviene de circunstancias intrínsecas originarias cuya sola mención impone remitirse de inmediato al título XX del libro IV del código civil, donde está su régimen especial.

La norma, sin embargo, da un paso más y agrega que, amén de esos vicios que pueden aquejar a la partición, aquella puede verse también afectada por la lesión de ultramitad cuando el partícipe “*ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota*”, lo que da lugar a sostener que la partición “*no es acto especulativo, pues no se inspira en un*

deseo de lucro o ganancia, como la mayoría de los contratos, sino en el propósito de repartir los bienes comunes en proporción a la cuota de cada comunero” (G.J. tomo CXXXII, pág. 49) y, evidentemente, “aunque tanto repugna el renacimiento de una comunidad que ya se ha partido, no hay manera de evitar que, al par que todo acto jurídico, se anule o se rescinda cuando se viola la ley. No disponerlo así sería tanto como dejar confirmado e intangible de antemano un acto ilegal (...) y tal cosa se predica lo mismo de la partición convencional, que de la hecha por el testador, y de la que emana de partidor” (Carrizosa Pardo, Hernando, Las Sucesiones, 3ª Ed. Librería Voluntad, Bogotá, 1945, pág. 491).

Acontece, sin embargo, que lo que se ataca aquí no es la partición propiamente dicha, la que de acuerdo con la información que obra en el proceso no ha sobrevenido, sino el testamento, lo que impide hablar de rescisión por lesión enorme, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, la *“prosperidad de la acción rescisoria por lesión enorme de particiones sucesorales está condicionada a los siguientes requisitos:*

a) Debe tratarse de una universidad sucesoral, conyugal o patrimonial de hecho, con independencia del tipo de activos que la conformen, en tanto no se exige que esté integrada por inmuebles, como si lo hace en relación con la compraventa.

b) 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 hijuela al accionante, para establecer el desequilibrio, so pena que se haga inviable la reclamación (...)

c) La lesión enorme únicamente se predica del heredero, cónyuge o compañero permanente que ha recibido

una alícuota cuyo justo valor es inferior al 50% de la que tenía derecho a percibir, considerando el total de la masa liquidatoria (...)

d) *La pretensión deberá ser enarbolada por el perjudicado o sus sucesores, pero en este último caso la acción tiene la condición de iure hereditatis, en tanto únicamente están legitimados para interponerla quienes han intervenido en el acto (...)*

e) *El demandante debe acreditar que, después de realizada la partición, no ha enajenado bienes que le fueron adjudicados, pues de haberlo hecho este comportamiento se tendrá como asentimiento del acto partitivo y renuncia tácita a la acción rescisoria (...)*

f) *Descártese este remedio cuando el perjudicado renunció total o parcialmente a su derecho, porque en este caso la reducción de la alícuota es imputable directamente a éste y no es admisible disentir de sus propios actos (...)*

g) *La acción deberá promoverse dentro del término señalado en la regulación para este tipo de acciones” (Cas. Civ. Sent. de exp. SC3346-2020 – subraya la Sala).*

Por manera que aun cuando el testador haya podido dejar establecido en el testamento la forma en que debe repartirse la herencia, ésta de todas formas debe someterse a aprobación judicial o notarial y es ya “[p]erfeccionado el acto legal de partición por la sentencia aprobatoria, como cifra y compendio de las providencias que sirvieron para prepararla” que “se estabiliza en derecho una situación, no ordinariamente revisable sino de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos, por nulidad o rescisión, al tenor del artículo 1405 del Código Civil”(G.J. t. LXXXIII, pág. 50; posición reiterada en Cas. Civ. Sent. de 9 de noviembre de 2006; exp. 00684-01), lo que deja ver cuan prematura se antoja esa pendencia que se agita en la apelación, especialmente cuando en el trámite de

la mortuoria el legislador ha previsto un escenario procesal propicio para controvertir lo relativo al avalúo de los bienes herenciales que se pretenden inventariar.

En fin, la sentencia apelada debe confirmarse. Las costas, ya para terminar, se impondrán con arreglo al numeral 3° del artículo 365 del código general del proceso.

IV.- Decisión

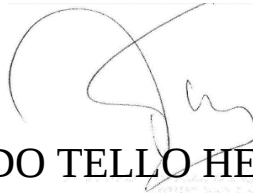
En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de las recurrentes. Tásense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$1'500.000 como agencias en derecho de esta instancia.

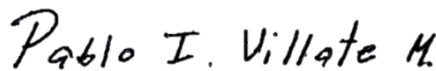
Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 29 de septiembre pasado, según acta número 24.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ