

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de
dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25183-31-84-001-2019-00002-01.

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, decídese el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 24 de noviembre del año anterior dictada por el juzgado promiscuo de familia de Chocontá dentro del proceso verbal promovido por Duvan, Omaira y Patricia Cifuentes Bravo contra Jeferson Alexis Cifuentes Rojas, representado por su progenitora Mariela Rojas Mancera, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió decretar la rescisión por lesión enorme de la partición sucesoral aprobada mediante sentencia de 6 de diciembre de 2017 por el juzgado promiscuo municipal de Suesca dentro de la mortuoria de Aquileo Cifuentes; como consecuencia, ordenar rehacerla con el fin de que se adjudiquen a sus herederos los derechos que les corresponden en forma equitativa y realizar las anotaciones de rigor en el registro público de inmuebles.

Adújose en compendio que el causante falleció el 2 de marzo de 2012 y su sucesión se tramitó ante el citado despacho judicial, donde fueron reconocidos como herederos del causante sus cuatro hijos, se inventariaron como activos un lote de terreno denominado ‘Sano José’, ubicado en la vereda Chivita abajo del municipio de Suesca por valor de \$5’388.000, y las sumas de \$1’124.823, \$10’414.941 y \$14’988.592, correspondientes a los dineros

recibidos por concepto de liquidación del contrato laboral que el de-cuius tenía con la Hacienda Santa Ana S.A., los ahorros en el Fondo de Empleados Fosakoop Ltda. y las cesantías consignadas en el Fondo de Pensiones Ing-Pensiones, hoy Protección; a los herederos se les adjudicó entonces a cada uno la suma de \$7'979.089, partición que fue aprobada mediante sentencia de 6 de diciembre de 2017.

Al menor se le adjudicó el inmueble en la suma de \$5'388.000, cuando su valor asciende a los \$130'941.785, de suerte que el acervo sucesoral partible realmente ascendía a \$157'470.141 que dividido entre los cuatro herederos arrojaba una hijuela de \$39'367.535 para cada uno, que comparada con la que les correspondió evidencia que la de los demandantes es inferior a la mitad de la que fue adjudicada al menor Jeferson Alexis.

Se opuso el demandado a través de su representante legal, aduciendo que el trámite de la sucesión se surtió en debida forma; en efecto, ese fue el valor que se le dio al acervo partible, el que no fue objetado en la diligencia de inventarios y avalúos correspondiente, pese a que los demandantes estaban debidamente representados por apoderado judicial, amén de que se le asignó el avalúo catastral, el que no dista mucho del real; como consecuencia, formuló la excepción que denominó 'falta de presupuestos materiales y sustanciales para entablar la acción de rescisión por lesión enorme en la partición sucesoral', fincada en que lo que debe verificarse es si en el trabajo partitivo los herederos fueron lesionados en más del 50% de la cuota que les correspondía de acuerdo con los valores que fueron aprobados en la diligencia de inventarios y avalúos, no procurar demostrar a destiempo si el bien valía más o menos.

La sentencia desestimatoria de primera instancia fue apelada por el demandado opositor en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción y de hacer un recuento del trámite procesal cumplido y de las pruebas recaudadas, hizo ver que la lesión enorme hace referencia a un factor objetivo, pues lo que reprime la ley es que la cuota o derecho adjudicado a los asignatarios sea inferior a la mitad de los que debió corresponderles, en cuyo propósito debía remitirse a la prueba pericial.

Y en ese quehacer, consideró que el dictamen aportado con la demanda carecía de valor probatorio, no sólo porque cuando lo realizó el experto no se encontraba inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, sino porque no avalúo el inmueble para la fecha en que se confeccionó la partición, única forma en que es posible constatar si efectivamente fueron lesionados en sus hijuelas, por lo que la demanda no tenía forma de prosperar, máxime que existió cierta incuria de los demandantes al no haber controvertido en la diligencia de inventarios y avalúos el valor dado al bien.

III.- El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que cuando se presentaron los inventarios en el proceso de sucesión carecían de representación judicial, pues sus apoderados renunciaron al poder y nunca se les comunicó de tal situación; el dictamen se realizó el 23 de abril de 2018, data en que todavía no era exigible la inscripción en el RAA porque la ley 1673 de 2013 otorgó un término de 24 meses contados a partir de la fecha en que quedó en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autoregulación, es decir, hasta el 11 de mayo de 2018, pues hasta entonces podían los profesionales seguir ejerciendo la profesión únicamente con los registros en la lonja, por lo que el presentado tiene plena validez y debe ser tenido en cuenta como prueba, ya que con éste se acredita que el avalúo del bien evidentemente no era de \$5'388.000, como se inventarió y adjudicó en la sucesión, lo que autoriza decretar la rescisión de la partición por lesión enorme.

Consideraciones

La acción de 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*”, representa el más puro efecto del derecho que tiene el heredero a pedir que la herencia se distribuya, pues que, en línea de principio, como sucede con la comunidad ordinaria y lo admite sentenciosamente la ley, nadie está obligado a permanecer en indivisión.

De su naturaleza jurídica háse dicho por los autores que 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, justamente, su cariz jurídico, el cual, habida cuenta de ello, 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 mencionada, 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 ultramidad 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).

Pues bien. El embate que aquí se perfila contra la partición viene cimentado precisamente en la segunda de esas hipótesis a que alude el legislador. Dícese, ciertamente, en las súplicas de la demanda, que en la cuota de la herencia que se adjudicó a los demandantes se configuró la lesión de ultramidad a que alude el precepto 1405 del código civil, lo que impone memorar que, 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).

Aquí, en efecto, es posible concluir que se encuentran reunidos dichos presupuestos, pues lo que se liquidó fue una universidad sucesoral, la lesión viene postulada por quienes intervinieron en el acto a título de sucesores, los demandantes no han enajenado bienes, pues apenas se les entregaron dineros, no hay evidencia de que hayan renunciado total o parcialmente a sus derechos, la acción se ha promovido dentro del término a que alude el artículo 1954 del código civil y, además, quedó acreditado que comparado el precio de la totalidad de los activos que integraban la masa herencial al momento de la partición, con el de las hijuelas correspondientes, los actores recibieron una alícuota inferior al 50% de la que tenían derecho a percibir.

A propósito de esa discusión, sábase que la *“lesión enorme obedece a un criterio meramente objetivo, según el cual basta con que el precio convenido entre los contratantes sea lesivo en la medida determinada por la ley, para que opere esa figura. Alejándose así de la teoría de la lesión como un vicio más del consentimiento, la lesión existirá independientemente de que el contratante haya tenido conocimiento de lo inequitativo del precio, o de que*

haya actuado bajo constreñimiento o engaño, o de que circunstancias apremiantes lo hayan impelido a contratar. Es suficiente, se repite, la discrepancia entre el precio justo y el precio convenido, siempre y cuando, por supuesto, la desigualdad traspase los límites establecidos en el artículo 1947 del Código Civil”.

Para hacerlo ver, no debe perderse de vista que al proveer sobre ésta, al juzgador no le corresponde ponderar la buena o mala fe con que hayan actuado las partes contratantes, ora si ésta tiene causa en alguna acción u omisión de éstas, sino únicamente corroborar si existió una desproporción económica en la magnitud señalada por la norma, que deba corregirse, pues *“la ley ha querido que una injusticia, como la que entraña recibir un precio que es inferior a la mitad del justo o pagar uno que es mayor del doble de este, debe ser corregida así sea indispensable atentar contra los principios de la libertad contractual, de la autonomía de la voluntad y la seguridad de las transacciones”* (Cas. Civ. Sent. de 9 de diciembre de 1999, rad. 5368), de suerte que ese valor ha de determinarse primordialmente con arreglo a la prueba pericial, pues *“aunque ‘para acreditar el justo precio en la lesión enorme existe libertad probatoria... ocupa lugar preponderante el dictamen pericial que sirve para determinar, de manera objetiva y con prescindencia de cualesquiera otras consideraciones, cuál era el valor del inmueble a la fecha en que se celebró la promesa”* (Cas. Civ. Sent. de 6 de junio de 2006, rad. 1998-17323-01, reiterada en fallo de 24 de junio de 2016, exp. SC8456-2016), entiéndase de los activos sucesorales al momento de realizar la partición.

El dictamen pericial aportado por los demandantes, sin embargo, fue desechado como prueba por el juzgado con unos argumentos que, analizados con rigor, no pueden tener buena acogida; empezando, porque sostener que no podía valorarlo por no haber sido elaborado por un experto que para ese momento se encontrara inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, es un planteamiento que ni de lejos analizar dos circunstancias fundamentales que le impedían proceder de ese modo; una, que como lo ha

señalado la jurisprudencia, en esos casos no viene procedente el *“rechazo in limine de la pluricitada experticia y su exclusión del debate probatorio, en la medida en que los presupuestos relacionados con la imparcialidad, idoneidad del perito y los fundamentos del dictamen pericial, han de ser evaluados por el juzgador en el fallo, por no constituir una causal especial ni general de rechazo de la prueba”*, de modo que esa supuesta ausencia de registro, no era asunto que autorizara su exclusión, sino que debía servir como uno de los motivos de *“valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje, lo que ha de ser evaluado razonadamente y, en conjunto, con otros medios de convicción, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica”* (Cas. Civ. Sent. de 3 de marzo de 2021, exp. STC2066-2021) al momento de proveer sobre el avalúo.

La otra, que pasó por alto que de acuerdo con la información que obraba en el citado avalúo, éste se elaboró el 23 de abril de 2018, para ser acompañado a la demanda que inicialmente promovieron ante el juzgado promiscuo municipal de Suesca, esto es, cuando esa inscripción todavía no se hacía exigible, en la medida en que el parágrafo 2° del artículo 23 de la ley 1673 de 2013, le otorgó a los evaluadores para cumplir con la obligación de ese registro inicial un término de *“veinticuatro (24) meses siguientes contados a partir de la fecha en quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio”*, y mientras ello acontecía, señaló el artículo 7° del decreto 556 de 2014 que reglamentó dicha ley, que dicha calidad se podía acreditar *“mediante la presentación de certificado de evaluación de competencias laborales vigente expedido por el SENA, o por una entidad cuyo objeto principal sea la evaluación de evaluadores y no realice avalúos corporativos o de otra índole, o por un organismo de certificación de personas acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC) bajo la norma ISO 17024”*, de modo que si la primera entidad reconocida para ese efecto fue la Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores – ANA, mediante resolución 20910 de 25 de abril de 2016, es claro que como

el “*parágrafo 2 del artículo 23 de la citada Ley 1673 de 2013 estimó un término de 24 meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera ERA, para cumplir con la obligación de inscribirse al RAA*”, debía tenerse en cuenta que éste “*vence el 11 de mayo de 2018*” y hasta tanto ello no ocurriera, había de entenderse que “*durante este término de 24 meses los evaluadores podrán continuar ejerciendo sus labores de valuación, mientras se inscriben en el RAA.*” (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto de 16 de enero de 2017, radicado 16-441835-1-0).

Así que si a voces del precepto 226 del estatuto procesal vigente, “*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), es apodíctico que si la experticia aportada en la demanda, amén de cumplir con esas previsiones, denota un esfuerzo averiguativo que, bien o mal, se atempera a los dictados de los preceptos 226 y 231 del código general del proceso y no sufrió mengua por razón de lo ocurrido en el debate probatorio, pues nada hizo la parte demandada en pos de develar algún desvarío en él, no hay duda de la fuerza persuasiva que efunde de ésta.

Lo otro, es que si bien el valor que le asignó al inmueble inventariado fue el que tenía para la fecha en que se rindió la experticia, lo cierto es que si se trataba de un

momento no muy distante a aquél en que se realizó la partición, actualidad que a buen seguro le permitió tener contacto directo con las condiciones del predio y de la zona para ese entonces, bien podía proceder a deflactar esa suma, operación que consiste en eliminar del precio los efectos que se crearon por el cambio de la inflación o deflación, ora a pedirle al perito que precisara el valor para esa data que echó de menos, pues no hay que perder de vista, naturalmente, que el papel que desempeña el juez, por más que los sistemas procesales actuales tiendan a horadar su función, no es la de un simple espectador, cual lo propone la apelación, pues en su condición de director del proceso, debe siempre enderezar sus esfuerzos a descubrir la verdad verdadera, incluso, haciendo uso de las herramientas que el mismo legislador le otorga para garantizar una genuina administración de justicia, en cuyo trasunto los preceptos 169 y 170 del estatuto procesal civil vigente le confieren el “*deber-poder de decretar y practicar pruebas de oficio*”, cuando “*expresamente ‘la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitablemente conduce al hallazgo de la verdad real y a determinar la decisión final*” (Cas. Civ. Sent. de 28 de mayo de 2009).

Con ese en mente, es de verse que en el dictamen se estableció que el predio ‘San José, que fue el único inmueble inventariado en la sucesión tenía un avalúo de \$130’941.785 para abril de 2018, es decir, que contaba realizando la deflactación correspondiente con un avalúo de \$128’322.949 para la data en que se realizó la partición (diciembre de 2017), el cual coincide cercanamente con el indicado por el citado experto al ser requerido por el Tribunal para ese efecto mediante proveído de 1º de octubre pasado, donde indicó que éste ascendía a la suma de \$127’423. 946, por lo que nada de irreflexivo puede verse en ese quehacer.

Así, si el valor de los activos sucesorales era entonces la suma de \$153’952.302 (\$127’423.946 del predio y \$26’528.356 de los dineros que tenía el causante), lo que debe concluirse es que existe ese desequilibrio prestacional

que da lugar a la rescisión de la partición, por supuesto que si el justo precio de la totalidad de los activos dividido entre los cuatro herederos indica que a cada uno le correspondía la suma de \$38'488.075, al habérseles adjudicado como hijuela únicamente a cada uno la suma de \$7'979.089, es evidente el desequilibrio que hace viable la reclamación, pues recibieron una cuota inferior al 50% de la que verdaderamente tenían derecho a percibir del total de la masa sucesoral.

Y si ello es así, no hay duda que la demanda debía progresar, especialmente cuando la excepción formulada por la parte demandada no está llamada a prosperar, pues amén de que las consideraciones que se han explanado hasta ahora resultan comprensibles de ello, el éxito de esa pretensión descansa en que quede acreditada esa desproporción, esto es, *“el origen de la tasa lesiva, objetivamente considerada, [que] se logra cuando el desequilibrio alcanza la magnitud prevista en el precepto citado, o sea, la confrontación y examen del valor dado o señalado, dentro de la sucesión y con las formalidades estipuladas por las normas respectivas, a los bienes, y del justo precio de tales bienes comprendidos en la hijuela afectada, para llegar a la desproporción mencionada”* (G.J. CLXXXVIII, pág. 218), pues para que *“prosperare la acción rescisoria por lesión enorme de una partición herencial, al tenor del artículo 1405 del C.C. es necesario que en realidad se pueda hacer en juicio la debida confrontación y examen entre el precio o valor señalado en los inventarios y en la hijuela al bien o bienes adjudicados al heredero lesionado y del justo precio o valor venal de tal o tales bienes comprendidos en la hijuela lesionada, para decidir judicialmente y con vista de tales factores estimativos si, en efecto, entre las dos valoraciones existe una diferencia tan sustancial que ésta baje de la mitad del justo precio de la cosa adjudicada”* (G.J. LIII, pág. 243 – subraya la Sala), lo que significa no sólo que el juzgador no se puede limitar a la confrontación entre el valor dado a los bienes en el inventario y en la partición, sino que debe estimar el justo precio que se les dio a éstos, sino además que no es dable entrar en valoraciones subjetivas acerca del comportamiento procesal

que exhibió el interesado en el trámite de la mortuoria, ora si esa diferencia tiene causa en alguna acción u omisión de los interesados en la diligencia de inventarios y avalúos, pues de lo que se trata únicamente es de corroborar si existió una desproporción económica en la magnitud señalada por la norma que deba corregirse, desproporción que, como bien se sabe, *“puede ser originada, de un lado, por ocultamiento de pasivos o por inclusión de algunos inexistentes, y de otro, por la infravaloración de los bienes que se dan a uno de los sujetos que intervienen en el acto, o por la sobrevaloración de aquellos que se adjudican a la parte contraria, siempre que ello cause una mengua de la magnitud que consagra la ley para erosionar el contrato (...) (SC, 2 feb. 2009, rad. N. 2000-00483-01)”* (sentencia SC3346 citada).

Colofón de lo anterior, la sentencia apelada debe revocarse para acceder a las súplicas de la demanda, lo que amerita una aclaración final; la de que si bien el artículo 1407 del estatuto civil dispone que *“[p]odrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario”*, no hay lugar en este caso a dar un término adicional para ello, pues no se olvide que como lo tiene suficientemente decantado la jurisprudencia, *“ese plazo lo tiene el demandado es hasta antes de dictar sentencia”*, pues *“la opción contemplada en el artículo 1407 del Código Civil para que los otros partícipes puedan atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario, difiere sustancialmente de la prevista en el artículo 1948 ibídem para las partes en el contrato de compraventa, entre otros aspectos, en cuanto a la oportunidad de su ejercicio, como que mientras la primera solamente puede ser ejercida en el curso del proceso respectivo y antes de dictarse la sentencia que declare la rescisión, la segunda solamente puede ejercerse una vez declarada la rescisión, distinción que se explicó de la siguiente manera:*

“Aunque inspirados en similares motivos de equidad, los artículos 1407 y 1948 son diferentes y están destinados a regular situaciones disímiles. El primero como

claramente lo indica el verbo atajar que emplea, se aplica a la acción rescisoria de una partición y el segundo al caso en que se haya proferido una sentencia que decreta la rescisión por lesión enorme de una compraventa. Así se deduce del derecho que allí se confiere al comprador o al vendedor ‘...contra quien se pronuncia la rescisión

“Por consiguiente, cada una de tales normas tiene su propio campo de aplicación. El derecho a atajar la acción rescisoria que consagra el artículo 1407 debe ejercerse antes de que se decrete la rescisión, o sea, dentro de la tramitación del proceso correspondiente y en todo caso con anterioridad al fallo que en éste se profiera. Fernando Vélez (Estudio sobre Derecho Civil Colombiano, 2a. edición, París, Impr. París América, Tomo V, página 290) y Hernando Carrizosa Pardo (Las Sucesiones - 3a. edición, Bogotá, 1945, Ed. Libr. Voluntad página 494) son de la misma opinión (...) Esto lo deducimos de que el artículo 1407 y el 1288 (este último del Código Judicial entonces vigente, observa la Corte) citados hablan: el uno de atajar la acción rescisoria y el otro de oponerse a ella. Cualquiera de las dos cosas es admisible mientras el juicio esté en curso. Sin embargo, el artículo 1948 se refiere al caso en que haya sido pronunciada la rescisión, caso en que puede impedirla el vendedor o el comprador, según quien haya sufrido la lesión. Aunque pudiera tener razones para aplicar esta doctrina a las particiones, puesto que no se ve por qué se hace diferencia en particular entre éstas y las compraventas, a esas razones puede contestarse que atajar una acción u oponerse a ella sólo puede ocurrir mientras la acción exista, pero después de que ha terminado por sentencia ejecutoriada”, de suerte que “una vez dictada la sentencia que da lugar a la rescisión, dice Claro Solar, ‘la acción no habría sido atajada; y por consiguiente, la sentencia produciría sus efectos, no siendo ya obligatorio para el demandante aceptar el mantenimiento de la partición mediante el ofrecimiento y seguridad de pago del suplemento de su porción. Podría, sin duda, el demandante a pesar de la sentencia que, admitiendo la acción, rescinde la partición, ponerse de acuerdo con los otros partícipes para mantener en vigor esa partición, porque la ley no se lo impide y al

contrario ello estaría de acuerdo con el deseo del legislador de evitar una nueva partición; pero no estaría obligado a aceptar tal proposición, porque la sentencia pronunciada le da derecho a dejar sin efecto dicha partición y practicar una nueva' (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado - Volumen VIII, págs. 255 a 265), pues la verdadera rescisión por lesión enorme se da únicamente en el caso de que el partícipe o partícipes consientan en que se lleve a cabo una nueva partición, porque no hacen uso del derecho que les reconoce el artículo 1407 del Código Civil, de poder atajar la rescisión pagando al demandante el suplemento de su porción en numerario, o sea, indemnizándole el daño que la partición le ha causado”, lo que por contera significa que si “en momento alguno del decurso procesal el demandado ejerció el derecho que le otorgaba el artículo 1407 del Código Civil” para atajar la acción rescisoria por lesión enorme promovida contra la multicitada partición de bienes, no hay lugar a conceder tal opción, ya que en esas condiciones, “no cabe otra alternativa que la de proceder a realizar una nueva partición, que los cónyuges [herederos] quedan en libertad de llevarla a cabo, bien acudiendo al mutuo acuerdo, ora a la vía judicial prevista para ello, pero en todo caso atendiendo al justo precio de los bienes sociales [sucesorales] para la época en que la nueva distribución se realice” (Cas. Civ. Sent. de 23 de febrero de 2000, exp. 5371).

Por último, no habrá condena en costas, porque la parte demandada está cobijada con amparo de pobreza.

IV. – Decisión

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, sala Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, para en su lugar:

Primero.- Declarar infundada la excepción de ‘falta de presupuestos materiales y sustanciales para entablar la acción de rescisión por lesión enorme en la partición

sucesoral' formulada por la parte demandada.

Segundo.- Declarar que hubo lesión enorme para los demandantes como herederos adjudicatarios en la partición sucesoral verificada dentro de la mortuoria de Aquileo Cifuentes, la que fue aprobada mediante sentencia de 6 de diciembre de 2017 dictada por el juzgado promiscuo municipal de Suesca.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, rehágase la partición llevada a cabo en el juicio mortuorio de Aquileo Cifuentes, con el fin de que se tenga en cuenta el justo precio de los bienes sucesorales y se ordena la cancelación de la protocolización de la sucesión ya realizada. Oficiese lo pertinente por la secretaría del a-quo.

Sin costas de ambas instancias, por las razones anotadas.

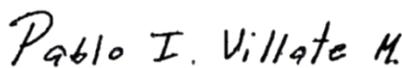
Oportunamente vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 9 de diciembre de 2021, según acta número 35.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNANDEZ



PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ