

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, trece (13) de enero de dos mil veinte uno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha trece (13) de enero de 2021, según acta No. 02)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y HECHOS RELEVANTES: (fls. 110 a 123) mediante demanda radicada el 18 de febrero de 2015, la señora ROSALBA GARZÓN DE REVELO solicita se declare la existencia de lesión enorme en la partición efectuada mediante Escritura Pública No. 698 del 18 de marzo de 2013, otorgada en la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Popayán, y en virtud de lo anterior se rescinda la partición de los bienes sociales y se ordene rehacerla, adjudicando la cuota de gananciales correspondiente, ordenando realizar las anotaciones respectivas en la oficina de instrumentos públicos de los bienes relacionados, condenando al demandado a la restitución de los bienes adjudicados que se encuentran en su poder, finalmente que se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de las pretensiones en comento, la demandante manifiesta que el 28 de mayo de 1966 contrajo matrimonio católico con el demandado en la Parroquia de Consacá – Nariño, por lo que surgió la sociedad conyugal, la cual se disolvió y liquidó mediante Escritura Pública No. 698 del 18 de marzo de 2013 de la Notaría Segunda de Popayán, manifestando que dentro del referido acto partitivo se le adjudicó el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 120-1209 por valor de \$ 332'578.000, y al demandado se le adjudicaron diferentes bienes inmuebles por un valor total de \$ 258'067.000 (representados así: 1. acciones del predio denominado LA NOVILLERA identificado con matricula inmobiliaria No. 122-12939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bolívar, por valor de \$ 3'487.000; 2. predio EL POIRO o AGUAS VIVAS identificado con FMI No. 128-2376 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 63'836.000; 3. predio SAN FRANCISCO identificado con FMI No. 128-17520 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 46'769.000; 4. Predio LA MARÍA identificado FMI No. No. 128-4481 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 93'968.000; 5. Predio EL MORTIÑO identificado con FMI No. No. 128-1483 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 29'228.000; 6. predio LA MARQUEZA identificado con FMI No. No. 128-12960 de la ORIP de Patía, por un valor de \$ 20'779.000). Así mismo, se le adjudicó al demandado el derecho de dominio sobre algunos inmuebles, como hijuela de pasivos por valor de \$ 296'640.000 (representados

así: 1. acciones del predio LA NOVILLERA, por valor de \$ 1'664.000, 2. lote LA VEGA o VEGA CHIQUITA identificado con FMI No. 128-5721 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 75'085.000, 3. Predio EL SALADO identificado con FMI No. 128-4479 de la ORIP de Patía, por valor de \$ 123'675.000, 4. predio EL RECREO identificado con matrícula inmobiliaria No. 128-2377 de la ORIP de Patía, por un valor de \$ 96'216.000).

Señala que al momento de suscribir la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el demandado le hizo creer que estaba haciendo una distribución equitativa de los bienes sociales, por el valor comercial y real de cada uno, sin embargo, el valor de los bienes inventariados no es el precio justo, pues se les asignó un valor muy inferior al valor real de los mismos, como consecuencia, lo recibido como gananciales en la partición es inferior en más de la mitad de la cuota que realmente le corresponde. Sostiene la demandante que sufrió un desmedro patrimonial tanto en la adjudicación de gananciales como en la adjudicación en la hijuela de pasivos, dado que el valor de los bienes adjudicados al demandado por ambos conceptos, son superiores a los consignados en el instrumento público de liquidación de sociedad conyugal, dando lugar a la sanción por lesión enorme al vulnerar los principios de equidad e igualdad. Solicita decretar avalúo de los bienes rurales adjudicados al demandado.

2. CONTESTACION de la demanda y EXCEPCIONES: (fl. 238 a 240) el demandado ¹, por medio de apoderado, contestó la demanda negando algunos hechos y aceptando otros. Además propuso las siguientes excepciones:

a.- INEXISTENCIA e IMPROCEDENCIA de la ACCIÓN INVOCADA: Al considerar que no existe lesión enorme pues si bien es cierto los bienes se avaluaron por su valor catastral, la diferencia entre este y el avalúo comercial está entre el 20 a 40%, pues aquel no puede ser inferior al 60% ni mayor al 100% del avalúo comercial (art. 24 ley 450 de 2011), y si se aumenta el 40% a todos los inmuebles, no habría lesión enorme porque a la vez se aumentaría el valor del bien inmueble adjudicado a la demandante. Aunado a ello, indica que no procede la lesión enorme en tanto es aplicable únicamente al contrato de compraventa, además, en este caso, hubo consentimiento de ambas partes y la aceptación de los valores, pues fue realizada la disolución, partición y adjudicación de mutuo acuerdo.

b.- AVALUÓ AJUSTADO A DERECHO: el avalúo se ajustó para ambas partes a derecho con base en los valores catastrales, sin que el demandado le haya fijado precio a los bienes inmuebles, y en consecuencia, no está acreditado el desequilibrio.

c.- TRANSACCIÓN: las partes, dentro de la escritura pública No. 698 del 18 de marzo de 2013, de común acuerdo en la cláusula décima, transaron sobre los bienes sociales.

¹ Notificado personalmente – fl. 231 c. primero.

d.- COSA JUZGADA: las partes acordaron de común acuerdo que le daban a la escritura mencionada, el carácter de cosa juzgada.

e.- ECUMÉNICA O INNOMINADA”.

Solicitó declarar probadas las mismas, y como consecuencia se termine el proceso, se ordene el archivo y el levantamiento de las medidas cautelares, así como la condena en costas y agencias en derecho.

3. ACTUACION RELEVANTE DE LA PRIMERA INSTANCIA: (fls. 375 a 377) Mediante auto del 29 de julio de 2016 el *a quo* resolvió las excepciones de TRANSACCION y COSA JUZGADA, negándolas por considerar que de la lectura minuciosa de la escritura pública No. 698 de 18 de marzo de 2013, en ninguno de sus apartes se extrae la renuncia de una u otra parte a las acciones concernientes al saneamiento por evicción o rescisión de la partición por lesión enorme, dicha renuncia se refiere a la no reclamación posterior de bienes a través de particiones adicionales, providencia debidamente notificada y contra la cual no se interpusieron recursos.

4. LA SENTENCIA APELADA (Fls. 514 a 515). Resolvió declarar la improperidad de las excepciones pendientes de decisión y de otro lado declaró **“QUE HUBO LESIÓN ENORME para la demandante como socia conyugal en la partición de bienes llevada a cabo entre ella y el demandado Manuel Alfonso Revelo Moreno, mediante escritura pública número 698 del 18 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Segunda de Popayán,...”** (ordinales primero y segundo); e hizo las advertencias consecuenciales a esta última declaratoria (entre ellas que *el demandado podrá atajar la acción rescisoria ofreciéndole y asegurándole a la demandante el suplemento de su porción en numerario...con la complementación del precio dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de está providencia...- suma de \$ 807'317.612,05 más los intereses civiles al 6% sobre dicha suma desde la presentación de la demanda, -17 de febrero de 2015- y hasta el momento del pago-* ordinales tercero y cuarto), y especificando las prestaciones a cumplirse por las partes en caso de que la rescisión cobre firmeza (particularmente las restituciones de los bienes adjudicados y los frutos percibidos por ellos así como la cancelación de la escritura pública No. 698 del 18 de marzo del 2013 y de su inscripción en el registro -ordinal quinto-); ordenó **“REHACER LA PARTICIÓN de los bienes de la sociedad conyugal”** de los aquí contendientes *“en la forma dispuesta por la ley”* y condenó en costas al demandado (ordinales sexto y séptimo del fallo).

Consideró la juzgadora de instancia, luego de explicar la institución de la lesión enorme y reseñar la prueba documental, que el peritaje rendido se encuentra en firme, en tanto una vez fue aclarado a petición del demandado, no fue objetado (CPC) y no puede pretender atacar una experticia que surtió su trámite legal y cumplió en debida forma con el derecho de contradicción y defensa; en consecuencia, el dictamen fue rendido bajo las directrices y normas procesales pertinentes (236 ss CPC), y en atención al régimen de transición con el CGP (art. 625) una vez analizado tal peritaje, se constata que es claro, exhaustivo, explica con detalle el examen realizado, la metodología

utilizada, contiene los cálculos y variables técnicas y las operaciones matemáticas que condujeron al resultado de los valores obtenidos, consistente en el avalúo comercial de los bienes para la fecha del acto partitivo, junto con los soportes que acreditan esas cifras, así como muestra gráfica de los mismos, y constituye una prueba fehaciente e idónea de los hechos alegados.

Indica que para la fecha de la realización de la liquidación de la sociedad conyugal se observa en la aludida escritura pública No. 698 del 2013, que el valor de la adjudicación realizada a la señora Rosalba, donde se le pagaron sus gananciales únicamente con el valor del inmueble adjudicado con el valor a esa fecha se estima comercialmente en \$ 693'278.444.00, mientras que la hijuela del demandado entre la hijuela del activo y del pasivo, asciende a \$ 2.418'596.699.00 a esa misma fecha, lo que revela la desigualdad y el desequilibrio económico generado en detrimento de la demandante, que estructura la figura de la lesión enorme (art. 1.405 C.C.), por tratarse de una partición de bienes sociales entre cónyuges, resaltando que el pasivo, consistía en la obligación con la Dian, por sanción impuesta por \$ 296'604.000.00 que finalmente fue reducida por acción contenciosa interpuesta por el demandado, a solo \$ 30'000.000.00.

Resalta que las sumas comparadas a simple vista, dejan ver la desproporción de las prestaciones que se traducen en el valor de las adjudicaciones hechas a cada consorte, ya que la hijuela de la demandante no alcanza ni siquiera la tercera parte de la que recibió en pago el demandado, y si se toman ambos valores de adjudicaciones, para conformar el caudal social a la fecha de la partición, se obtiene una suma de \$ 3.111'875.143.00 que dividido entre 2, da una suma de \$ 1.555'937.571,05, que sería en principio lo que correspondería a cada cónyuge si tanto activo como pasivo se hubieran distribuido de manera igual, frente a ello, podría objetarse que el demandado se hizo cargo del pasivo, de \$ 296'640.000.00, y que en activo recibió menos el valor que por el mismo concepto le fue pagado a la demandante, a tal punto que hizo renuncia de los gananciales de la parte que le faltaba por igualar a su esposa (\$ 74'511.000.00), sin embargo, aun aceptando que la actora ya había recibido \$ 80'000.000.00 por concepto de la venta de una casa ubicada en Tomás Cipriano, como lo afirma el demandado en su interrogatorio de parte, que aunque ninguna prueba se aportó al respecto, tampoco fue rebatido por la parte contraria, aunado a que la demandante no quedó sujeta al pago de ningún pasivo, si se conformara nuevamente de manera imaginaria, el activo social sería de \$ 3.161'138.113.00. (incluyendo los \$ 80'000.000.00 que el demandado dice se entregaron a la demandada, y teniendo en cuenta el pasivo real de \$ 30'000.000.00), al dividirlo entre los cónyuges, daría \$ 1.580'596.056,05 para cada uno, resultando perjudicada la demandante en más de la mitad de su cuota pues se le pagaron \$ 693'278.444.00., lo que permite establecer sin lugar a dudas, el desequilibrio económico que se propició a la demandante, importando tan solo este aspecto meramente objetivo o tarifario sin

que tenga relevancia el hecho de la anuencia, o mutuo acuerdo en el acto escritural, pues ello no impide que pueda alegarse la lesión enorme o defecto de ultra mitad.

Agrega que en el asunto debatido es más que suficiente la realización de operaciones aritméticas para determinar si hubo o no perjuicio en el patrimonio de una de las partes, pues solo el desequilibrio numérico permite que la acción salga adelante, sin entrar a determinar causales de tipo subjetivo de error fuerza o dolo, dado que tal desequilibrio es una causal de carácter objetivo para la prosperidad de la acción, fundada en el justo precio (Sentencia C-222 de 1994). Relieva que la ley ampara la autonomía contractual, no puede prohijar abusos, y si bien puede al arbitrio de las partes fijar el precio, objeto de la negociación, se sanciona el abuso en que se pueda incurrir so pretexto de la autonomía contractual, la cual se conjura precisamente acudiendo a la figura de la lesión enorme (Sentencia C-236 de 2014), que conlleva precisamente a la rescisión de ese contrato.

Finalmente, precisa que el valor de los bienes basado en el avalúo catastral fue lo que generó precisamente el desequilibrio, sin importar que las partes hubieran acudido a esta tarifa, puesto que no coincide con el avalúo comercial, siendo más que bajo dicho valor. Puntualiza además que no es cierto que la lesión enorme solo aplique al contrato de compraventa, en tanto la ley permite alegar la causa lesiva en varios asuntos que ameritan su intervención por su especial relevancia como el presente caso.

4. LA APELACIÓN. Fue interpuesta por el extremo demandado, con los siguientes reparos presentados en la audiencia de juzgamiento: el juzgado fallador no le permitió interrogar a la demandante (i); En el curso del presente trámite solicitó aclaración del dictamen, contestó con evasivas, y se basó simplemente en el “google maps”, no entrevistó, fue amañado (ii); Hubo una renuncia de gananciales de la demandante en la escritura multialudida, y la ley la faculta para hacerlo en uso de sus facultades (iii); Es absurdo el valor que se da a los bienes rurales para el año 2013, pues lo considera muy alto (iv) y Refiere a la seguridad jurídica amparada por la ley, porque ya se habían acordado unos valores y hoy se alude una lesión enorme (v).

5. ACTUACIONES RELEVANTES DE SEGUNDA INSTANCIA: Con posterioridad a la admisión de la alzada, y mediante proveído datado 9 de marzo de 2020 (fl. 6 cuad. Tribunal) se dispuso la prórroga del término para proferir sentencia de segunda instancia, términos que a su vez fueron suspendidos por los Acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la pandemia del Covid 19.

5.1. Una vez reanudados los términos, se corrió traslado mediante auto del 22 de julio de 2020 (fl. 8 cuad. tribunal) para la sustentación escrita de la apelación, y la manifestación que, a la misma, tuvieran los no apelantes, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

5.2. SUSTENTACION DE LA ALZADA: (fls. 18 y 19 cuad. del Tribunal) el apoderado del demandado reitera cada una de las inconformidades expuestas al presentar los reparos ante la juez de primer nivel, haciendo énfasis en que *“el valor de los bienes asignados por la perito son muy altos y no reales, pues ni siquiera fue a inspeccionar el predio”*; *“La ley otorga libertad a las partes para otorgar los valores a la partición, sin que se hayan supra valorado los bienes, dado que se otorgó valor catastral por acuerdo entre las partes”*; *“no se atacó la escritura pública por error, fuerza o dolo, hubo acuerdo y asentimiento de las partes y aceptación de los valores”*; *“declarar nulidad constituye una violación a normas legales y vulneración de derechos a la igualdad, principio de buena fe, entre otros”*, por lo que solicitó revocar la decisión.

5.3. ALEGATOS DEL NO APELANTE: (fl. 13 cuad. del Tribunal) el apoderado de la demandante solicitó confirmar la decisión de primera instancia en atención a que el dictamen pericial presentado por una perito con amplia experiencia en avalúo de predios rurales, ganado y bienes raíces urbanos, deja ver de manera clara y detallada la lesión enorme en la liquidación y partición de la sociedad conyugal, prueba decretada por el despacho y contra la cual el demandado guardó silencio en su momento, permitiendo que tomara firmeza, y se constituyera en prueba fundamental de la lesión enorme estudiada, por lo que solicita se confirme la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales (legitimación en la causa, capacidad para ser parte y demanda en forma) están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia, de la apelación de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio *“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”* (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para si fuera procedente, revocar o reformar la decisión.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **recisión por lesión enorme en la partición de bienes de la sociedad conyugal** citados por la juzgadora de primer grado ², pueden entenderse en su mayoría replicados en

² Ley 45 de 1936, artículo 10 de la Ley 75 de 1968, sentencias T-433/92 y C-394 de 2002 de la Corte Constitucional, sentencia de julio 04 de 2002, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Exp. 6364 MP. Nicolas Bechara Simancas.

esta decisión al no ser ellos blanco del ataque del apelante, sin perjuicio de los complementos que se estimen necesarios para mayor ilustración.

3. El problema jurídico que se plantea para resolver el recurso de apelación, acorde con los reparos puntuales expuestos por el apelante, se contrae a establecer si era dable declarar la existencia de lesión enorme en la partición de bienes de la sociedad conyugal, elevada a escritura pública No. 698 del 18 de marzo del 2013 otorgada en la Notaría Segunda de Popayán, como lo hizo la a-quo, o si por el contrario era improcedente hacerlo –caso en el cual habría lugar a revocar la sentencia apelada-.

3'. La tesis de esta sala será que la decisión impugnada se encuentra ajustada a derecho, acorde con las pruebas recaudadas en el proceso y con la normatividad atinente al tema, de acuerdo a la jurisprudencia aplicable frente a **la lesión enorme en partición de bienes de la sociedad conyugal**, en tanto, quedó evidenciada la desproporción en los avalúos y en las adjudicaciones realizadas, a pesar de que en el momento de la suscripción de la respectiva escritura pública, haya existido un mutuo acuerdo, como pasa a explicarse.

4. En contra del manto de duda que en sede de primera instancia quizo extender el ahora apelante sobre la procedencia de la figura de la rescisión por lesión enorme en tratándose de particiones de bienes sociales –para limitarla solo al contrato de compraventa y a otros diferentes-, resulta claro que la misma tiene no solo expresa consagración legal, sino profuso desarrollo jurisprudencial, como acertadamente lo explicó la a quo. La primera de las señaladas fuentes del derecho, que lo hace en el **artículo 1405 del Código Civil**, integrante del Libro Tercero, **Título X** del mismo estatuto, denominado precisamente **“De la partición de bienes”** resulta incontrovertible en su literalidad:

“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”

Lo anterior se hace más evidente al abreviar en la jurisprudencia, que desde antaño tiene enseñado que

“La partición no es un 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. Esta circunstancia justificaría por sí sola la aceptación de la lesión como causal de rescisión en las particiones, pero además el legislador ha tenido en cuenta el principio de la igualdad que las inspira para aceptarla como vicio de ellas.

“Mas no cualquier perjuicio sufrido por un copartícipe es constitutivo de la lesión viciosa: Se requiere que tal perjuicio alcance a más de la mitad de la cuota, lo que, dicho en otras palabras, significa que el valor del monto de los bienes recibidos por el copartícipe, sea inferior a la mitad de la cuota que realmente le corresponde.

"Para probar que hay lesión en la adjudicación hecha a uno de los partícipes, se requiere formar la masa partible, valorar los bienes que la componen y los adjudicados al partícipe demandante.

"El valor de los bienes que debe acreditarse es el que tenían realmente en el momento de hacerse la partición, porque en ese momento es cuando el partícipe sufre o no perjuicio con la adjudicación que se le ha hecho. Aun cuando no existe en nuestro derecho un texto expreso que así lo disponga, como en el código francés en donde se consagra el principio de que los objetos deben estimarse según su valor en la época de la partición (art. 890), ha de aceptarse, sin embargo, la misma regla entre nosotros, aplicando por analogía el art. 1947 del C.C., el cual, aludiendo a la lesión en la compraventa, dice que "el justo precio se refiere al tiempo del contrato". (G.J. T. CXXXII, pág. 51).(CSJ 4 ABIL 1990.- M.P. JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ).

5. Tras haber sido derrotado de manera contundente desde la primera sede el errado argumento del ahora recurrente sobre la presunta improcedencia de la acción de rescisión –inmerso dentro de su excepción titulada *INEXISTENCIA* e *IMPROCEDENCIA* de la ACCIÓN INVOCADA- acude ahora a otros cuestionamientos en pos de la revocatoria de la sentencia impugnada, los que como se verá, no logran quebrarla, pues ninguno de ellos logra desvirtuar la existencia de la lesión enorme declarada, amén de que incluso desde la formulación de la alzada, la misma aparece subliminalmente reconocida por el propio apelante quien al insistir en su hipótesis de que la demandante había renunciado a gananciales, dejó con sus propias palabras el siguiente enunciado: **"SI BIEN ES CIERTO QUE MEDIANTE EL PERITAJE SE VE QUE HAY LESIÓN ENORME** y esos gananciales también habían correspondido a la señora ROSALBA GARZÓN y si hubo una renuncia a gananciales la ley la faculta" (Grabación audiencia de instrucción y juzgamiento, record 2:19'37" iii), el cual comporta una insalvable contradicción de la alzada que confluente a impedir que los restantes argumentos, insuficientes también por si solos, tengan la vocación revocatoria suplicada.

5.1. El primero de los reparos, lo hizo consistir el inconforme en que el juzgado fallador no le permitió interrogar a la demandante. Delanteramente dirá la Sala, que se trata de un reparo eminentemente adjetivo, que no solo dista de constituir la irregularidad atribuida, sino que aun de ser aceptado en gracia de discusión, en nada logra afectar la fundamentación de la sentencia atacada.

Al revisar la actuación concerniente a este primer reparo, se puede verificar que el apoderado judicial de la parte demandada y actual recurrente, en su escrito de contestación solicitó se fijara fecha y hora para la realización del interrogatorio de parte a la demandante ROSALBA GARZÓN DE REVELO (fl. 243). El Despacho de conocimiento realizó la audiencia de conciliación, saneamiento y fijación del litigio el **2 de junio de 2017 (fl. 391 a 393), diligencia en la que se practicaron por la Juez interrogatorios, sin que en ese momento el ahora recurrente hiciera manifestación alguna sobre la necesidad de interrogar por su parte.**

Posteriormente, mediante auto No. 873 de 31 de julio de 2017 (fl. 396-397) se decretaron las pruebas del proceso y en su numeral quinto se decretó el interrogatorio de parte a

la demandante, y avanzada la actuación, mediante auto No. 245 del 22 de febrero de 2019 (fl. 511) se convocó a la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 29 de marzo del 2019, diligencia en la que la señora juez señaló que habiéndose agotado el debate probatorio procedería a dictar sentencia, haciendo la aclaración expresa de que no existían pruebas por practicar y que pese a que aparecía ordenado el interrogatorio a la demandante, no se practicaría dado que se había agotado en la audiencia de saneamiento, fijación de litigio y conciliación, decisión está que pudo haber recurrido el apoderado de la parte demandada, si en su criterio consideraba que se vulneraba su derecho de defensa, pero guardó silencio.

Por si lo anterior no fuera suficiente, se aprecia también, que al concederse el uso de la palabra a las partes para sus alegatos de conclusión, el mandatario judicial volvió a guardar silencio sobre dicho punto sin hacer referencia al interrogatorio de la parte demandante, siendo esa la oportunidad procesal, para alegar el supuesto vicio del que curiosamente solo vino a percatarse después de que se hubiera dictado sentencia contraria a los intereses de su poderdante (iji).

Es evidente entonces que el recurrente no hizo uso oportuno de los mecanismos que el procedimiento tenía a su disposición para ventilar esa inconformidad, que como se dijo, además de no constituir una verdadera irregularidad según aflora de la reseña de lo actuado, de llegar a haberlo sido carece de cualquier trascendencia para afectar no solo el trámite sino la propia decisión impugnada.

Ello, porque en el primer caso habría quedado subsanada la supuesta irregularidad que se viene examinando, atendiendo el mandato del párrafo del Art. 133 del C.G.P., según el cual *"Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece"* y en el segundo, por no tratarse en realidad de una prueba verdaderamente cardinal dado el tipo de litigio que se ventila, ni ser imperativo el agotamiento de un cuestionario por parte del aparente interesado, máxime que llevado a cabo el interrogatorio que estimó pertinente la juzgadora, el inicial peticionario y ahora recurrente, se desentendió abiertamente de proponer el suyo, al no insistir, pudiendo hacerlo, en que se formularan las preguntas que tuviera –las que por demás tampoco llegaron a conocerse– con anterioridad al cierre de la etapa probatoria, pues iterase que además de no haberle solicitado a la juzgadora en el desarrollo de la primera audiencia en la que fueron interrogadas las partes para que se le permitiera interrogar a su contraparte –si es que consideraba de capital importancia hacerlo– tampoco recurrió el proveído que en estrados adoptó la funcionaria al comienzo de la audiencia de instrucción y juzgamiento en el que se abstuvo de practicar nuevamente el interrogatorio de marras.

No está de más recalcar, que ante ese desarrollo en lo concerniente a los interrogatorios dentro del *sub examine* y dada la especie de litigio, el interrogatorio que

tardíamente hecha de menos el recurrente, despunta como manifiestamente superfluo, no solo por haber sido interrogadas ya las partes por la funcionaria de conocimiento, sino porque en el preciso contexto de cualquier acción de lesión enorme, en principio no es relevante ni práctico para determinarla la prueba de interrogatorio de parte sino el dictamen pericial, por lo que incluso bien había podido la juzgadora haberla rechazado desde un principio con apoyo en el Art. 168 del C.G.P., que permite proceder así, entre otras frente a las pruebas “*manifiestamente superfluas o inútiles*”.

5.2. DEL REPARO RELACIONADO CON LAS SUPUESTAS FALENCIAS DEL DICTAMEN PERICIAL. Achacó el recurrente en sustento del mismo, presuntas evasivas de la perito al evacuar la aclaración que al dictamen le fuera solicitada, las que en realidad no divisa la Sala y que al igual que las restantes descalificaciones que en la alzada se le hacen a la pericia, resultan infundadas y no pasan de ser genéricas expresiones de inconformidad frente a la prueba principal de la lesión enorme declarada, cuya incorporación al debate se dio de la siguiente manera:

En el dossier se observa que fue solicitada por ambas partes, razón por la cual la experta que finalmente fue designada de la lista oficial de auxiliares de la justicia para tal menester, presentó el dictamen que le fuera encomendado del cual se corrió traslado mediante auto No. 1459 del 6 de diciembre de 2017 (fs. 449-450), y en efecto el apoderado del extremo demandado solicitó **aclaración, la que a su vez fue rendida por la perito. De la aclaración se corrió el correspondiente traslado a las partes mediante auto 199 de 19 de febrero de 2018, sin que durante el mismo el ahora recurrente lo objetara, como tenía derecho a hacerlo, por las presuntas evasivas que tardíamente viene a plantear en la alzada y las demás falencias que le achaca a la pericia igualmente en abstracto y sin el sustento necesario para conmover sus bases, como se seguirá viendo.** Otro tanto sucedió con el dictamen que para avaluar frutos civiles de los bienes objeto de partición, dispuso de oficio el juzgado ³.

Es de resaltar además que en la sentencia de primera instancia la juzgadora hizo una amplia valoración del dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia (audiencia de instrucción y juzgamiento, record 1:20 a 1:32'30'') sin que descolleen en el mismo (fs. 408 a 448 cuad. 1) errores graves y ostensibles que lo despojen de su valor suasorio o permitan hacer eco del escueto y ligero aserto del apelante de que el dictamen “fue amañado”. *Contrario sensu*, no hay elementos demostrativos para estimar que el experticio sea contraevidente y por ende inatendible, pues surge más bien que cuenta con adecuado sustento, y como la misma funcionaria lo refirió en la sentencia apelada, resulta “claro, exhaustivo, **explica con detalle el examen realizado, la metodología**

³ Del cual se corrió traslado a las partes mediante auto N° 1424 del 29 de octubre de 2018 (fl. 496 a 497), y del que también solicitó aclaración el apoderado del demandado, y una vez aclarado se corrió traslado por el despacho, frente al cual se guardó silencio.

utilizada, contiene los cálculos y variables técnicas y las operaciones matemáticas que condujeron al resultado de los valores obtenidos, consistente en el avalúo comercial de los bienes para la fecha del acto partitivo, junto con los soportes que acreditan esas cifras, así como muestra gráfica de los mismos, y constituye una prueba fehaciente e idónea de los hechos alegados”.

Iterase que los extemporáneos cuestionamientos que ahora hace el apelante, pudieron ser oportunamente expuestos, siguiendo las reglas para la contradicción del dictamen pericial, en su momento las del artículo 238 del C.P.C., en particular las concernientes a la objeción por error grave para demostrar que la perito incurrió en error grave, o que se refirió a hechos, objetos o situaciones diferentes a las reales, cosa que no hizo, por lo que no puede pretender a través de la alzada suplir esa carga probatoria dejada de cumplir; y si no fustigó tempestivamente y en debida forma el dictamen de la perito, sus argumentos tardíos carecen de asidero alguno y no pasan de ser críticas fragmentarias y etéreas que quedan simplemente en el aire acerca de lo que hizo o no hizo la perito (Vgr. la utilización de la aplicación *google maps*, la ausencia de entrevistas y/o de inspección a algún predio...), sin que evidencie para la Sala ni el amaño que en la producción del peritaje sugiere ligeramente el recurrente por el hecho de ser contrario a la postura de quien representa, ni yerro superlativo en las conclusiones de la experticia.

En ese orden de ideas esta Sala avala la credibilidad que al dictamen de marras dio la *a quo* en cuanto a los avalúos allí explicados, y que fue pilar fundamental de la sentencia impugnada, sin que este de más traer a colación en respaldo de esta determinación la directriz jurisprudencial según la cual:

“(...) el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial [también del informe técnico], mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia [informe técnico], deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de una manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con lo que realmente demuestra, porque, de lo contrario es obvio que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto(...)”⁴.

Fluye entonces como ya se dijo, que además de no haber sido debidamente objetado el dictamen, puedE apreciarse del mismo también en esta instancia sus aceptables firmeza y precisión, por lo que bien puede tenérsele como base para determinar el desmedro económico que sufrió la demandante en las adjudicaciones realizadas en la liquidación de su sociedad conyugal, sin que sea necesario entrar a transcribir el examen que de manera juiciosa efectuó la falladora de primera instancia respecto al

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. Sentencia de 6 de agosto de 2009, Exp. No. 08001-3103-003-2001-00198-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla. Reiterada en Sentencias de Casación Civil Exp. No. 5042 de 12 de abril de 2000 y Exp. No.5993 de 13 agosto de 2001.

avalúo de cada uno de los inmuebles adjudicados y la afectación económica sufrida por la demandante ⁵, que la llevó finalmente a considerar de manera acertada la existencia de la lesión enorme demandada.

Deviene por tanto inane este otro reparo, que ya desde su génesis venía no solo trunco, sino que por sí solo ponía de presente su propia inconsistencia, al quedar reconocido como cierto, tal vez involuntaria e inconscientemente desde la formulación de la alzada y por boca del mismo apelante, que “...**MEDIANTE EL PERITAJE SE VE QUE HAY LESIÓN ENORME**...” (Grabación audiencia de instrucción y juzgamiento, record 2:19'37" iii).

5.3. El tercer reparo de la alzada (la presunta RENUNCIA DE GANANCIALES) fue presentado a continuación del enunciado según el cual “si bien es cierto que mediante el peritaje se ve que hay lesión enorme y esos gananciales también habían correspondido a la señora Rosalba Garzón Y SI HUBO UNA RENUNCIA A GANANCIALES LA LEY LA FACULTA”. Se advierte así *prima facie* que el planteamiento de este nuevo reparo, no pasa de ser una hipótesis, descartada prácticamente de plano con la sola lectura de la cláusula decima de la escritura pública No. 698 de 18 de marzo de 2013 otorgada en la Notaría Segunda de Popayán (fls. 73 a 84 cuaderno 1) que a la letra dice:

“DECIMA: Que con el fin de hacer definitiva la presente disolución y liquidación, **cada uno de los cónyuges renuncia a los gananciales que pudiesen derivarse de bienes radicados en cabeza del otro, NO RELACIONADOS EN ESTA ESCRITURA.** Por consiguiente, los cónyuges renuncian a las acciones que puedan estar encaminadas a solicitar judicialmente la **facción de inventarios adicionales para demandar la partición sobre otros bienes que pudieren tener la calidad de conyugales o la inclusión de pasivos sociales.** En consecuencia, los comparecientes dan a la presente cláusula el valor de una transacción, encaminada a evitar entre ellos eventuales litigios sobre sus derechos en la sociedad conyugal. Esta transacción produce efectos de cosa juzgada en última instancia y tiene la virtud de enervar por vía de excepción cualquier demanda que pudiera estar dirigida a ventilar judicialmente diferencias de los cónyuges sobre derechos patrimoniales derivados del matrimonio, por cuanto todas las diferencias en materia patrimonial resultantes de su sociedad conyugal y liquidación han quedado resueltas de manera definitiva con esta escritura y precavidas por medio de la transacción contenida en la presente cláusula”.

Se hace patente de la cláusula en cita, que la renuncia de gananciales allí referida se predica respecto de bienes que no se encuentran relacionados en la aludida escritura, por lo que tampoco encuentra prosperidad la alzada bajo dicho argumento, pues si bien el artículo 1775 del C.C. preve que “Cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros”, la situación *sub judice* en forma alguna está contraviniendo dicho precepto, pues **es meridianamente claro que la eventual renuncia de gananciales estipulada por los aquí contendientes dentro de la escritura en comento versa expresamente sobre los “bienes no relacionados en esta escritura”, y en consecuencia, al estar en discusión precisamente los avalúos de los bienes**

⁵ Que obra, como ya se mencionó en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento, del 1:20 al 1:32'30”.

adjudicados mediante la escritura en cita, no es de recibo lo alegado por el apoderado recurrente, quien parece recaer en su falsa creencia y equivocación original sobre la improcedencia de la lesión enorme para actos partitivos que excepcionó inicialmente, al punto de confundir y pretender traspolar indebidamente la figura de la “renuncia de los gananciales” que si bien está legalmente permitida, no llegó a presentarse en la forma por él sugerida, con la de la “renuncia a la acción rescisoria”, a la que no puede conducir su petitum revocatorio por la vía de invocar de manera abstracta y desatinada la primera –la de gananciales-, por encontrarse además prohibida por el ordenamiento jurídico la segunda –la de la acción rescisoria-.

Debe quedar claro que las normas reguladoras de la figura de la “rescisión por lesión enorme” en el Código Civil aunque se refieren con mayor detalle al contrato de compraventa, por mandato del artículo 1405 se aplican a los actos de partición (ya sea de una sucesión, de una sociedad conyugal o de una sociedad patrimonial). Al respecto se vuelve a traer a colación lo que establece el primer inciso de dicho precepto: “**Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos** (...)”. Dentro de la sistemática de la misma institución, el artículo 1950 del Código Civil dispone a su vez que “**Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación;...**”.

Es evidente, entonces, que la mencionada cláusula que contiene la estipulación conjunta y expresa de las partes, de renunciar “**a los gananciales que pudiesen derivarse de bienes..., NO RELACIONADOS EN**” la escritura pública No. 698 de 18 de marzo de 2013, además de no comportar la renuncia a la cuota de gananciales que se derivan de los bienes que sí fueron relacionados en dicho instrumento público, lejos se encuentra de tener el alcance propuesto por el apelante para dar al traste con la acción intentada, puesto que como queda visto, de acuerdo a la normatividad reguladora de la materia no tendría validez la cláusula en la que se renuncia a la “acción rescisoria por lesión enorme”, alcance que se repite, en forma alguna tiene la que se viene examinando.

5.4. El reparo que se hace al valor de los bienes inmuebles tenidos en cuenta, corre la misma suerte del que fuera formulado en contra del dictamen pericial. Arguye el apelante con miras a sustentar este otro reparo, que la partición de la sociedad conyugal se realizó teniendo en cuenta los avalúos catastrales de conformidad con el párrafo del artículo 24 de la ley 1450 de 2011, Ley por medio de la cual se adoptó el plan nacional de desarrollo 2010-2014.

Frente a este otro ataque comienza por precisar la Sala que el hecho de que el avalúo catastral hubiera sido el referente tenido en cuenta en la Escritura Pública No. 698 del 18 de marzo de 2013, no desvertebra **la sentencia apelada, que cuenta en todo caso con soporte en prueba idónea, como viene a serlo el dictamen pericial practicado dentro del proceso en el que se realizó el avalúo comercial** de los bienes inmuebles

repartidos en la disolución y liquidación de sociedad conyugal, **y que para los fines de la acción desatada resulta prevalente respecto no solo a los valores catastrales de los predios, sino sobre las elucubraciones teóricas que tardíamente propone el recurrente para tildar de desfasado o absurdo el avalúo pericial acogido por la primera instancia.**

Cabe recordar de una parte que para este, como para otros asuntos de los que conoce la judicatura, el avalúo catastral carece de la virtualidad de suplir o reemplazar el avalúo comercial, pues como lo tiene enseñado la jurisprudencia:

“el avalúo catastral y el avalúo comercial, tienen naturalezas, metodologías y finalidades diferentes que impiden asimilarlos (...).

“Justamente, el avalúo catastral fue concebido por las normas tributarias con el fin de determinar la base gravable del impuesto predial. Así lo establece el artículo 7° del Decreto 3496 de 1983, al expresar que ‘el avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en él comprendidas’, mientras que el artículo 3° de la Ley 44 de 1990, señala que ‘la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado’.

(...)

“3.2. Por su parte, el avalúo comercial representa el valor de un bien en el mercado, en un momento y en un lugar determinado, teniendo en cuenta sus características particulares. En ese sentido, el artículo 2° del Decreto 1420 de 1998, señala que ‘se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien’. No se trata ya de un dato tendiente a fijar el monto de un tributo, sino de la tasación concreta de un bien, de acuerdo con las reglas de la oferta y la demanda, atendidas, desde luego, la movilidad y el dinamismo de la economía, así como las condiciones especiales de ese sector del comercio. A diferencia del avalúo catastral, es posible que aquí sí se tomen en consideración circunstancias especiales como el valor histórico, cultural o artístico de un predio, o incluso, su entorno paisajístico.

“3.3. Como es fácil apreciar, no cabe confundir o asimilar una y otra noción, de tal suerte que cuando el artículo 3° del Decreto 1712 de 1989 ordena acreditar el avalúo comercial, no basta con aportar el avalúo catastral, porque con ello no se acredita cuál es el costo real que en el mercado tiene un inmueble específico, en una época y en un sitio específico.

“Es más, la propia ley ha hecho la distinción de ambas valoraciones -la catastral y la comercial-, al advertir, por ejemplo, (...). Ello muestra que el propio legislador es consciente de la diferenciación que allí subyace. (...)”⁶.

Aunque con el reparo que se viene examinado, el apelante hace un esfuerzo teórico para desdecirse del introito de su alzada en el que aparece admitido que *“mediante el peritaje se ve que hay lesión enorme”*, tal intento resulta igualmente vano, al mantenerse intangible la valoración dada por la a quo al dictamen pericial, que sigue siendo el medio adecuado para demostrar la lesión enorme invocada, como de manera explícita lo tiene pregonado desde antaño la jurisprudencia:

⁶ C.S.J, Sent. Cas. Civ. del 31 de agosto de 2010, exp. 00180.

“(…) PARA ACREDITAR EL JUSTO PRECIO EN LA LESIÓN ENORME existe libertad probatoria, aunque 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... (…)”⁷.

Vuelve a destacarse que el ahora inconforme tuvo la oportunidad dentro del trámite de objetar el dictamen pericial, presentando por ejemplo los avalúos comerciales que consideraba reales de todos y cada uno de los bienes y sin embargo no lo hizo, sin que tampoco dentro del debate se hubiera probado por medio alguno, que el propósito por el que propugna el parágrafo del artículo 24 de la Ley 1450/2011⁸ -esto es que el avalúo catastral de los predios adjudicados en la Escritura Pública No. 698 del 18 de marzo de 2013, no sea inferior al 60% de su valor comercial para esa calenda-, ya se cumplía para todos o algunos de esos predios (??), sin que si quiera se encuentre probado en el infolio que en las zonas rurales de los municipios de Sucre y/o Patía-El Bordo (Cauca) –en donde se encuentran ubicados la mayoría de los predios adjudicados- ya se encuentre formado y/o actualizado el catastro inmobiliario. Nótese que sobre este particular tampoco se suministraron por el recurrente los insumos que permitieran justificar que para el caso de los fundos adjudicados en el precitado instrumento público existe una correlación efectiva y ya definida, entre su valor de mercado y el de sus avalúos catastrales, así como que el de estos ya estuviera establecido de manera certera para marzo del 2013 conforme al anhelo del legislador del 2011, lo que es poco probable si se tiene en cuenta que el mismo fijo un plazo de 5 años para que las autoridades catastrales cumplieran con la obligación de formar o actualizar los catastros.

Decae por consiguiente también el reparo que se viene examinando, que termina reducido a indemostradas descalificaciones sobre lo “absurdo y alto” que al recurrente le parecen los valores dictaminados y edificado sobre elementos que a estas alturas del debate no pasan de ser especulativos pues ni siquiera fueron oportunamente esgrimidos para controvertir en debida forma el dictamen pericial acogido en la sentencia de primer nivel, siendo inviable en esta instancia hacer tabula rasa del mismo para en su lugar tener por justipreciados los inmuebles adjudicados de una manera

⁷ C.S.J, Sent. Cas. Civ. del 6 de junio de 2006, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

⁸ Disposición cuyo texto en lo pertinente es el siguiente: **ARTÍCULO 24. FORMACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE LOS CATASTROS.** Las autoridades catastrales tienen la obligación de formar los catastros o actualizarlos en todos los municipios del país dentro de períodos máximos de cinco (5) años, con el fin de revisar los elementos físicos o jurídicos del catastro originados en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario.(…)

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi formulará, con el apoyo de los catastros descentralizados, una metodología que permita desarrollar la actualización permanente, para la aplicación por parte de estas entidades. De igual forma, establecerá para la actualización modelos que permitan estimar valores integrales de los predios acordes con la dinámica del mercado inmobiliario.

PARÁGRAFO. El avalúo catastral de los bienes inmuebles fijado para los procesos de formación y actualización catastral a que se refiere este artículo, no podrá ser inferior al sesenta por ciento (60%) de su valor comercial.

diferente a la allí indicada, que en últimas y volviendo a parafrasear la expresión del recurrente, permite ver “*que hay lesión enorme...*”.

5.5. Poco queda entonces por decir frente al último de los reparos esgrimidos en la alzada, en el cual el recurrente hace alusión al principio de la seguridad jurídica amparada por la ley, con la esperanza de que con su mención obtenga la revocatoria de la sentencia apelada.

Lo cierto es, que contrariamente a esa aspiración, es la misma seguridad jurídica la que aboga para que en el caso en concreto se mantenga el proveído recurrido, pues es la propia ley, la que debidamente aplicada y conforme a los hechos probados dentro del debate, respalda la decisión del juzgado segundo de familia de esta ciudad⁹. Bajo su prisma en manera alguna puede reprochársele al despacho *a quo* que se hubiera apartado en este juzgamiento del imperio de la ley, o hubiera infringido los principios de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, dado que el hecho de haber concurrido voluntariamente la demandante a suscribir la escritura de liquidación y adjudicación en liquidación de sociedad conyugal en modo alguno aparejaba la pérdida de la posibilidad de accionar con fin de obtener la declaratoria de la lesión enorme, como lo aduce el impugnante bajo un erróneo entendimiento de la seguridad jurídica.

Frente a un caso análogo en el que un Tribunal había prohijado un equívoco similar al aquí defendido por el recurrente, la Corte Suprema de Justicia hizo de manera directa la siguiente corrección doctrinaria:

“No obstante, es menester hacer una corrección doctrinaria a la postura asumida por el Tribunal, pues éste se comprometió con la tesis según la cual no procede la lesión enorme cuando hay aquiescencia, conocimiento y aceptación plena de las partes sobre los valores que se atribuyen a cada uno de los bienes en la partición. Empero, hay que señalar que EL HECHO DE TENER CONCIENCIA E INFORMACIÓN sobre las actividades del socio, y SOBRE LOS VALORES QUE SE EXPRESAN EN EL ACTO, NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE QUE HAYA LESIÓN ENORME, como al desgaire dejó entrever el ad quem en alguno de sus fundamentos, pues quien suscribe un acto de partición en las antedichas circunstancias, conserva intacta la posibilidad de impugnar el acto y suscitar de ese modo la intervención justiciera y bienhechora de la institución de la lesión enorme, haciendo pausa, por razones de equidad, al principio de la autonomía privada”. (Exp. 05001-31 10-008-2000-00483-01 del 2 de febrero de 2009- M.P. Edgardo Villamil Portilla) Resaltos fuera de texto.

⁹ Sobre el principio de seguridad jurídica, pueden verse entre otras la Sentencia de la Corte Constitucional C-284 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), en donde explica varias de sus facetas, entre ellas que la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la “ley” lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la “ley”.

6. A manera de RECAPITULACION se reitera que la seguridad jurídica que a los asociados garantiza la judicatura y ofrece para el presente el artículo 1405 del Código Civil, autoriza la rescisión de la partición por lesión enorme, evidenciándose al culminar el debate subyacente que tal derecho le asiste a la demandante al verificarse un desequilibrio grave conforme lo analizó detenidamente la falladora de primera instancia, que causó un perjuicio patrimonial en las adjudicaciones realizadas en la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, porque se efectuó conforme a los avalúos catastrales y no sobre el precio real que en el mercado pueden tener los bienes adjudicados. No puede desconocerse, que la merma aludida, afectó a la demandante, de lo cual emerge que se configura el vicio objetivo denunciado, al existir una diferencia entre el valor declarado y el valor real, diferencia que beneficia en términos reales a una de las partes y agravia a la otra “*en más de la mitad de su cuota*”. Así mismo es factible precisar que esa desproporción se originó para el caso concreto por la infravaloración de los bienes que fueron adjudicados, lo cual se estableció con apoyo en el dictamen pericial rendido por la auxiliar de la justicia designada.

No sobra agregar también, que le asiste razón a la funcionaria judicial al manifestar que la acción de rescisión por lesión enorme, no hace alusión al ataque del instrumento público por vicios de consentimiento como error, fuerza o dolo, sino que es una acción que tiene unos requisitos específicos ya analizados por la instancia falladora, siendo una aplicación aritmética de carácter objetivo, la cual está probada con el experticio obrante dentro del trámite -y que el togado apelante no objetó oportunamente-, encontrándose que los argumentos del recurrente más que atacar los soportes de la sentencia, como se espera lo haga una apelación potencialmente exitosa, lo que hacen es insistir con poco tino en las excepciones propuestas que resultaron palmariamente infundadas ¹⁰.

7. No encuentra por lo tanto la Sala que los reparos del apelante hagan mella alguna en la sentencia impugnada a la que por consiguiente se le impartirá confirmación integral. Ante la improsperidad de la alzada, se condenará al extremo recurrente al pago de las costas de la instancia, cuyo trámite concentrado habrá de ser evacuado por el despacho de primer grado (arts. 365-1 y 366 del CGP) en las que será incluido por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 4 SMLMV, atendiendo para ello las reglas establecidas en los Acuerdos 1887, 2222 del 2003 y 10554 del 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰ 2 de ellas, por tener el carácter de excepciones mixtas (Las de Transacción y Cosa Juzgada), se resolvieron incluso como excepciones previas –ver numeral 3 del acápite de antecedentes-, y al no ser objeto de reparo expreso contra la sentencia apelada, no era menester que la Sala se refiriera expresamente a las mismas de conformidad con los Arts. 320 y ss. del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

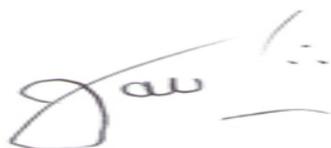
RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 039 proferida el 29 de marzo de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del presente asunto.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que será incluida en la liquidación correspondiente conforme lo normado en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUELVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,



JAIRO LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado Ponente

(EN USO DE PERMISO)

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

SPBR