

**LA ACCIÓN RESCISORIA POR LESIÓN ENORME EN LA COMPRAVENTA DE
DERECHOS HEREDITARIOS**

ANYUL CRISTINA NAVIA MEJÍA

MARIBEL CRISTINA GARCÍA RESTREPO

VICTORIA STEPHANIE VELÁSQUEZ VÉLEZ

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

ENVIGADO

2016

**LA ACCIÓN RESCISORIA POR LESIÓN ENORME EN LA COMPRAVENTA DE
DERECHOS HEREDITARIOS**

Presentado por:

ANYUL CRISTINA NAVIA MEJÍA

MARIBEL CRISTINA GARCÍA RESTREPO

VICTORIA STEPHANIE VELÁSQUEZ VÉLEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de

ABOGADO

Asesor(a):

DARIO ALEJANDRO ROJAS ARAQUE

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

ENVIGADO

2016

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo de investigación primero a Dios, por bendecirnos para llegar hasta este punto, por que ha hecho realidad nuestro sueño, a nuestras familias, quienes fueron el apoyo y sustento para no desfallecer durante este proceso académico, profesional y personal.

A nuestro equipo de trabajo y nuestros profesores.

CONTENIDO

	Pág.
GLOSARIO	7
RESUMEN	11
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	13
1. CARACTERIZACIÓN JURÍDICO DOCTRINAL DE LA FIGURA DE LA LESIÓN ENORME objetivo específico	16
1.1. ANTECEDENTES	16
1.2. EL CONCEPTO DE LESIÓN ENORME	22
2. ALCANCES DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS EN COLOMBIA	30
2.1. EL DERECHO DE HERENCIA	30
2.1.1. <i>Características del derecho de herencia</i>	32
2.1.2. <i>El título en el derecho real de herencia</i>	32
2.1.3. <i>Diferencias entre el derecho de herencia y el de dominio</i>	33
2.2. CESIÓN DEL DERECHO REAL DE HERENCIA	34
2.2.1. <i>Alcances de la cesión de derechos herenciales</i>	34
2.2.2. <i>Clases de enajenación</i>	36
2.2.3. <i>Alcances de la cesión de derechos por todos los herederos</i>	39
2.2.4. <i>Características de la acción de petición de herencia</i>	41
2.2.5. <i>Acción rescisoria de la partición</i>	46

2.2.6. Interesados en la acción rescisoria	47
3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DESARROLLADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	49
4. DISCUSIÓN: ALCANCES DE LA LESIÓN ENORME EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS.....	57
4.1. POSICIÓN A FAVOR.....	57
4.2. POSICIÓN EN CONTRA: CAUSANTE DE LESIÓN ENORME	58
5. CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA.....	63
ANEXOS.....	70

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Venta de gananciales y derechos herenciales.....	70

GLOSARIO

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: Es aquella que compete al heredero para obtener la restitución de la universalidad de la herencia contra el que la está poseyendo invocando también su calidad de heredero (Somarriva, 1961, p., 205).

APERTURA DE LA SUCESIÓN: La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales (Código Civil, art. 1012).

ASIGNACIONES POR CAUSA DE MUERTE. Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes (Código Civil, art. 1010).

ASIGNACIONES: Se significan en esta monografía las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley (Código Civil, art. 1010).

ASIGNATARIO: Es la persona a quien se hace la asignación; tiene derecho a suceder al causante en todos o una cuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o bien en una o más especies o cuerpos ciertos. De esta definición podemos señalar que existen dos clases de asignatarios: Universal o Heredero y Singular o Legatario (Código Civil, art. 1010).

BIENES COMUNES ESENCIALES: indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular, entre ellos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos y las fachadas, entre otros (Arteaga, 1994, p. 215).

BIENES COMUNES: partes del edificio o conjunto sometido al régimen de PH pertenecientes –en proindiviso– a todos los propietarios de bienes privados para su uso y goce (Arteaga, 1994, p. 215).

BIENES PRIVADOS O DE DOMINIO PARTICULAR: inmuebles delimitados, funcionalmente independientes, de propiedad y aprovechamiento exclusivo que integran un edificio o conjunto sometido al régimen de PH (Bohórquez, 2005, p. 21).

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS A TÍTULO ONEROSO: Como un concepto abstracto, un negocio jurídico que tiene por objeto enajenar derechos hereditarios y que se comunica con los diversos títulos específicos que justifican dicha enajenación, sea una compraventa, una permuta, o el aporte de estos derechos a una sociedad (Soza, 2004, p. 91).

CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS: Es un contrato de transferencia de los derechos patrimoniales de un acervo hereditario, sea éste universal o parcial, de un heredero en favor de otra persona. Esta figura es de naturaleza contractual, porque para su perfeccionamiento se

requiere el consentimiento o acuerdo de voluntades del heredero y del cesionario y surgen a partir de él derechos y obligaciones para ambas partes (Palavecino, 2012, p. 204).

COEFICIENTES DE COPROPIEDAD: índices que establecen la participación porcentual de cada uno de los propietarios de bienes de dominio particular en los bienes comunes del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal. Definen –además– su participación en la asamblea de propietarios y la proporción con que cada uno contribuirá en las expensas comunes del edificio o conjunto (Gómez, 1983, p. 25).

HERENCIA: Es la totalidad de los derechos y obligaciones transmisibles del causante, su patrimonio. Mirada desde una perspectiva subjetiva, es un derecho real que consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio del causante o en una cuota de él (Somarriva, 2003, p. 46).

HERENCIAS Y LEGADOS: Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario (Código Civil, art. 1011).

PROPIETARIO INICIAL: titular del derecho de dominio sobre un inmueble determinado, que por medio de manifestación de voluntad contenida en escritura pública, lo somete al régimen de propiedad horizontal (Velásquez, 2008, p. 86).

SUCESIÓN A TITULO SINGULAR: El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo (Código Civil, art. 1008).

SUCESIÓN A TITULO UNIVERSAL: El o es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto (Código Civil, art. 1008).

SUCESIÓN TESTAMENTARIA O INTESTADA: Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada o abintestato. La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada (Código Civil, art. 1009).

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto establecer los alcances y fundamentos doctrinales, normativos y jurisprudenciales de la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios; para ello, se parte de una caracterización jurídico doctrinal de la figura de la lesión enorme en Colombia y en el derecho comparado; de igual forma, se determinan los alcances de la cesión de derechos hereditarios; y finalmente, se identifica la posición jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema de Justicia frente a la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios. Al final de dicho ejercicio se establece una reflexión en torno a la problemática objeto de estudio, teniendo como referente la nueva codificación procesal general colombiana.

Palabras clave: *Acción rescisoria, Derechos hereditarios, Compraventa, Lesión enorme, Corte Suprema de Justicia, Sucesión.*

ABSTRACT

This research aims to establish the scope and doctrinal, regulatory and jurisprudential foundations of action for rescission by huge injury sale of inheritance rights; for this, it is part of a doctrinal legal characterization of the figure of the enormous injury Colombia and comparative law; Similarly, the scope of the transfer of inheritance rights are determined; and finally, the jurisprudential position developed by the Supreme Court against the rescission action by huge injury sale of inheritance rights is identified. At the end of that year it sets a reflection around the problem under study, taking as reference the new Colombian general procedural coding.

Keywords: *action for rescission, inheritance rights, Purchase, huge Injury, Supreme Court, Succession.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfoca en determinar por qué en Colombia no se habla de lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios, entendiendo como lesión enorme la figura jurídica a la que puede recurrir para exigir que se rescinda un contrato de compraventa, cuando el valor del contrato difiere desproporcionadamente del valor real; al respecto, el artículo 1947 del Código Civil estipula lo siguiente:

El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato (art. 1947, C.C.).

Como punto de partida específico relativo a negocios jurídicos sobre derechos sucesorales y/o gananciales, la doctrina colombiana según Ospina (2005), e incluso la internacional, ha expresado en forma reiterada, desde hace varias décadas, que, en cuanto que comportan enajenación de universalidades muchas de las veces inciertas, poseen, por regla general, una naturaleza aleatoria. Excepcionalmente, cuando aparezca comprobado el conocimiento sobre la existencia de los activos y pasivos poseídos por parte de los contratantes, al momento de la celebración del contrato, este convenio adoptará una naturaleza diferente, una esencia conmutativa, en cuanto que los cocontratantes adquirieron desde ese mismo momento, certeza sobre el contenido de sus prestaciones.

Frente a este tema, Betti (2000) señala que “en todo negocio, analizado su contenido, se puede lógicamente distinguir una reglamentación de intereses en las relaciones privadas, y concretada

en ella (...) una razón práctica típica inmanente a ella, una ‘causa’, un interés social a que aquélla responde” (p. 154).

Respecto a los interesados en la acción rescisoria, en primer término corresponde al partícipe perjudicado, que es quien tiene interés particular en alegarla. Esto se deduce de los artículos 1405, 1406 y 1410 del Código Civil, ya que la rescisión se concede al partícipe que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota. La acción podrá atajarse por los otros partícipes o por uno de ellos, ofreciéndole o asegurándole el suplemento de la porción al perjudicado, lo cual podrá hacerse en numerario (C. C., art. 1407).

No cabe acción rescisoria cuando se hayan omitido involuntariamente bienes; si ello hubiere ocurrido se continuará después dividiendo los bienes omitidos entre los distintos partícipes y en proporción a sus respectivos derechos no puede intentar la acción de rescisión el partícipe que haya enajenado su porción, en todo o en parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo.

Sin embargo, es de tener presente que no se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio, ya que cuando al momento de efectuar la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. Así las cosas, la prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato.

Desde esta óptica, se hace necesario realizar un abordaje, no sólo normativo, sino también jurisprudencial y doctrinario, apuntando a la complementación desde el derecho sucesoral, como instrumento sancionador en caso de que sea posible la aplicación de la figura de la lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios.

El abordaje de la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios comporta una serie de retos de índole teórico y analítico, por cuanto se hace necesario llevar a cabo un ejercicio hermenéutico que implique la triangulación de referentes de carácter normativo, doctrinal y jurisprudencial, tanto del derecho colombiano como del derecho comparado, al ser ésta una problemática jurídica bastante extraña en el ámbito del derecho sucesoral.

A ello se suma que el tema objeto de análisis en esta investigación no se encuentra referenciado en antecedente investigativo alguno, lo cual implica un reto mayor para el desarrollo de este estudio.

Por tales motivos, se hace necesario partir de una caracterización jurídico-doctrinal de la figura de la lesión enorme en Colombia y en el derecho comparado; de igual forma, es pertinente la determinación de los alcances de la cesión de derechos hereditarios en Colombia; y, por último, se busca identificar la posición jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema de Justicia frente a la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios.

1. CARACTERIZACIÓN JURÍDICO DOCTRINAL DE LA FIGURA DE LA LESIÓN ENORME

1.1. ANTECEDENTES

El tema de la lesión enorme ha sido ampliamente debatido en el marco de discusiones doctrinales y jurisprudenciales; sin embargo, como se verá a continuación, dicha discusión ha sido casi nula cuando se trata de abordar la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos hereditarios.

En el texto de Ospina (2002) se establece que la lesión enorme corresponde a un fenómeno que ocurre mediante sentencia proferida por un juez en la que se deja sin efectos jurídicos un acto jurídico por el desequilibrio económico existente entre las partes, debido a una afectación sustancial de la conmutatividad del negocio jurídico. Dentro de los requisitos y efectos de la lesión enorme se destaca que la rescisión por lesión enorme es una institución regulada taxativamente y de aplicación restringida a los siguientes actos: a) aceptación de asignación sucesoral, b) partición de la herencia, c) contrato de compraventa de inmuebles y d) contrato de permuta de inmuebles. Tratándose de cláusula penal enorme, la sanción consiste en su reducción; en los intereses del mutuo y la anticresis la sanción es la reducción o pérdida de los mismos; de igual forma, la rescisión debe ser solicitada por la parte afectada dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del acto o contrato; por su carácter extintivo la sentencia judicial que declara la rescisión tiene efecto retroactivo llevando las cosas al estado anterior a la celebración del contrato por lo cual procederán las restituciones mutuas.

En la publicación de Roa (2004) se establece que la lesión en el contrato de compraventa esta determinada por los daños que se causen con respecto al precio, ya sea para el comprador como para el vendedor, esto puede ocasionar que haya anulación del contrato y en su defecto la rescisión del contrato. Así, cuando el precio no es justo es lesivo o bien para el comprador o bien para el vendedor, para el primero cuando se paga más del doble del valor real de un inmueble y para el vendedor cuando recibe, como precio, menos de la mitad del valor real.

Espinoza (2011) establece que el tema de la sucesión en el derecho colombiano, ha evolucionado a partir de dos contextos claramente delimitados, el primero de ellos, desde el derecho romano clásico y la influencia que sin lugar a dudas ejerció en el derecho hispano; la segunda, a partir de la codificación llevada a cabo por Andrés Bello que tuvo especial preponderancia en los ordenamientos de las jóvenes repúblicas suramericanas de mediados del siglo XIX. En lo que tiene que ver con la libre disposición, el estudio de los diferentes códigos analizados muestra que existen tres tendencias en la forma como es tratada la libre disposición en los diferentes ordenamientos: en el primero de estos sistemas existe total libertad de testar, no obstante, por exigencia del legislador a los descendientes y al cónyuge se les debe garantizar el derecho a obtener alimentos sin importar cuál sea la disposición del testador; la segunda tendencia está representada por los países en los cuales se establece una porción legítima de carácter forzoso a favor de ciertos herederos que varía de acuerdo al número de herederos; por último, se encuentra una tercera tendencia, en la cual se inscribe Colombia y que corresponde a los ordenamientos en los cuales existe una porción (1/4) fija e invariable destinada a la libre disposición, sin atender a la cantidad de herederos que concurren y que se caracteriza porque

además de la libre disposición le ofrece al testador la posibilidad de ampliarla mediante el cuarto de mejoras, que consiste básicamente en que una parte de la masa hereditaria pueda repartirla como quiera entre sus legitimarios de primer orden.

Palavecino (2012) pretende responder a diversas interrogantes que se han planteado en torno a la cesión de derechos hereditarios, tales como, si es título o modo de adquirir, si es un contrato solemne o consensual, si se debe inscribir cuando en la sucesión hereditaria hay inmuebles y fundamentalmente si se cede la calidad de heredero o solo los derechos en el activo sucesoral, mediante la revisión de doctrina y jurisprudencia nacionales, asumiendo que se cede solo el activo del as hereditario, a partir de algunos postulados de la teoría del negocio jurídico y de las reglas de interpretación de los contratos. No se trata de una reflexión excesivamente metafísica, sino que se persigue esbozar algunas ideas y alternativas de solución a problemas empíricos que suscita la figura, atendida su enorme aplicación práctica.

El trabajo de Marulanda, Mejía y Mena (2013) se centra en determinar si es posible aplicar la figura de la lesión enorme en la celebración de contratos interadministrativos; para ello, se hace necesario, en primer lugar, partir de una conceptualización de la noción de lesión enorme; en segundo lugar, se aborda la figura de los contratos interadministrativos desde la legislación, la doctrina y la jurisprudencia; y por último, se triangula la información con el objetivo de establecer la posibilidad de que se aplique la lesión enorme a los contratos interadministrativos y si ello daría lugar a una presunta acción y sanción disciplinaria, teniendo como referencia jurisprudencial las diferentes cortes en Colombia, así como conceptos y posiciones de doctrinantes administrativistas.

Blasio y Cobos (2013) destaca que la lesión enorme consiste en la enorme desproporción entre lo que se da y lo que se recibe, en los actos jurídicos a título oneroso. Está en íntima conexión con los casos que afectarían la validez, ocasionando la nulidad de los actos jurídicos, por razón de su objeto. En ese sentido se presenta la disyuntiva de carácter legal, puesto que existen personas que aprovechándose de la necesidad de otros y de la normativa legal que regula a la compra venta de bienes inmuebles, hacen mal uso de las mismas para sacar provecho económico, como es el hecho que se toma como cuantía para la celebración del contrato el avalúo municipal o catastral, que el gobierno seccional a través de sus encargados señala a los bienes inmuebles catastrados que se encuentran en su cantón, sea dentro del área urbana o rural, cuyo valor siempre es inferior al valor real que tienen los bienes dentro del comercio. Ante la problemática, el autor realiza un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad de reforma urgente a la norma contenida en el Código Civil en el Título XXII, de la Compra venta, parágrafo 13º, a efecto de que se ajuste a los cambios de la sociedad y a la globalización de las normas jurídicas. Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de reformar la norma contenida en el Código Civil que regula el Contrato de Compraventa y la rescisión del contrato por lesión enorme, siendo esta la idea principal del trabajo de tesis, con lo que esperamos se contribuya a solucionar esta problemática.

Por su parte, Blasio y Cadena (2014) sostienen que todos los derechos y obligaciones que generan los actos y contratos jurídicos que tienen relación a la venta de locales, departamentos

sometidos al propiedad horizontal, la transferencia de dominio de inmuebles adquiridos por donaciones, por la complejidad de las circunstancias y de las innumerables posibilidades que se presentan sería muy extenso tratar porque tenemos que remitirnos a numerosas instituciones del Derecho Civil que tiene relación con los contratos, la lesión enorme y la rescisión de lesión enorme; por ello para entrar a dar un breve resumen del tema, me permito realizar un breve análisis de la institución de la compraventa cuya definición por trato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida, se llama precio. Para que la venta se repute perfecta es necesario que las partes hayan convenido en la cosa y es el precio y la perfección legal de un contrato de compraventa de inmuebles o bienes raíces no se adquiere mientras no sea otorgado el respectivo contrato por escritura pública y que se haya obtenido al correspondiente registro de las Oficinas del Registrador de la Propiedad del Cantón. El Código Civil manifiesta que el vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que se vende; el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Con la lesión enorme se protege al contratante que, por encontrarse en un estado de inferioridad debido a la necesidad apremiante por la que atraviesa, la misma que afecta gravemente su libertad al extremo de quedar reducida a una simple alternativa, asume obligaciones exorbitantes frente al otro contratante, que conociendo ese estado de necesidad se aprovecha de él, obteniendo así un beneficio excesivo e injustificado; sin embargo, el ordenamiento jurídico no ha considerado a la voluntad afectada del lesionado para quitar eficacia al contrato lesivo, cuyo remedio habría sido la anulabilidad, sino que ha optado por considerar a tal contrato como plenamente válido, sancionando con la lesión al comportamiento

del contratante que aprovechándose del estado de necesidad del otro determina una grave desproporción en las prestaciones, razón por la que faculta al lesionado para que pueda demandar la rescisión del contrato válido. Frente a estas consideraciones es evidente la necesidad de contar con una coacción jurídica que evite el aprovechamiento de una de las partes sea por falta de experiencia, o por necesidad apremiante de la otra, precisamente porque éste es, a la vez, el medio del crecimiento económico en el que se ha de mantener un indispensable equilibrio, que, de no haberlo, se seguirá produciendo la inestabilidad legal que existe en la compraventa de bienes raíces.

Moreno (2014) determina que la lesión enorme es una figura propia del derecho civil que data desde el derecho romano, es la posibilidad de rescindir un contrato de compraventa de un bien inmueble para el caso en concreto cuando tanto comprador como vendedor ven afectados sus intereses por un desequilibrio en las prestaciones de las partes, es decir, entre el precio de la compraventa y el precio real del bien objeto de la misma, siempre y cuando se cumpla con unos requisitos estipulados en la ley para alegar su rescisión. Es por ello que aunado lo anterior, se plantea la posibilidad de repensar esta figura jurídica que exceptúa la compraventa de bienes muebles, hoy en día cuando muchos de estos tienen un valor muy alto en el mercado y dicho desequilibrio prestacional se puede presentar de forma gravosa para una de las partes, no teniendo así una figura jurídica de carácter civil la cual pudiese ser alegada por la parte afectada para rescindir la compraventa, siempre y cuando esta se dé entre personas no comerciantes.

Por último, Morales (2015), sostiene que se puede entender la lesión enorme como una figura jurídica en la que se solicita la rescisión del contrato de compraventa, dicha figura se puede

aplicar en los casos es los que el valor atribuido a la cosa duplica el valor real o bien la compra se realiza por la mitad del valor de la cosa; por tanto la lesión enorme se puede dar desde el punto de vista del vendedor cuando se le paga menos de la mitad del precio o bien desde el comprador que paga más. Resulta conveniente aclarar que en la normatividad colombiana la lesión enorme aplica solo para bienes patrimoniales. El autor hace referencia a la rescisión, y precisa a qué hace referencia: esta figura deja sin efecto el contrato posteriormente a la celebración del mismo, dicho contrato pudo haber tenido validez pero se declara ineficaz porque generó perjuicios a una de las partes o a terceros afectados por el mismo contrato. Conviene aclarar que esta figura es diferente a la nulidad debido a esta última se aplica para actos inválidos desde sus inicios, y la rescisión se aplica a actos que inicialmente fueron considerados como válidos.

1.2. EL CONCEPTO DE LESIÓN ENORME

De acuerdo con Torres (2011), el acto o negocio jurídico lesivo, denominado también negocio usurario, por el que una de las partes sufre un perjuicio en razón de la desproporción entre las prestaciones al momento de su celebración, fue desconocido en el Derecho romano clásico debido al culto a la voluntad y al formalismo ritual.

Destaca Agudelo (1990) que la lesión enorme fue admitida como remedio pretoriano, hasta que en el siglo III d.C. las constituciones de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano establecieron que si una persona vendía un bien en menos de la mitad de su valor estaba

autorizada para solicitar la rescisión del contrato. La *laesio enormis* se concedió por motivos de humanidad, y fue considerada como un supuesto de rescisión conjuntamente con la *restitutio in integrum* y el *interdictum fraudatorium*. Cayó en desuso con la invasión de los bárbaros. Fue rescatada por Justiniano; El Codex de Justiniano concedió acción sólo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, que valía la cosa vendida; allí se señala, además: “Ni la buena fe permite, ni razón alguna concede, que se rescinda un contrato concluido por el consentimiento; salvo que se haya dado menos de la mitad del justo precio al tiempo de la venta, y deba reservarse al comprador la elección ya otorgada” (Torres, 2011, p. 2).

De otra parte, el Derecho canónico le dio impulso bajo el principio aristotélico del justo precio y en el principio expresado por Santo Tomás de Aquino que sostuvo que en los contratos de cambio debe prevalecer la reciprocidad proporcional.

En la gestación del Código civil francés de 1804 fue motivo de debates entre los que defendían la firmeza del contrato y quienes respaldaban la equivalencia de las prestaciones en los contratos onerosos. Napoleón puso fin a la discusión pronunciándose por la lesión en la compraventa, únicamente a favor del vendedor, y en la partición de inmuebles. Napoleón expresó:

Poco importa cómo un individuo dispone de unos diamantes o cuadros; pero la manera como lo hace respecto de su propiedad territorial no puede ser indiferente a la sociedad y a esta le pertenece marcar límites al derecho de disponer de ella (Torres, 2011, p. 3).

En el s. XIX, durante el imperio del liberalismo, hubo una actitud hostil a la lesión; el Código de Portugal de 1867 lo suprimió totalmente, lo mismo sucedió con el Código Civil Argentino, los códigos de Panamá, Honduras, Costa Rica, Guatemala y el de Brasil de 1917; prevalece la idea de que cada uno es libre de hacer lo que desee,

el principio del *laissez faire, laissez passer* que predominó en el campo económico se traduce en la esfera contractual en la consagración de la más absoluta autonomía de la voluntad, aceptando que cada uno elija sin cortapisas las condiciones que considere más convenientes a sus propios intereses (Torres, 2011, p. 3).

En el siglo XX, por la influencia de las doctrinas sociales favorables a la intervención del juez y de la ley en los contratos para evitar la explotación de los débiles y necesitados, se vuelve a admitir la lesión, pero abandonando la fórmula romana que atendía solamente al elemento objetivo de la desproporción de las prestaciones, sino incorporando dos elementos subjetivos: el estado de inferioridad de la parte lesionada y el aprovechamiento de ese estado por la parte lesionante.

En los países del common law no existe la figura de la lesión enorme. Barandiarán (Citado por: Torres, 2011) dice que queda insumida en el caso genérico de la *undue influence* que, como vicio del consentimiento debe ser probado por quien lo invoca, existiendo casos en que el vicio se presume, quedando la prueba a cargo del demandado.

Para los tratadistas Ospina y Ospina (2002), la lesión enorme es

el daño o detrimento que sufre una persona en razón de un acto jurídico realizado por ella. Ordinariamente consiste en el desequilibrio o desproporción entre las ventajas que el acto le reporta y los sacrificios que tiene que hacer para lograr tales ventajas (p. 297).

Por lo tanto, la lesión enorme se presenta en las relaciones jurídicas que desarrollan los individuos buscando un beneficio económico, pero en razón de los resultados obtenidos no se da un equilibrio o proporcionalidad entre los beneficios recíprocos que cada una de las partes procura alcanzar.

Para Pothier (1947),

la equidad debe reinar en las convenciones: de lo que se sigue que en los contratos interesados, en los cuales uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir otra como precio de lo que él da o de lo que él hace, la lesión que sufre uno de los contratantes, aunque el otro no haya recorrido a ningún artificio para engañarlo, es sólo suficiente por sí mismo, para viciar el contrato, puesto que la equidad, tratándose del comercio, consiste en la igualdad, desde que esta igualdad es herida y uno de los contratantes da más de lo que recibe, el contrato está viciado, porque peca contra la equidad que debe reinar en él (p. 29).

Según lo estipulado, la lesión enorme está instituida dentro de la legislación colombiana como una entidad autónoma distinta de los vicios del consentimiento y como tal se le sustrae de toda característica subjetiva, y por lo tanto para aceptarla se exige de manera rigurosa la objetividad.

Retomando a Ospina y Ospina (2002) afirman que la lesión, en el Código Civil colombiano, se ha estructurado a imitación del Derecho romano, del español antiguo y del francés, consagrando

Un sistema injusto, fragmentario y empírico en materia de la lesión en los actos jurídicos, sancionándola únicamente en casos contadísimos y dejando, las más de las veces, sin protección alguna a las víctimas de la usura y de la explotación económica. Agréguese a lo dicho que este sistema no establece una sanción única en aquellos pocos casos, sino que en algunos, erige la lesión en causal de nulidad relativa o rescisión de los respectivos actos jurídicos, mientras que en otros solamente autoriza el reajuste judicial de ellos (p. 297).

Sobre el particular, la Corte Suprema ha dicho lo siguiente:

Así, no es exacto que en nuestro régimen civil la lesión sea vicio del consentimiento. El que acepta enajenar una cosa por precio inferior a la mitad o adquirirla por precio superior al doble del que se considera justo, no hace proceso volitivo vicioso, o si lo hace no lo invoca como causa cuando pide que el acto o contrato se rescinda por lesión. Su aceptación en estas circunstancias no implica de por sí una falsa noción del valor real de la cosa, ni una fuerza física o moral que lo constriña, ni un engaño del otro contratante, que fueran suficientes para inclinar su voluntad. La lesión está estructurada en Colombia sobre un factor puramente objetivo (el justo precio), con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como éste haya influido en el consentimiento (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de octubre de 1976).

También la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha fijado su criterio en cuanto a la naturaleza de la lesión enorme, la cual considera como un vicio objetivo del contrato; a continuación se transcriben los apartes de la sentencia de 24 de septiembre de 2000:

La Sala es del criterio que en la ley colombiana la lesión enorme, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, es un vicio objetivo del contrato, porque el mismo texto del artículo, en su comprensión jurídica, conduce al terreno de lo exógeno en relación con la voluntad de las partes y no al fuero endógeno o interno de éstas (el consentimiento); la ley expresa que la lesión enorme se produce o porque el precio que recibe el vendedor es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende o porque el justo precio de la cosa que compra el comprador, al tiempo del contrato, es inferior a la mitad del precio que pagó por ella (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de septiembre de 2000, Exp. 12850, M.P. Maria Helena Giraldo Gómez. También ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 15707).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de fijar los lineamientos que determinan la noción del justo precio; al respecto precisó:

La noción de justo precio como categoría jurídica es el punto de equilibrio a que aspira la contratación conmutativa. Pero no son pocos los factores que de hecho inciden en la formación de los precios, por lo que se encuentra allí una de las materias más investigadas y discutidas en economía política, seguramente a consecuencia del plano de relatividad en que se mueve, y por el peligro previsible de que la actividad de las transacciones languidezca por causa de inadecuada tutela de la ley, en menoscabo del espíritu de empresa como propulsor del crecimiento de la riqueza pública (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 10 de octubre de 1963).

Determinada la naturaleza de la lesión enorme y precisada la noción del justo precio, elemento esencial del contrato de compraventa, habrá de establecerse cuáles son los requisitos o presupuestos para que opere la rescisión del contrato por lesión enorme, cuando quiera que el precio pactado en el mismo se encuentre afectado de un desequilibrio que alcance las proporciones que la ley establece para que se configure el vicio objetivo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia definió la acción rescisoria por lesión enorme en los contratos de compraventa de inmuebles en el siguiente sentido:

La acción rescisoria por lesión enorme es la medida excepcional al principio de la soberanía contractual, tendiente a conjurar la lesión patrimonial o de ultramitad sufrida injustamente por uno de los contratantes. Esta acción se consagra indistintamente en favor del vendedor o del comprador, y se estructura cuando a una de las partes se le ha perjudicado en más de la mitad del justo precio de la cosa (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia del 16 de julio de 1993).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la lesión enorme en bienes muebles para los contratos de promesa de venta y compraventa, antes de la expedición del Código Civil desarrollado por Andrés Bello se permitía la rescisión por lesión enorme, pero con el adoptado por la ley 57 de 1887, se volvió a la exclusión de bienes inmuebles. De esta manera quedó estipulado en la legislación civilista, aún vigente:

ARTICULO 1949. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RESCISORIA POR LESIÓN ENORME. Artículo subrogado por el artículo 32 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente: No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia (Art. 1949, C.C.).

Al respecto, la Corte Constitucional ha hecho referencia a la diferencia de regulación existente entre bienes muebles e inmuebles en la lesión enorme y ha dicho lo siguiente:

en las economías modernas, fundadas en la producción industrial y en la circulación del conocimiento y la movilidad acentuada del capital, los bienes inmuebles han perdido la importancia económica y social que tuvieron en otras épocas, en donde no sólo las tierras y las edificaciones representaban los componentes esenciales de la riqueza social sino que, además, eran símbolos de prestigio social. Es indudable que hoy muchos bienes muebles tienen un valor económico muy superior al de muchos inmuebles. Esto significa que puede que sea oportuna una modificación de la regulación de la lesión enorme a fin de extender la posibilidad de invocar la rescisión a algunas transacciones en bienes muebles (Corte Constitucional, C-491/00).

Sin embargo, en ese mismo pronunciamiento la Corte aclaró que no es justificable afirmar que el mayor valor y prestigio social de los inmuebles sobre los bienes muebles es la única justificación para que la lesión enorme haya sido prevista exclusivamente para los primeros y se apoya en argumento según el cual, los bienes inmuebles, desde una óptica económica y mercantilista, tienden a tener precios más estables que los bienes muebles, que son por esencia móviles, fungibles, y tienen entonces precios muchos más variables, debido a diversidades regionales de mercado, o a transformaciones importantes de las condiciones productivas, o de las dinámicas de demanda, por no citar sino algunos factores.

Por tanto la Corte estima que

si el precio de un bien mueble es mucho más volátil, resulta muy difícil determinar su precio “justo”, pues éste es también cambiante, por lo cual, la aplicación de la figura de la lesión enorme puede tornarse particularmente problemática en esas transacciones (Corte Constitucional, C-491/00).

Se suma a lo establecido por Devoto (2004) que la regla general es que los contratos no sean rescindibles por lesión enorme, puesto que la equivalencia es subjetiva, las prestaciones “se miran” como equivalentes por las partes.

A lo anterior agrega que los bienes inmuebles existen en número mucho más limitado que los muebles y las personas tienden a adquirirlos con una vocación de mayor permanencia en el tiempo, mientras que los bienes muebles son muy variados, en general fungibles, y su velocidad de circulación tiende a ser mayor; a su vez, las transacciones en bienes muebles existen en mucho mayor cantidad y son más veloces que aquellas de bienes inmuebles, pues comprenden no sólo la venta de perecederos sino también la enajenación de títulos valores, entre otros.

Es por tales razones que el legislador buscó asegurar una mayor informalidad, flexibilidad y seguridad jurídica a esas compraventas, excluyendo de ellas la posibilidad de que pudieran ser rescindidas invocando la lesión enorme. Éstas se convierten en razones suficientes para que la ley regule de manera diferente la lesión enorme en la venta de bienes muebles e inmuebles, pues se trata de una normatividad sobre la cual el legislativo tiene una amplia libertad para establecer diferenciaciones.

2. ALCANCES DE LA CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS EN COLOMBIA

2.1. EL DERECHO DE HERENCIA

De acuerdo con Suárez (2015), conceptualmente la palabra “herencia”, generalmente, se toma en dos sentidos: uno objetivo, que equivale a masa herencial; y otro subjetivo, ya que, según el artículo 665 del Código Civil, es un derecho real en razón que se tiene con respecto a una cosa sin consideración a determinada persona. Por ello, la herencia es un derecho real, además de los de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda y el de hipoteca.

El artículo 673 del Código Civil considera a la sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio; de su estructura y reglamentación el Código se ocupa, específicamente en el libro III, denominado “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos”.

En la doctrina, por su parte, el concepto de “herencia”, cuando se considera subjetivamente, constituye el acto de heredar y corresponde a sucesión; y cuando se considera objetivamente, representa la universalidad del patrimonio o conjunto de derechos o relaciones patrimoniales que constituyen su objeto; básicamente, este último es el significado más directo y propio de la expresión “herencia” y ello hace entender el Código Civil cuando señala que “las asignaciones a título universal se llaman herencias (...)” (art. 1011), individualizándolas en relación del patrimonio de la persona de quien proceden, es decir, el conjunto complejo de bienes y obligaciones sometidos bajo un solo vínculo a la persona a quien pertenecía, constituyendo en su

unidad el concepto de universalidad, *universitas juris*, a que la asignación a título universal se refiere.

Constituye, por lo tanto, la herencia, a la vez que un modo de adquirir el patrimonio del difunto, una abstracción, una idealidad jurídica, una cosa incorporal, o sea un derecho que comprende el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales, que recaen sobre cosas materiales o inmateriales que constituían el patrimonio objeto de la sucesión. El Código coloca por eso la herencia entre los derechos reales; y de este derecho nace la acción de petición de herencia, mediante la cual el heredero puede pedir que se le adjudique la herencia y que la persona que la ocupa en calidad de heredero sin serlo, sea condenada a restituir las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aun aquellas en que el difunto era mero tenedor y que no hubiesen, legítimamente, sus dueños (Suárez, 2015, pp. 25-26).

En el lenguaje común, según Fernández (2007), la palabra “herencia” designa los bienes que la forman; por ello se dice que la herencia de X es considerable cuando, separadas las deudas, los bienes líquidos que quedan al heredero son de gran importancia.

La idea de subsistencia de la universalidad jurídica, que es el concepto objetivo de la herencia, trae como consecuencia la necesidad de otro principio orgánico: el de la representación, es decir, la herencia de sucesión, o bien continuación, subrogación del patrimonio del difunto y, por consiguiente, de sus bienes y obligaciones de su persona, en cuanto al mismo patrimonio hereditario se refiere. El heredero es, por ello, sucesor, continuador y representante del fallecido en relación al patrimonio o universalidad jurídica de los elementos activos y pasivos que componen la herencia.

Al contrario, la palabra “legado” significa algo sustancialmente distinto. De acuerdo con Suárez (2015), antiguamente esta palabra era sinónima de “manda”, que quería decir, “todas las especies de disposiciones testamentarias, ya que, según su etimología, *de lege* era todo lo que el

testador, como dueño y legislador de sus cosas, mandaba que se hiciese de ellas después de su fallecimiento, porque su última voluntad era considerada como ley” (Suárez, 2015, p. 26).

2.1.1. Características del derecho de herencia

En primer lugar, es real. Según lo establece Ramírez (2003), por disposición del artículo 665 del Código Civil, la herencia es un derecho real, ya que se ejerce sobre la masa sucesoral, aunque distinto del derecho de dominio, en razón de que éste se ejerce sobre cosas individuales. En segundo lugar, es incorporal, pues se proyecta sobre una universalidad de bienes o una cuota de ellos, pero sin determinar el derecho hasta cuando no se efectúe la partición; en tercer lugar, es perpetuo, ya que perdura en cabeza del heredero hasta por un plazo de diez años, al cabo de los cuales prescribe si no se ha ejercido; y, en cuarto lugar, es patrimonial y precisamente por esta característica el derecho de herencia es cesible a título oneroso.

2.1.2. El título en el derecho real de herencia

El título es la forma jurídica de adquirir los derechos personales; es la causa que permite la ejecución del derecho previsto a través del modo. El modo, por su parte, es la forma jurídica de adquirir los derechos reales; es el efecto necesario de la ejecución del título.

Según Mora (2004), específicamente, los modos de adquirir el dominio, son originarios, cuando se adquiere la propiedad o el dominio independientemente de derecho anterior de cualquier otra persona, como por ejemplo la ocupación, la accesión y la prescripción);

derivativos, cuando el dominio se adquiere de un precedente derecho que tenía otra persona.

Estos son los casos de la tradición y de la sucesión por causa de muerte.

La muerte extingue la personalidad del difunto (tesis de la extinción) acarreada de manera consecuencial, la cesación de las relaciones personalísimas y la 46 transmisiones de las restantes relaciones de las cuales era titular el causante, sin perjuicio de que posteriormente al fallecimiento principien o continúen realizándose efectos jurídicos, tales como ocurre con el testamento y utilización del nombre y /o apellido etc. (Lafont, 2006, p. 40).

Por su parte, Valencia (2003) sostiene:

La doctrina sobre muerte de un ser humano se refiere así: Clase de muerte del ser humano que interesa al derecho. "... Advierte Carlos Fernández Sessarego, en exposición de motivos y comentario al Código Civil (del Perú de 1984), t. IV, artículo 61, páginas 149 y siguientes, que según los avances científicos la muerte es un proceso en el que se distingue la muerte relativa, la muerte intermedia y la muerte absoluta. La relativa se inicia en el instante en que las funciones superiores del sujeto se suspenden por largo tiempo, siendo posible su reactivación. En la muerte intermedia la paralización de las funciones es irreversible, aunque sobrevivan algunos órganos que son insuficientes para constituir vida humana. La muerte absoluta o muerte biológica se produce con la desaparición definitiva de toda actividad biológica aun a nivel de células y tejidos. La muerte que interesa al derecho es la intermedia denominada muerte clínica o cerebral (p. 291).

Al morir, toda persona transmite a sus herederos sus derechos patrimoniales; en tal caso el título es la ley y el modo la sucesión por causa de muerte, cuando de sucesiones ab intestato se trata. En el caso de la sucesión testamentaria el título, además de la ley, es el testamento.

2.1.3. Diferencias entre el derecho de herencia y el de dominio

Fundamentalmente, entre estas especies de derecho, el de herencia y el de dominio, se difieren en que, el primero se ejerce sobre una universalidad jurídica, mientras que el segundo pesa sobre cosas corporales o incorporales raíces o muebles individualizadas. De igual manera, el derecho real de herencia es perpetuo, ya que una vez radicado en cabeza del heredero aceptante éste

puede hacerlo valer en cualquier momento y sólo se extingue por prescripción; la partición ocurrida dentro del juicio de sucesión no es otra cosa que la particularización del derecho adquirido previamente *in abstracto*, pero no ocasiona su extinción. El dominio, según lo que dispone el artículo 741 del Código Civil, se da por tradición.

2.2. CESIÓN DEL DERECHO REAL DE HERENCIA

2.2.1. Alcances de la cesión de derechos herenciales

El derecho real de herencia, de acuerdo con Vega (2014), al igual que el derecho patrimonial, es enajenable o cesible a cualquier título; ello significa que puede ser objeto de enajenación por acto entre vivos a título gratuito u oneroso, o por causa de muerte.

Cuando el derecho sobre la herencia o sobre un simple legado se cede a título oneroso, sin especificar los bienes de que está compuesto, el enajenante, según establece el artículo 1967 del Código Civil “no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario”. Ello quiere decir que el derecho real de herencia puede ser objeto de acto entre vivos, pero se caracteriza por participar de un acto de naturaleza aleatoria.

Según Concepto 2616 de la Superintendencia de Notariado y Registro (2013):

La cesión de derechos herenciales, regulados en los artículos 1857 1 inciso segundo, 1967 y 1968' del Código Civil, es la forma como la legislación colombiana reglamenta la negociación o disposición del derecho real de herencia, en la que el asignatario, sea a título universal (heredero) o

a título singular (legatario), transfiere total o parcialmente dicho derecho, ya sea onerosamente o gratuitamente, para que un tercero, denominado cesionario, quien es la persona natural o jurídica que adquiere el derecho de herencia, ocupe el lugar del cedente dentro del trámite de sucesión de la persona fallecida (causante) (p. 3).

El acto jurídico de cesión del derecho de herencia debe hacerse en forma solemne, esto es, por escritura pública y mediante un título traslativo de dominio (compraventa, permuta, dación en pago, donación, etc.), contenido en el mismo instrumento, de esta forma el cesionario, con la escritura pública por medio de la cual adquiere dicho derecho, se legitima para acudir, bien sea por la vía judicial o por la notarial, a la solicitud del inicio del trámite de sucesión y así lograr que se adjudique la cosa o cosas que en principio le correspondería al asignatario cedente.

Al respecto de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana en sentencia del 11 de marzo de 1942, según Suárez (2015), ha señalado lo siguiente:

Bien sabido es que el derecho real de herencia cuya característica peculiar es ser universal, es diferente del de dominio en cuanto a su objeto, porque mientras este se ejerce directamente sobre las cosas corporales singularmente, aquel versa sobre una cosa incorporal como es la universalidad jurídica de la herencia, que es cosa diversa de los bienes mismos que la constituyen. Este derecho de herencia, como todo derecho patrimonial, es cesible a cualquier título, pero con resultados y consecuencias diferentes según la manera de cederlo y según sea gratuita u onerosa la cesión, por lo que toca a la responsabilidad del cedente. La herencia puede cederse contractualmente como una universalidad comprensiva de especies determinadas, cuando el cedente explica detalladamente los efectos de que se compone la herencia, lo cual equivale a ceder determinadamente los bienes que se enumeran con todas las consecuencias que a un acto semejante señalan las reglas generales, tales como responder de la entrega de cada una de las cosas y de su obligación de saneamiento. Puede hacerse también la cesión del derecho de herencia sin especificar los efectos o bienes de que se compone, y entonces, si el título es gratuito el cedente no responde de nada, y si es oneroso, no se hace responsable sino de su calidad de heredero (p. 28).

El derecho de herencia es objeto lícito de compraventa y está admitido que puede cederse con vinculación a determinadas cosas hereditarias. De esta forma, si al cedente se le adjudican en la partición los bienes que vinculó en la venta del derecho hereditario, la adjudicación no hace otra

cosa que perfeccionar, no por tradición, sino por sucesión, para la fecha de la muerte del causante, el derecho adquirido por el cesionario. De otra manera habría de mirarse el contrato como venta de cosa ajena.

2.2.2. Clases de enajenación

Son numerosas las alternativas, señala Gómez (2008), que se pueden asumir en la cesión de derechos herenciales, así se realice de forma gratuita u onerosa, especialmente en lo que corresponde a la responsabilidad del cedente. En lo que incumbe a la venta de derechos herenciales, la jurisprudencia ha aceptado tres casos: 1) mediante la cesión de todos los derechos, o de parte de ellos; 2) enajenando derechos herenciales vinculados a bienes determinados de la comunidad universal; y 3) enajenando un bien determinado perteneciente a la comunidad universal.

Con relación al primero de los casos, el adquirente puede intervenir directamente en el juicio de sucesión por tener personería suficiente para ello, solicitando la adjudicación de sus derechos, como subrogatario de los derechos herenciales cedidos, lo que no es otra cosa que la mera aplicación del artículo 1377 del Código Civil, el cual señala expresamente que “si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella”. Aunque también podría reclamar sus derechos al heredero que se los ha enajenado una vez que le han sido adjudicados en el juicio de sucesión, si así ocurriere.

El cedente a título oneroso de un derecho real de herencia sin determinar bienes, cede un derecho a ocupar su puesto en la sucesión y con ello los resultados patrimoniales que le puedan corresponder después del proceso legal de la liquidación sucesoria; de modo que él no garantiza ni responde de que el activo sea mayor que el pasivo, ni de la existencia o propiedad sucesoral de tales o cuales bienes corporales o incorporales; a menos que a ello expresamente se comprometa; en este caso con la consecuencia excepcional de tener que responder de la evicción de las especies que determine como comprendidas en la herencia.

El segundo y tercer casos previstos sobre cesión de derechos herenciales vinculados a un bien de la sucesión, o de cuerpos ciertos del patrimonio herencial hechas por un heredero, son enajenaciones irregulares; justamente, estos actos los ha previsto el legislador, sin sancionarlos de nulidad en el artículo 1401 del Código Civil, el cual establece que “si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”; al contrario, si la cosa enajenada se adjudica al coasignatario que la vendió, la venta es eficaz y la tradición es válida desde la fecha de ésta.

El art. 1871 del Código Civil da validez a la venta de cosa ajena, lo que impide el concepto de nulidad por este motivo, cuando lo hay; y no puede tacharse desde luego de venta de cosa ajena la que haga un heredero de un bien de la sucesión antes de la partición, porque tal situación no se produce según los arts. 779 y 1401 del Código Civil, sino cuando la partición adjudica ese bien a interesados distintos del heredero vendedor (Suárez, 2015, p. 30).

Finalmente, si la venta de una especie o cuerpo cierto perteneciente a la comunidad herencial, hecha por un heredero, es un acto válido que le impone determinadas obligaciones, no es aceptable que el heredero vendedor, o el cesionario de sus derechos herenciales indeterminados,

por venta posterior, pueda intervenir en la partición para oponerse a los efectos naturales de tal contrato, a fin de que no se adjudique al comprador el bien que había enajenado. Podrán oponerse demás copartícipes y los acreedores de la sucesión, a quienes dicho acto no vincula contractualmente y en cuanto tal adjudicación perjudique sus derechos o viole las normas legales de la partición.

El copartícipe de masa universal que como consorte sobreviviente de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida de una comunidad herencial vende como cuerpo cierto un inmueble del acervo común, por la entrega subsiguiente no confiere el dominio; sólo transmite a quien recibe este título, el interés suficiente para intervenir en la liquidación y procurar por vía plausible en derecho que se le adjudique el respectivo inmueble. Si con causa en los derechos transmisivos vino más tarde la adjudicación de dominio, el efecto jurídico se entiende consumado desde la fecha de la entrega.

En la venta de una especie o cuerpo cierto perteneciente a la comunidad herencial, antes de que se haya registrado el decreto de posesión efectiva y la respectiva partición, debe entenderse que si se realiza la inscripción de la correspondiente escritura, ello no transmite el dominio, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 757 del Código Civil.

Como el vendedor no es en tal caso dueño de la cosa enajenada no se adquieren por la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la especie o cuerpo cierto y como el heredero vendedor sólo tiene un derecho eventual a que se le adjudique el bien de la sucesión, hay que entender que el comprador adquiere ese derecho que lo habilita para pedir la

partición e intervenir en ésta, a fin de procurar que se le reconozca el mismo derecho que podría ejercer su causante y se concreten sus derechos herenciales en la especie o cuerpo cierto.

2.2.3. Alcances de la cesión de derechos por todos los herederos

Siguiendo jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, cuando el heredero es único, queda individualizado el nuevo titular del patrimonio relicto; no puede remitirse a duda que desde antes de que la mortuoria se liquide, la propiedad de los bienes herenciales, en su concreta existencia y singularización, se radica de lleno en el heredero, a quien para enajenar los inmuebles le basta obtener el decreto judicial de posesión efectiva, según lo dispone el artículo 757 del Código Civil.

El derecho de herencia, según señala Suárez (2015), por constituirse sobre una universalidad, se proyecta de inmediato y en concreto sobre los bienes y sobre las deudas de que consta. Si hay varias personas llamadas al acervo hereditario, se forma necesariamente la comunidad universal sobre todos y cada uno de los elementos activos y pasivos que constituyen el patrimonio relicto. Es un condominio a título universal que debe liquidarse, pero que otorga a los comuneros derechos que en concreto versan sobre los bienes hereditarios singularizados, así como en concreto también les impone responsabilidades por las cargas y el pasivo sucesorio.

Cuando hay coherederos no es posible entender que a alguno en particular le pertenezca por modo exclusivo cierto bien de la herencia. No podrá saberse de antemano lo que habrá de corresponderle como causahabiente directo del difunto. Ello quiere decir que está capacitado

para ceder su derecho tal cual es, y el cesionario ocupará el puesto jurídico de su autor. Solo responderá el cedente de su calidad de heredero, pero nada más en el caso de no especificar los efectos de que se compone la herencia (C. C, art. 1967).

Al respecto, señala Palavecino (2012) que si los derechos hereditarios se venden con vinculación a determinados bienes de la comunidad universal, el cesionario no adquiere de inmediato el dominio en esa forma singularizado, pero tiene capacidad plena para intervenir en la liquidación de la herencia, en defensa del interés que le permita alcanzar que se le adjudiquen aquellas cosas a que se dijo estar vinculado el derecho hereditario.

Y tiene el cesionario el derecho a que su cedente le respete y resguarde la titularidad que él mismo le ha dado. Es para el cesionario una capacidad de actuar en defensa de sus intereses conforme a derecho, aunque en definitiva no haya de lograr que la adjudicación sobrevenga, como sería, por ejemplo, en el caso muy claro de que el pasivo absorba en su integridad el activo hereditario. Ante el régimen jurídico y en equidad quedarán entonces planteadas cuestiones de otra índole, extrañas a lo que es la sujeta material del presente litigio.

Si la venta vinculatoria de determinados bienes herenciales fue hecha por todos los partícipes de la sucesión, mal podría ninguno de tales comuneros discutirle al cesionario la titularidad ni el derecho de que precisamente es su autor y, por lo mismo, ligado por el lazo que le pone en el deber moral y jurídico de respaldar, y en ningún caso desconocer, los derechos del cesionario nacidos de un contrato de compraventa, que se entiende celebrado de buena fe y al amparo de la equidad.

2.2.4. Características de la acción de petición de herencia

La acción de petición de herencia es una figura que implica la necesidad de probar la calidad de heredero y la posesión de los bienes a los que dicho heredero tiene derecho; dichos bienes deben estar en manos de otra persona en calidad de heredero, es decir, la persona que ejerce esta acción debe tener legitimación en la causa que no es más que el interés y este interés consiste en ser un heredero.

Precisamente, de su naturaleza se sustraen como características las siguientes:

- 1a) Es una acción de carácter real.
- 2a) El actor debe acreditar su carácter de heredero con mejor derecho.
- 3a) Quien ocupe la herencia debe hacerlo con el carácter de heredero.
- 4a) Es universal.
- 5a) Es indivisible.
- 6a) Es patrimonial.

En primer lugar, se trata de una acción de carácter real. La acción de petición de herencia es real por cuanto su objeto es hacer valer un derecho real, cual es el de herencia. El derecho real es el que se tiene sobre una cosa, sin consideración a determinada persona; equivale a un poder jurídico sobre las cosas.

En los términos del artículo 665 del Código Civil, son derechos reales el de dominio, el de herencia y los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, y los de prenda e

hipoteca. La norma, de manera perentoria en su frase final dispone: “De estos derechos nacen las acciones reales”.

Establecido entonces por el legislador que el derecho de herencia es un derecho real y que de esta especie de derechos nacen las acciones reales, es indiscutible que el derecho de herencia participa de la naturaleza de los derechos reales.

Como también lo tiene expresado la Corte Suprema de Justicia, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio y este es un derecho real, lo que necesariamente quiere decir que la acción para hacer efectivo ese derecho no puede ser una acción de tipo personal:

El derecho de herencia —agrega la Corte— es un derecho real de acuerdo con el art. 665 del Código Civil. Todas las leyes relativas a los modos de adquirir el dominio son reales porque versan directamente sobre las cosas sin consideración a las personas y por consiguiente las leyes sobre trasmisión de los bienes por causa de muerte son también leyes reales. Conforme a esa disposición, de esos derechos nacen las acciones reales. La acción que se ejercita para hacer efectivo el derecho de herencia es por tanto real (Auto 10 marzo 1942) (citado por Suárez, 2015, p. 346).

El heredero triunfante en petición de herencia obtiene la adjudicación de esta y la restitución consiguiente de los bienes relictos, aun de los que el difunto tenía a título precario, de los aumentos y frutos; es decir, de la cosa demandada y de sus accesorios.

Al decidirse la acción de petición de herencia a favor del actor, ha dicho la Corte, no es indispensable que la sentencia declare que se adjudica la herencia al demandante, porque la adjudicación queda hecha al declarar que el demandante es heredero de mejor derecho que el que la ocupa en calidad de tal y ordenar se entreguen los bienes al primero. El derecho a la herencia no se reconoce diciendo precisamente el sentenciador que la adjudica al demandante, sino declarándolo heredero con exclusión del demandado y disponiendo que este restituya los bienes (Cas. 27 febrero 1946) (citado por Suárez, 2015, p. 346).

Siendo real el derecho de herencia (C. C, art. 665), está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha.

Pero la acción de petición de herencia no requiere para su prosperidad que el demandado ocupe materialmente especies pertenecientes al acervo hereditario, porque es obvio que si en una misma demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia en sí no comprende esencialmente sino la declaración del heredero único, de mejor derecho o concurrente en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan, incorporando a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra estos posteriormente.

En segundo lugar, es una acción propia del heredero con mejor derecho. Ante todo esta acción se caracteriza porque la ley se la reconoce a quien tiene el carácter de heredero, motivo por el cual tendrá por objeto primario el que se declare a quien la intente en su carácter de demandante que se le declare como heredero.

El fundamento esencial de esta acción, según aparece estructurado en la ley, es el derecho que tenga el demandante emanado de la calidad de heredero que compruebe como prevaleciente o simplemente concurrente de la misma calidad que pretende tener el ocupante de los bienes hereditarios. El título de heredero, esto es la vocación hereditaria con que se demanda, debe ser probado, según la regla general reflejada en el art. 1321. El actor debe demostrar con los medios legalmente idóneos, cuales suelen ser las copias del registro civil, los vínculos de consanguinidad necesarios si se presenta como heredero ab intes-tato, o el simple matrimonio. Es la calidad de heredero en que se apoya el demandante, controvertida por el heredero demandado, lo que constituye la cuestión principal en esta especie de acción (Cas. 17 noviembre 1941) (citado por Suárez, 2015, p. 347).

En tercer lugar, quien ocupe la herencia debe hacerlo como heredero. Esta característica de la acción de petición de herencia consiste en que el demandante deberá instaurar dicha acción contra otra persona que la posea con el título de heredero, y ello se puede presentar fundamentalmente en dos situaciones bien definidas: o desde un punto de vista de la persona misma del heredero en virtud del cual este acredita un parentesco más cercano con el causante en virtud del cual se desplace a quien la posee, como cuando un hermano ha recibido la herencia y la posee en calidad de tal y aparece luego un hijo extramatrimonial a quien le asiste un mejor derecho para reclamar la herencia.

También puede presentarse el caso en que un heredero no forzoso, como un sobrino que ha reclamado la herencia en su condición de tal con respecto a su tío, ve comprometido tal derecho por aparecer luego un testamento en el que el causante instituyó como sus herederos universales a dos primos hermanos, quienes con el carácter de tales podrán reclamar al sobrino, mediante la acción de petición de herencia, la totalidad de esta.

En cuarto lugar, es una acción universal. La acción petitoria de herencia, en los términos del artículo 1321 del Código Civil, es por su naturaleza de contenido universal:

Puesto que discute el llamamiento a suceder, abstracción hecha de los bienes que integran el patrimonio relicto, pero es al mismo tiempo restitutorio porque, en concreto, persigue las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales, y aun aquellas de que el causante era mero tenedor y que no hayan vuelto legítimamente a sus dueños.

Es indudable entonces que acreditada la titularidad sobre la herencia, proceda a la vez el decreto restitutorio de los bienes susceptibles de individualización o inventario, sea que los ocupe el demandado como heredero, o que de sus manos hayan salido para ir a terceras personas, las que son ajenas de citación al mismo juicio para que con su audiencia el fallo las afecte.

No es posible en la petición de herencia prescindir de llamar ante los tribunales a quien ocupe todo o parte de las cosas hereditarias a título de heredero. Pero estaría al arbitrio del demandado dificultar la acción o hacerla acaso nugatoria, si le quedare abierto el campo para traspasar los bienes a terceras personas, sin que estas últimas pudieran ser llamadas válidamente al mismo juicio en que la vocación hereditaria se debate.

Si el heredero putativo ocupa los bienes, la restitución procede por virtud de la titularidad del heredero auténtico. La responsabilidad del heredero aparente en cuanto a enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias se mide por la buena fe para que deba solo aquello en que hayan hecho más rico, o por la mala fe para cargarle todo el importe de las enajenaciones o deterioros (art. 1324).

Si los bienes hereditarios han pasado a terceros, se predica la persecución reivindicatoria en mérito del derecho erga omnes reconocido judicialmente al verdadero señor de la herencia. No distingue entonces la ley según sea de buena o mala fe la posesión de los terceros, y es porque en general la conciencia honesta de los hombres no alcanza de suyo a conferir derecho a quien no lo tiene conforme al ordenamiento, ni es bastante para que alguien pueda transferir lo que no le pertenece. En general, la buena fe del poseedor regula el sistema de prestaciones mutuas, pero no evita la prosperidad del juicio reivindicatorio, salvo que la prescripción se haya consumado (art. 1325).

Sin embargo, cuando no se trata ya de una simple posesión de buena fe sino que está sublimada por el error invencible en que habría incurrido toda persona prudente y diligente, por avisada que se la suponga, quiere la doctrina con base en los principios que sustentan la seguridad jurídica, sacrificar el derecho ante la buena fe que el art. 769 del Código Civil presume, sino aquella que no basta alegar que debe probarse sobre el supuesto de la esmerada diligencia y cuidado de quien la invoca, que exige estar fundada en justos motivos de error o en consideraciones por entero plausibles, de suerte que no haya lugar a duda acerca de que aun las gentes mejor capacitadas habrían incurrido en la misma equivocación.

Es la buena fe apoyada en error jurídicamente excusable, como soporte necesario de la teoría de la apariencia (Cas. 13 agosto 1959) (citado por Suárez, 2015, p. 347).

En quinto lugar, es indivisible por cuanto participa de la naturaleza del derecho que protege y como consecuencia, a su vez, del derecho de opción.

Y por último, es patrimonial en razón de que se puede negociar, transferir, admite evaluación económica, es renunciable o desistible y prescriptible.

Al respecto, es de tener en cuenta que esta acción la puede ejercer cualquiera de los herederos para hacer valer su derecho a su parte de la herencia y tiene una prescripción de diez años

teniendo en cuenta lo establecido por la ley 791 de 2002 que redujo todas las prescripciones veintenarias en diez años, ya que anteriormente la prescripción era de veinte años.

2.2.5. Acción rescisoria de la partición

El artículo 1405 del Código Civil, consagra como principio general el que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos.

La norma citada señala entonces como principio el que las particiones reciben el mismo tratamiento que los contratos para efectos de la acción de rescisión. Y ello es explicable, según Somarriva (1961), por la importancia fundamental que juega la voluntad de las partes, dado que se trata de una convención.

La Corte Suprema de Justicia hizo referencia a la rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma a través de la Sentencia de Casación del 26 de julio de 1982; allí estableció que aunque inspirados en serios motivos de equidad, los artículos 1407 y 1948 del Código Civil están destinados a regular situaciones diferentes. El primero se aplica a la acción rescisoria de una partición y el segundo al caso en que se ha proferido la sentencia en que se decreta la rescisión por lesión enorme de una compraventa. El derecho a atajar la rescisión de que trata el artículo 1407, sólo puede ejercerse mientras no se haya dictado la sentencia en el proceso en que dicha acción se ejerce.

Por lo demás, el inciso 2o del artículo 1405 citado, dispone que la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

De todas maneras cabe anotar que cuando ha mediado dolo en la ejecución de una partición, el partícipe que resulte vulnerado en sus derechos podrá intentar la acción rescisoria correspondiente. Pero esta acción no es la pertinente para el caso en que se hubieren adjudicado bienes que no pertenezcan a la sucesión, o a alguno o algunos de los herederos.

Las particiones pueden rescindirse por lesión enorme, aun en el caso de que las adjudicaciones correspondientes hubiesen recaído sobre bienes muebles.

2.2.6. Interesados en la acción rescisoria

En primer término corresponde al partícipe perjudicado, que es quien tiene interés particular en alegarla. Esto se deduce de los artículos 1405, 1408 y 1410 del Código Civil, ya que la rescisión se concede al partícipe que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota. La acción podrá atajarse por los otros partícipes o por uno de ellos, ofreciéndole o asegurándole el suplemento de la porción al perjudicado, lo cual podrá hacerse en numerario (C. C., art. 1407).

No cabe acción rescisoria cuando se hayan omitido involuntariamente bienes; si ello hubiere ocurrido se continuará después dividiendo los bienes omitidos entre los distintos partícipes y en proporción a sus respectivos derechos no puede intentar la acción de rescisión el partícipe que

haya enajenado su porción, en todo o en parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo.

Por lo demás, y en cuanto a la prescripción de la acción, cabe aplicar lo dispuesto por el artículo 1409 del Código Civil, según el cual “la acción de nulidad o de rescisión prescribe respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones”.

Por último, debe anotarse que el partícipe que no ejerza la acción de rescisión conserva todos los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan (C. C, art. 1410).

3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL DESARROLLADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En diversos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha abordado la cuestión sobre si procede o no la acción rescisoria por lesión enorme en el contrato de cesión de derechos hereditarios.

Uno de los primeros pronunciamientos es el establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de casación del 3 de agosto de 1954, en el que determinó que no se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuar la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato.

Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio (Corte Suprema de Justicia, 1954, Sentencia del 3 de agosto).

A partir de la sentencia en comento, se logra establecer la procedencia de la lesión enorme.

Establece la Corte:

La dificultad es allanable. El artículo 667 del Código Civil, establece que 'los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe'. Si el patrimonio de la sucesión está representado sólo en bienes raíces, el derecho de herencia cedido será inmueble y cabrá la rescisión. Por el contrario, si el patrimonio herencial está integrado únicamente por los bienes muebles, el derecho del sucesor será mueble y no procederá la rescisión. Para el caso de que los bienes sean muebles e inmuebles, en el cual surge grave dificultad para fijar la naturaleza del derecho cedido, habrá de adoptarse una solución aceptada por la doctrina francesa, según enseña Planiol y Ripert; la rescisión -era posible en casos de que la lesión enorme aparezca teniendo en cuenta sólo el valor de los bienes raíces (Corte Suprema de Justicia, 1954, Sentencia del 3 de agosto).

Esta doctrina ha sido, de igual modo, reiterada por la Corte en las otras sentencias como se verá a continuación.

La Corte reseña la Sentencia de Casación Civil del 29 de abril de 1964, en donde señaló que si al tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el alea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabe entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contratantes y que lo mismo se predica *mutatis mutandis* para la cesión por el cónyuge sobreviviente de su derecho, vinculado a cierto inmueble de la sociedad conyugal ilíquida, en razón de ser también comunidad universal.

La Corte Suprema no encuentra sólidos motivos que hagan cambiar la jurisprudencia que sobre el particular ha sostenido invariablemente hace varias décadas, y por el contrario, reitera que para determinar si un negocio de cesión de derechos herenciales o de gananciales es conmutativo habrá que precisarse sí, desde el mismo instante de su formación, las partes conocieron el espectro o contenido de sus prestaciones, esto es adquirieron certeza sobre el resultado económico de sus obligaciones –independientemente del carácter de pérdida o

ganancia, aspecto que resulta meramente subjetivo- y, de esta manera, dejaron en claro las circunstancias que podrían afectar sus prestaciones, eliminando el álea o azar que podrían envolver sus compromisos.

Por su parte, otro pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme en la compraventa de derechos herenciales, data del 22 de febrero de 1967, en cuyo caso, la Sala de Casación Civil estableció que no puede descartarse de plano su procedencia bajo el pretexto de que tal contrato es aleatorio, ya que cuando el negocio se verifica después de practicada la diligencia de inventarios y avalúos, conociéndose así el monto del caudal hereditario, se sabe a ciencia cierta quiénes son los herederos del de *cujus*, la eventualidad o incertidumbre, que es nota consustancial del contrato aleatorio, queda completamente despejada y, por ende, la compraventa en esta circunstancia celebrada debe calificarse como contrato conmutativo.

De tal manera que si por regla general la venta de derechos hereditarios sin determinación de especie, es contrato aleatorio, habrá casos en que ella tenga carácter conmutativo, siendo precedente entonces la acción rescisoria al existir lesión enorme, si los derechos cedidos valieren al tiempo del contrato más de la mitad de su justo precio (Corte Suprema de Justicia, 1967, Sentencia del 22 de febrero).

En otra línea, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, en Sentencia del 19 de abril de 1971 señala que la venta del derecho a gananciales en una sociedad conyugal disuelta, cuando no se especifican los efectos de que ésta se compone, configura un contrato aleatorio no susceptible como tal de rescisión por lesión enorme, ya que ésta supone que el contrato sea conmutativo.

A través de la Sentencia del 29 de septiembre de 1987, la Corte Suprema establece que entre los negocios jurídicos que son susceptibles de rescindirse por causa de lesión enorme están las particiones que tienen ocurrencia, tal como lo dispone el artículo 1405 del Código Civil, cuando se da un perjuicio patrimonial al partícipe de una sucesión en más de la mitad de la cuota. Es decir, el origen de la tasa lesiva objetivamente considerada, 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. En estas condiciones, cuando se demanda la rescisión de una partición sucesoral se tiene que precisar el acto que origina la afectación patrimonial dentro del mismo trabajo partitivo, puesto que en éste puede hacerse la distribución de bienes que necesariamente tienen que ver con la participación, es decir, con calidad de heredero o, por el contrario, para pagarles a los acreedores se les adjudica bienes de la masa universal del causante. Ante la primera situación, es cuando se abre paso la rescisión de la partición según las reglas del artículo 1405.

La adjudicación de bienes es un trabajo de partición a acreedores hereditarios es para darles en pago, para satisfacer los créditos con prestaciones distintas pero económicas, y supuestamente equivalentes, que se materializan con la disposición de bienes pertenecientes a la sucesión. De esa manera, el fenómeno que opera es el negocio de dación en pago, solo que no es la expresión directa y concordante de voluntad del tradente y el adquirente sino el resultado de unas operaciones o actos dentro del trabajo de partición, que si bien conforma una unidad procesal dentro del mismo tiene una afectación patrimonial que las separa. La concurrencia, pues, de la dación en la partición en nada altera su índole negocial, ajena, se ha de repetir, a la sucesión para los efectos de la lesión, a pesar de formar parte de la etapa procesal conocida como partición (Corte Suprema de Justicia, 1987, Sentencia del 29 de septiembre).

En pronunciamiento del 16 de julio de 1993 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se determina que la rescisión del contrato por lesión enorme, o la pretensión relativa

al ajuste del precio, según el caso, procede en cumplimiento de las siguientes condiciones: que haya lesión en la proporción que establece el artículo 1947 del C. C.; que se trate de contratos respecto de los cuales la ley lo admite (art. 1949 C. C.); que la pretensión se reclame dentro del término que la ley concede al efecto (art. 1954); que el bien se conserve en poder del comprador (art. 1951 C.C.); y que no se trate de un contrato aleatorio.

En el pronunciamiento de Casación Civil de 29 de noviembre de 1999, reiterando la doctrina sentada en sentencia de casación de tres de agosto de 1954, la Corte expresó que no se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuar la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio.

Mediante Sentencia del 9 de diciembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al concepto de lesión enorme contemplado en el artículo 1947 del Código Civil, destaca que el fundamento histórico de esa figura jurídica está contenido en la doctrina del justo precio que prohíbe obtener del contrato un provecho excesivo con perjuicios del otro contratante y se basa en los principios de equidad y equilibrio que orientan las relaciones jurídicas contractuales. La

lesión enorme es un defecto objetivo del contrato, no es un vicio del consentimiento; opera de manera autónoma e independiente a las calidades o a los actos de las partes contratantes. Cumplidos los presupuestos de la lesión enorme el interesado, comprador o vendedor afectado, podrá en la demanda o después de pronunciada la rescisión, optar por una de las siguientes alternativas: la rescisión del contrato que consiste en la terminación del mismo, o el reajuste del precio recibido o pagado, según el caso, al justo valor acreditado en el proceso. En el primer evento las cosas volverán al estado inicial: si se trata del vendedor obtendrá la devolución del bien, si es el comprador podrá restituirlo, sin perjuicio de que se cumplan las correspondientes prestaciones mutuas que tal situación generó. En el segundo evento, cuando se solicita el reajuste del precio injusto, el vendedor podrá obtener el correspondiente aumento o el comprador lograr la correspondiente disminución, que se verá afectada en una décima parte.

En sentencia del 20 de mayo de 2003 (Exp. 6585), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció que no se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuarse la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. De esta forma, la prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Y si bien se aludió allí, a manera de ejemplo, que podía acontecer que la cesión se efectuase después de practicados los inventarios y avalúos, esto es, cuando ya se hubiesen fijado los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos, ello no significa que sea esta la única hipótesis en los que las partes puedan concretar las bases de la

negociación, repeliendo al extremo el peso de la incertidumbre, de tal manera que si por regla general la venta de derechos hereditarios sin determinación de especie, es contrato aleatorio, habrá casos en que ella tenga carácter conmutativo, siendo procedente entonces la acción rescisoria al existir lesión enorme, si los derechos cedidos valieren al mismo tiempo del contrato, más de la mitad de su justo precio.

En Sentencia del 31 de enero de 2005 (Exp. 7872), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis de los diferentes pronunciamientos que ha hecho esta corporación en materia específica relativa a negocios jurídicos sobre derechos sucesorales y/o gananciales. Sobre el tema, la Corte ha expresado en forma reiterada, desde hace varias décadas, que, en cuanto que comportan enajenación de universalidades muchas de las veces inciertas, poseen, por regla general, una naturaleza aleatoria. Excepcionalmente, cuando aparezca comprobado el conocimiento sobre la existencia de los activos y pasivos poseídos por parte de los contratantes, al momento de la celebración del contrato, este convenio adoptará una naturaleza diferente, una esencia conmutativa, en cuanto que los co-contratantes adquirieron desde ese mismo momento, certeza sobre el contenido de sus prestaciones.

Por su parte, en Sentencia de Casación Civil de 9 de noviembre de 2006, establece la Corte que si en diferentes instancias la cesión fue considerada como aleatoria y, por lo mismo, se descartó, conforme al criterio jurisprudencial de la Corte, que pudiera presentarse una lesión enorme, le correspondía al recurrente desvirtuar dicho aserto, a través de la demostración de que la cesión fue conmutativa, bien porque se especificaron los activos a los que estaba vinculada o

porque en el momento del contrato existían elementos de juicio que permitieran deducir razonablemente el precio del derecho cedido.

Para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resulta clara la procedencia de la lesión enorme en la venta de derechos hereditarios; sin embargo, en algunos de sus pronunciamientos toma distancia de tal posición, en la medida en que cada caso admite diferentes medidas de interpretación.

4. DISCUSIÓN: ALCANCES DE LA LESIÓN ENORME EN LA COMPRAVENTA DE DERECHOS HEREDITARIOS

4.1. POSICIÓN A FAVOR

Según lo indagado por el grupo investigador al doctor ALVARO LOPERA HENAO experto en el tema sobre derechos hereditarios, se pudo verificar que es la norma sustantiva del Código Civil la que establece, en materia de contratos de compraventa y en materia de cesión de derechos, que la cesión del derecho de herencia es un contrato aleatorio por excelencia y, por consiguiente, no se puede alegar la lesión enorme. Es aleatorio por el hecho de que se compra lo que tiene el heredero con la muerte del causante (cuando se cede el derecho) y tiene que ser a partir de la muerte del causante y antes de la partición.

Hasta antes de la partición es un derecho universal y abstracto, no un derecho en concreto sobre cosa determinada, específica o singular, sino sobre un todo; se tiene derecho sobre todo lo que hay y debe asumir sobre todo lo que debe el causante. Es por ello que sobre ese hecho de la universalidad que tiene el derecho de herencia y de lo abstracto que es este derecho, pues no es sobre cosas concretas, sino sobre todo un patrimonio en abstracto, es que se considera que dicha cesión de derecho de herencia no admite sustantivamente la lesión enorme. Ya cuando llegue la partición en la sucesión se concreta el derecho del heredero sobre cosa específica o del cesionario sobre lo que el heredero cedente le cedió; es por ello que el derecho del cedente, que es el heredero, que funge a partir de la muerte del causante, el cesionario, que es el adquirente,

adquiere un derecho universal y abstracto, no sobre cosa concreta y dicho contrato es denominado por la ley como aleatorio por excelencia por encima de todos los contratos.

Esto hace que, tratándose de derecho aleatorio, por doctrina, no se admita lesión enorme, en la medida en que el cedente lo que vende es una universalidad en abstracto y el adquirente lo que adquiere es también un derecho universal en abstracto; sólo la partición lo concreta. Se puede dar el caso de que se cedan unos derechos hereditarios y al cesionario no se le adjudique ningún bien porque las deudas superaron los bienes o porque por cualquier circunstancia extraña, que las hay en el derecho, los bienes herenciales se pierdan totalmente, como por ejemplo en el caso del ganado, que tenía el causante, en donde se haya dado una época de sequía y el 70% de éste se hubiese muerto de sed o de hambre.

Ahora, cuando la cesión del derecho hereditario se hace vinculado a un bien inmueble determinado sí cabe la lesión enorme; en primer lugar, porque deja de tener la característica de universalidad lo que se vende; y, en segundo lugar, si se presenta la eventualidad de que lo adjudicado al cesionario valga menos del 50% del valor comercial real que éste pagó al cedente por la cesión del derecho vinculado a un inmueble.

4.2. POSICIÓN EN CONTRA: CAUSANTE DE LESIÓN ENORME

Según el Doctor Carlos Javier Palacios Calle en la venta de derechos herenciales a título de libertad no se conocen las prestaciones. Lo que le corresponda a una persona heredera de su

padre o de su hermano, ante la aparición de un heredero con mejor derecho, en ese caso un hijo, como los órdenes sucesorales son sucesivos y excluyentes, inmediatamente el primero perdería la anuencia a dichos derechos.

De esta manera, en la venta herencial que se hace con una escritura pública, se están pasando los herederos que se crean con igual o mejor derecho, y una persona que cree ser el único heredero en calidad de hijo y aparecen otros diez herederos por ejemplo, en su rogatorio tiene que partir con estos otros que llegaron. Entonces como la lesión enorme es un hecho y no un derecho, no cabría para ninguno de los dos casos, ni para vinculado o sin vincular. Tan es así, que no hay mutación del bien, hay es mutación de un derecho que el heredero tiene como expectativa, que no lo vaya a sacar del orden sucesoral en el que supuestamente se encontraba.

Un ejemplo de lesión enorme es, cuando alguien vende su parte en calidad de hermano del causante, y esta persona si sabía de la existencia de un hijo del causante pero no lo comunica, estaría defraudando al no decir que conoce otro heredero con igual o mejor derecho, estaría violando los derechos de su rogatorio. Pero si en realidad desconocía la existencia de ese heredero, allí no cabe lesión enorme, sólo cuando se demuestre el hecho se concede el derecho, y el tiempo que tiene para aparecer un nuevo heredero con igual o mejor derecho son diez (10) años para ejercer su derecho. En estos casos no se sabría cuándo va a haber una lesión enorme hasta que no se agoten las instancias y aparezca alguien que tenga igual o mejor derecho y lo haga valer.

5. CONCLUSIONES

La ley civil colombiana limita la responsabilidad del cedente a la mera calidad de heredero (art. 1967), de manera que más allá de este elemento esencial no existe ninguna obligación del cedente en relación con el resultado patrimonial definitivo de la cesión, pendiente, además de diversos factores influyentes en la economía del contrato que no pueden determinarse previamente y de manera precisa en el momento de su celebración. Esta peculiaridad de este contrato, que se debe a la naturaleza jurídica del derecho que le sirve de objeto a la cesión, lo ubica dentro de la clasificación de los aleatorios que define el artículo 1438 del Código Civil, en los cuales no es posible predeterminar los resultados de la convención en el momento en que se celebra, y en los cuales, por esta circunstancia, no procede la acción rescisoria por lesión enorme, que implica la equivalencia obligatoria de las prestaciones de los contratantes.

La acción de nulidad por causa de lesión resultaría improcedente cuando se trata de contrato oneroso de cesión de derechos de herencia sin determinación de especies, ya que estando en estos casos legalmente restringida la responsabilidad del cedente a su calidad de heredero no podría deducirse acción por lesión del comprador; de consiguiente esta solución resulta inaceptable, pues no engrana dentro de la reglamentación jurídica de la lesión enorme como fenómeno bilateral en los contratos en que procede.

Desde el punto de vista de carácter jurídico de la naturaleza mueble o inmueble del derecho de herencia, tampoco resulta la procedencia de la acción rescisoria, limitada por la ley a la venta de

bienes raíces y a otros casos específicos (Código Civil, art. 32). Las cosas incorporales, efectivamente, como son derechos, entran también dentro de la clasificación que hace el artículo 654 del Código Civil, según sea la cosa sobre la que han de ejercerse (Código Civil, art. 667) y en esta necesidad de clasificación no se puede decir puntualmente que el derecho de herencia es inmueble, ya que su objeto propio es una universalidad abstracta, distinta de los bienes individualmente considerados, sobre los cuales no puede decirse que se ejerza singularmente, sino al cabo de la liquidación y adjudicación herencial, pero no mientras conserva el carácter de universal propio del derecho de herencia.

El derecho de herencia no puede catalogarse como inmueble y su venta no es contrato de los que causan mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, en cuyo caso la inscripción de la escritura pública debería hacerse en la oficina de registro donde se encuentre ubicado el inmueble y no solamente en la de su otorgamiento. La venta de los derechos y acciones en general que al vendedor le correspondan en una sucesión, sin vincularlos a un bien especial, no es venta de bienes raíces que deba registrarse en la oficina de registro de la ubicación de estos. Ella queda debidamente registrada en el lugar de otorgamiento de la escritura pública.

La compra de derechos y acciones en una sucesión, como de los derechos sobre los gananciales, no da al adquirente ni le trasfiere el dominio de los bienes que específicamente se hayan vinculado a dicha compra, sino la aptitud, la personería, como cesionario del vendedor, para hacer efectivos los derechos que a este le correspondan. “Es en la partición donde quedan concretados esos derechos y por eso puede correr el comprador la contingencia de comprar cosa ajena si las especies a que se refirió en la venta no le son adjudicadas en la partición” (Suárez,

2015, p. 30). El vendedor de tales derechos responde en su calidad de heredero, o de cónyuge sobreviviente, pero no más, pues de otra manera una venta de derechos referentes a determinados bienes forzosamente vincularía al partidor en la partición, en perjuicio, muchas veces, no sólo de los demás herederos, sino de los acreedores.

Ahora bien, frente a la cuestión sobre si procede o no la acción rescisoria por lesión enorme en el contrato de cesión de derechos hereditarios, es necesario tener en cuenta que la lesión enorme procede únicamente para los negocios onerosos conmutativos y la cesión de derechos herenciales son un contrato aleatorio. Sin embargo, como se ha visto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la cesión puede ser aleatoria para convertirse en conmutativa cuando se reúnen los siguientes requisitos: se puede establecer con certeza el número de herederos y se conoce la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión.

En este caso, los efectos de la cesión pueden darse en dos planos: entre el cedente y el cesionario o entre comuneros. En el primer caso, el cesionario ocupará el lugar del cedente en la herencia pero no adquiere la calidad de heredero; además, el cedente responde al cesionario por la calidad de heredero salvo en la cesión a título gratuito y la venta de pretensiones herenciales, puesto que en estos casos no atañe responsabilidad al cedente. Mientras que entre comuneros, el cesionario debe notificar a los otros herederos la cesión para poder ejercer acciones hereditarias, y con relación a terceros, la cesión requiere notificación tanto a los deudores de la herencia como a los acreedores de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, D. (1990). *Lesión enorme*. Bogotá: monografías jurídicas civiles y mercantiles ediciones librería del profesional.

Arteaga C., J. (1994). *De los bienes y su dominio*. Bogotá: Biblioteca Jurídica DIKE.

Betti, E. (2000). *Teoría General del Negocio Jurídico*. Granada: Editorial Comares.

Blasio, G. y Cadena V., P. (2014). *Análisis doctrinario, jurídico, crítico y comparado de lesión enorme en la legislación ecuatoriana*. Loja (Ecuador): Universidad Nacional de Loja.

Blasio, G. y Cobos J., C. (2013). *Necesidad de regular la lesión enorme contenida en título XXII, de la compra venta, parágrafo 13° del código civil* (Doctoral dissertation). Loja (Ecuador): Universidad Nacional de Loja.

Bohórquez, L. (2005). *Diccionario Jurídico Colombiano con enfoque en la legislación nacional*. Bogotá: Jurídica Nacional.

Congreso de la República. (1873). *Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887*. Bogotá: Sancionado el 26 de mayo de 1873.

Congreso de la República. (1998). *Ley 446, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia*. Bogotá: Diario Oficial 43335 del 8 de julio de 1998.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48489 de julio 12 de 2012.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2000). *Sentencia del 24 de septiembre de 2000, Exp. 12850*. M.P. María Helena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2006). *Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 15707*.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-491. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero*.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1942). *Sentencia del 11 de marzo. Magistrado Ponente: Hernán Salamanca*.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1954). *Sentencia de 3 de agosto. Magistrado Ponente: Manuel José Vargas.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1963). *Sentencia de 10 de octubre. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1964). *Sentencia de 29 de abril. Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1967). *Sentencia de 22 de febrero. Magistrado Ponente: Enrique López de la Pava.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1971). *Sentencia de 19 de abril. Magistrado Ponente: Guillermo González Charry.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1976). *Sentencia de 14 de octubre. Magistrado Ponente: Manuel José Vargas.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1982). *Sentencia del 26 de julio. Magistrado Ponente: Ricardo Medina Moyano.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1987). *Sentencia del 29 de septiembre. Magistrado Ponente: José Alejandro Bonivento.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1993). *Sentencia del 16 de julio. Prov. S-103. Magistrado Ponente: Rafael Romero Sierra.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1999). *Sentencia del 9 de diciembre, Expediente: 5368. Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velázquez.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1999). *Sentencia del 29 de noviembre, Expediente: 5327. Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2003). *Sentencia del 20 de mayo, Expediente: 6585. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2005). *Sentencia del 31 de enero, Expediente: 7872. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.*

Devoto, C. (2004). La lesión enorme ante la legislación comparada y código civil chileno. *Temas de Derecho*, 19(01-02), 147-174.

Espinoza, E. (2011). *Libre disposición en la sucesión testada y su tratamiento en el derecho comparado latinoamericano*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Fernández, J. (2007). *Teoría general de la sucesión: sucesión legítima y contractual*. Madrid: Comares.

Gómez, C. (2008). *De los principales contratos civiles: compraventa, permuta, cesión de derechos, arrendamientos obra o empresa, mandato, hipoteca*. Bogotá: Temis.

Gómez, J. (1983). *Bienes*. Bogotá: Publicaciones Externado de Colombia.

Lafont, P. (2006). *Derecho de sucesiones: parte general y sucesión intestada*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Marulanda, G., Mejía Q., C. y Mena C., L. (2013). *¿Procede la aplicación de la lesión enorme en la celebración de los contratos interadministrativos?* Envigado: Institución Universitaria de Envigado.

Mora, J. (2004). *Manual de sucesiones teórico-práctico: derecho herencial, sucesión testamentaria e intestada, proceso judicial y trámite notarial*. Bogotá: Leyer.

Morales, P. (2015). *Lesión enorme*. Bogotá: Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

Moreno, J. (2014). Extensión de la lesión enorme en la compraventa no mercantil de determinados bienes muebles. *Iter Ad Veritatem*, 12(1), 105-120.

Ospina, E. (2002). *La lesión enorme en la cátedra y en el foro*. Bogotá: Temis.

Ospina, G. (2005). *Teoría del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis.

Ospina, G. y Ospina A., E. (2002). *Teoría General de los actos o negocios jurídicos*. Bogotá: Temis.

Palavecino, A. (2012). Alcances de la cesión de derechos hereditarios. *Ars Boni et Aequi*, 8(2), 185-207.

Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2272, por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones (derogado por la Ley 1564 de 2012)*. Bogotá: Diario Oficial 39012 de octubre 7 de 1989.

Pothier, R. (1947). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Atalaya.

Ramírez, R. (2003). *Sucesiones*. Bogotá: Temis.

Roa, C. A. (2014). *La lesión enorme en el derecho mercantil*. Bogotá: Universidad Libre.

Somarriva, M. (1961). *Derecho sucesorio*. Santiago de Chile; Nascimento.

SomarrivA, M. (2003). *Derecho Sucesorio versión de René Abeliuk*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Soza, M. (2004). La cesión del ‘derecho real’ de herencia y de una cuota hereditaria. *Revista de Derecho, 17*, 91-111.

Suárez, R. (2015). *Derecho de sucesiones*. Bogotá: Temis.

Superintendencia de Notariado y Registro. (2013). *Consulta 2616 de 2013 ante la Oficina Asesora Jurídica*. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro.

Torres V., A. (2011). *La lesión enorme*. Recuperado el 15 de noviembre de 2015, de <http://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/LA-LESION.pdf>

Valencia Z., A. (2003). *Derecho Civil Personas*. Bogotá: Temis.

Vega H., J. (2014). Derechos patrimoniales de herencia y existencia. *Conflicto y Sociedad, 2*(1), pp. 89-108.

Velásquez J., L. (2008). *Bienes*. Medellín: Editorial Comlibros.

ANEXOS

Anexo A. Venta de gananciales y derechos herenciales

VENDEDORES: (nombre [s] y apellidos completos)

COMPRADOR: (nombre [s] y apellidos completos)

En la ciudad de _____, Departamento de _____, República de Colombia, a los (...) días del mes de de dos mil (2.....), en la Notaría _____ (___) del Círculo de _____, cuyo titular es _____, se hicieron presentes los señores .. (nombre [s] y apellidos completos) ., mayores de edad, identificados con las cédulas de ciudadanía números y expedidas en y, respectivamente, de estado civil..... (casados, solteros, etc...) , vecinos de (dónde viven), lugar de su domicilio, con (sin) sociedad conyugal vigente, quienes obran en sus propios nombres y manifestaron:

PRIMERO. OBJETO.- Que por medio de este instrumento transfieren a título de venta en favor del señor (a)... (nombre [s] y apellidos completos) ..., también mayor y vecino (a) de, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía número expedida en, los gananciales y los derechos y acciones que a la primera y al segundo corresponden o puedan corresponderles en la sucesión de su difunto esposo y padre, el señor ... (nombre [s] y apellidos completos)....., quien

falleció en la ciudad de, el día (..) de de dos mil(2...), gananciales, derechos y acciones vinculados a ..(describir el bien o los bienes y sus características individuales. Si es un inmueble determinarlo) ...

SEGUNDO. RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES.- Que responde (n) al comprador de su calidad de heredero (s) del causante, señor ...(nombre [s] y apellidos completos) ... y declara (n) no haber enajenado antes los derechos objeto de esta venta, los cuales se hallan libres de gravámenes, limitaciones o condiciones, embargos o litigios pendientes y de cualquier circunstancia que afecte el derecho enajenado, y se obligan a salir al saneamiento de lo vendido en los casos previstos por la ley.

TERCERO.- (En caso de haber inmueble) Que (la casa, apartamento, finca, lote, etc...) fue adquirido por el causante ... (determinar la forma como lo adquirió, el número de escritura, fecha, notaría y registro o la sentencia judicial y el Juzgado que la emitió)

CUARTO. AUTORIZACIÓN.- El comprador cesionario queda autorizado para solicitar la formación, a su nombre, de la hijuela correspondiente al derecho que por esta escritura adquiere, pero si por cualquier motivo se hiciera la hijuela a nombre de los vendedores cedentes, éstos manifiestan su voluntad de entender la adjudicación así efectuada como hecha al comprador cesionario.

QUINTO. PRECIO.- Que el valor de esta venta es la suma de PESOS (\$) MONDA LEGAL, dinero que los vendedores manifiestan haber recibido a su entera satisfacción.

SEXTO. POSESIÓN.- Que desde hoy transfieren al comprador la posesión legal de la herencia, con las facultades inherentes a ella, especialmente las de iniciar el pertinente proceso o actuación en la respectiva sucesión.

SÉPTIMO.- Las partes acuerdan solucionar las controversias que surjan por razón de éste contrato, exceptuando las de carácter ejecutivo, por trámite conciliatorio en la Notaría _____ (____) de _____.

En el evento que la conciliación resulte fallida, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento, que funcionará de conformidad con las siguientes reglas: a. El tribunal se regirá por los procedimientos de la Cámara de Comercio de _____; b. El Tribunal estará integrado por ... (uno, tres, ..) árbitro (s), designado (s) por la Cámara de Comercio de _____; y, c. El laudo será en derecho. Se entiende por parte a la persona o grupo de personas que sostengan una misma pretensión.