

LA PARTICIÓN EN VIDA: ESTUDIO SUSTANCIAL Y PROCEDIMENTAL PARA SU EFECTIVA APLICACIÓN EN COLOMBIA*

*David Augusto Tejeiro Carrillo***

*Daniel Hernando Díaz Urriago****

Resumen

El propósito del tema a desarrollar a través de este documento es el de analizar y comprender, bajo una óptica crítica y reflexiva, la institución jurídica de la partición en vida, su noción, efectos y procedimiento.

Basados en dicho objetivo, se expone a la partición en vida como institución jurídica, analizando el fallo de la Corte Constitucional mediante el cual se declara su exequibilidad, y contrastándola con la partición por donación, usada en Argentina, como referente extranjero. Así mismo, se dan luces acerca del procedimiento que la misma debe seguir para efectos de ser aplicable en Colombia.

Palabras clave: Derecho civil, partición en vida, acreedores, Código General del Proceso, juez.

* Artículo inédito.

Para citar el artículo: Tejeiro Carrillo, David Augusto y Díaz Urriago, Daniel Hernando. La partición en vida: estudio sustancial y procedimental para su efectiva aplicación en Colombia. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 49 Enero – Junio, 2019, pp. 169-196.

Recibido: 30 de noviembre de 2018 - Aprobado 30 de mayo de 2019.

** Abogado graduado con mención meritoria de la Universidad del Rosario, Especialista en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana, Magíster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante y Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Javeriana.

*** Abogado graduado con mención meritoria de la Universidad del Rosario, Especialista en Derecho Procesal de la misma universidad.

Abstract

The purpose of the theme that will be developed through this document is to analyze and understand, under a critical and reflexive view, the legal institution of the “partición en vida”, the definition, effects and procedure.

Based on this objective, the “partición en vida” is exposed as a legal institution, analyzing the decision of the Constitutional Court of Colombia, whose content the constitutionality of the institution, and comparing it with the similar figure used in Argentina, as an international referent. In that way, it will be studied the procedure that needs to be follow to enable its use in Colombia.

Keywords: Civil law, “Succession in life”, creditors, Código General del Proceso, judge.

Introducción

El Código General del Proceso incorporó, en el párrafo del artículo 487, la posibilidad de ejercer, en vida, la disposición de los bienes, a modo de sucesión. Lo anterior, al parecer, con el ánimo de acabar con las prácticas defraudatorias a la ley y a los descendientes del causante, por medio de las cuales se suelen llevar a cabo negocios jurídicos cuyo fin último consiste en el despojo de los bienes materiales del interesado, para asegurar, en vida, el efectivo traspaso de estos a quienes son de su interés heredar.

Ahora bien, la norma que da vía libre a este interesante instrumento jurídico, se encuentra contemplada en el ya citado párrafo, sin que, para el efecto, exista normal jurídica alguna que, de forma adicional, contenga disposiciones que, en principio, resultan sumamente necesarias para determinar el alcance de la figura, desde un punto de vista sustancial y desde un punto de vista procesal.

Así las cosas, el presente artículo se erige como un estudio a través del cual se pretende establecer si, en efecto, el párrafo del artículo 487 es suficiente o no, a la hora de despejar las dudas que gobiernan el ejercicio de este instrumento y su efectiva puesta en práctica en Colombia.

Noción y generalidades

La partición en vida surge como una figura novedosa, atrayente y polémica dentro del Código General del Proceso, no solamente por ser una reforma de carácter sustancial dentro de un estatuto procedimental, sino también, por todo lo que a su vez representa dicha herramienta, y los posibles conflictos que

pueden llegar a generarse a raíz de la aplicación de la misma en el ordenamiento jurídico colombiano.

Para empezar a realizar un análisis concienzudo, crítico y detallado es necesario partir de la determinación de la figura en cuestión, desde su noción hasta sus efectos, pasando por los posibles aprietos que puedan producirse con ocasión a la implementación de la misma, y las dificultades prácticas que conlleva aplicar tal herramienta. Lo anterior, con miras a analizar, la que al parecer es la mayor dificultad que pueda atravesar en términos reales el uso de este mecanismo proporcionado por el parágrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, para celebrar sucesiones en vida. La cual es la disminución del patrimonio como prenda general de los acreedores, y la afectación por esta vía a terceros acreedores de buena fe.

En primer lugar, es imperante traer a colación el contenido del mencionado parágrafo con miras a analizar desde su redacción, sus alcances y estructura normativa.

Artículo 487. [...]

Parágrafo.

La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.

Esta partición no requiere proceso de sucesión.

En tal efecto, resulta entonces comprensible lo dispuesto en la norma citada, dada su redacción clara y elocuente, más no completa, debido a los vacíos que deja la norma y que deben entrar a ser llenados por la doctrina y la jurisprudencia, en la búsqueda de una aplicación eficaz de la misma. De este modo, a la luz de la disposición en cuestión, es posible identificar ciertos atributos esenciales a la hora de identificar esta figura, entre los cuales se encuentran:

1. Adjudicación del patrimonio en todo o parte de sus bienes, lo cual no merece mayor comentario, salvo aclarar que, quien pretende realizar la partición parcialmente deberá tomar dicho patrimonio como un todo, y aplicar a este las reglas que recibiría la totalidad del mismo.

2. Con o sin reserva de usufructo o administración, es decir, quien realiza la partición o un tercero, podrá conservar los bienes a título de usufructo o ejerciendo la administración del bien o los bienes, lo cual debe quedar establecido en escritura pública.
3. Previa licencia judicial, lo cual indica que debe existir un trámite judicial que preceda a la partición, el cual se regirá por las reglas de los procesos de jurisdicción voluntaria, según lo aclaró la C. Const. en los siguientes términos:
4. la norma acusada contiene la obligación de no desconocer las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales en el proceso de partición, lo cual se asegura mediante la licencia judicial previa, que remite al artículo 577 del Código General del Proceso, referido a los procesos de jurisdicción voluntaria.
5. Efectuarse mediante escritura pública. Por lo que se trata de un acto solemne.
6. Respeto a las asignaciones forzosas, derechos de terceros, y gananciales; puesto que, tratándose de un trámite destinado a la sucesión del patrimonio deben respetarse las distintas reglas que rigen a la misma, ya que el efecto pretendido es jurídicamente el mismo.
7. Consentimiento del cónyuge o compañero/a permanente.
8. Quien acredite interés legítimo, podrá solicitar la rescisión de la partición siempre que no hayan transcurrido dos años desde su conocimiento, o el momento en que debió haber conocido. Este término es a plenas luces prudencial para quien se vea afectado por la partición, ya que los dos años cuentan para la solicitud de la rescisión, y no la rescisión en sí misma. Sin embargo, la expresión *“el momento en que debieron tener conocimiento de la partición”* torna sumamente subjetivo este término, razón por la cual el juez deberá interpretar de la manera más justa dicha expresión, y entenderla de manera objetiva basado en la interpretación analógica de las normas de sucesiones si es necesario, puesto que, de interpretarse arbitrariamente podría conllevar a una vulneración expresa al derecho de acceso a la administración de justicia, y debido proceso; no obstante lo anterior, en tratándose de bienes que requieren un registro, se contarán los dos años, una vez se inscriba la escritura pública en el folio.
9. Esta partición no requiere proceso de sucesión, lo cual se hace elemental en el entendido de que esta figura pretende ser una vía alterna mediante la cual sea posible evitar el proceso de sucesión.

En segundo lugar, se consideran sustanciales a la hora de realizar el presente estudio, entender los motivos por los cuales el Legislador se inclinó por la adopción de la partición en vida, como mecanismo para transmitir el dominio a título gratuito dentro de nuestro sistema jurídico. Para esto, se hace elemental

traer a colación algunos conceptos de quienes con su viva intervención en la elaboración del Código General de Proceso, dan fe de los motivos que se tuvieron en cuenta para incluir la disposición en cuestión, dentro del novedoso estatuto procesal.

En este orden de ideas, se encuentra con que la partición en vida, para el Dr. Jorge Forero Silva, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, es un *instrumento que contrarresta actos jurídicos complejos y simulados que realiza el titular del dominio para evitar juicios de sucesión, tales como la constitución de sociedades, aportando sus bienes; la simulación de compraventas, o la celebración de fiducias.*¹

A su vez, el Dr. Marco Antonio Álvarez, igualmente miembro del Instituto, afirma que *“...el legislador no ve con buenos ojos la transferencia de bienes a título gratuito, por lo que se ha vuelto costumbre eludir las sucesiones por causa de muerte para evitar tortuosos juicios sucesorales que, tras el fallecimiento, se erigen en escenarios de conflicto entre familiares que no esconden su confesado propósito de hacerse a un patrimonio que les era ajeno, pero que se ha hecho propio por fuerza de un hecho inevitable”*

Por otra parte, señala que, *“La posibilidad de testar se ofrece insuficiente porque, en todo caso, el proceso de sucesión es forzoso, así el testador hubiere hecho la partición, y el testamento, sea el que fuere está sujeto a impugnaciones de las que su autor no se podrá defender (...) para muchos es mejor fingir ventas, porque la voluntad del que va a morir se materializa en vida.”*²

En ese contexto, es posible admitir que la partición en vida nace como un mecanismo para darle un trámite legal a todas aquellas situaciones y actos jurídicos tendientes a eludir la sucesión por causa de muerte, dada la inseguridad que esta genera para el partidor, con respecto a la transmisión de sus bienes. De esta forma, la sucesión en vida, como es también llamado el mecanismo en cuestión, se erige como una posibilidad real de que el causante determine por medio de una especie de testamento, sin ser un testamento en sí mismo, la disposición de su patrimonio. Siempre y cuando, respeten las restricciones legales, asegurando así la materialización de su voluntad, la cual de ser impugnada, podrá ser defendida por el mismo testador, saneando cualquier tipo de nulidad o reestructurando su partición si es del caso.

¹ Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp>, consulta el 2 de Octubre de 2015.

² Álvarez Gómez, Marco Antonio, *Ensayos sobre el Código General del Proceso*, vol. I, Bogotá D.C., TEMIS, 2014, p. 99.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se busca de fondo con esta figura es evitar procesos simulados mediante los cuales se traspasa el dominio de los bienes de quien previene su muerte, otorgándole una vía legal mediante la cual se dé seguridad jurídica a su pretensión, previniendo procesos de simulación a través de los cuales sea posible desenmascarar aquellos negocios fraudulentos.³

No obstante, esta herramienta parece no ser un medio idóneo para los particulares, o por lo menos eso lo demuestra su remota, o quizás nula aplicación, teniendo en cuenta que a la fecha no se conocen casos en los cuales se haga uso de la misma a pesar de estar vigente desde el 1 de Octubre de 2012, a la luz del artículo 627 numeral 4 del Código del Proceso, referente a las vigencias de sus disposiciones.

Lo anterior puede ser explicado a partir de la cantidad de dudas que genera la figura en sí misma, y la desconfianza que representa, puesto que, para pocos es claro cómo funciona finalmente, y que efectos jurídicos genera la misma. Ya

³ En este punto es necesario agregar que no solo se contempla la acción de simulación como un medio ideal para contrarrestar actos fraudulentos tendientes a afectar al acreedor, sino que además se cuenta con la acción pauliana, la acción oblicua, y la nulidad por causa ilícita, las cuales tienen efectos y ámbitos de aplicación diferentes. En primer lugar es posible observar que la acción pauliana o de revocatoria, de acuerdo con el artículo 2491 del C.C., tiene como primer efecto la rescisión de los contratos o actos realizados por el deudor en perjuicio de los acreedores. En este caso el contrato, por ejemplo compraventa, si es un contrato existente y verdadero de acuerdo a las voluntades de las partes. En cambio, en la simulación el acto o contrato es aparente o nunca existió, por ejemplo se dice que fue compraventa cuando en realidad fue donación, o se dice que fue donación cuando en realidad esta nunca existió. En cuanto a la acción pauliana también podemos identificar que esta requiere el elemento de la mala fe para su procedencia, en cambio en la de simulación basta con la existencia de un contrato o acto real y otro aparente. En segundo lugar encontramos respecto a la acción oblicua que esta se utiliza cuando los acreedores ejercitan los derechos del deudor cuando este no los quiere ejercer con el fin de evitar honrar su obligación. Podemos ver el caso establecido en el artículo 1295 del C.C. que faculta a los acreedores del deudor a aceptar la herencia por este último cuando esta la repudia en perjuicio de los acreedores. Otro caso es el consagrado en el artículo 1451 C.C. que faculta a los acreedores a aceptar la donación, herencia o legado cuando el deudor la ha repudiado. En este orden de ideas, se trata pues de una legitimación extraordinaria de los acreedores para ejercer los derechos que le corresponden al deudor cuando este no los quiere ejercer en perjuicio de los acreedores. En tercer lugar en lo referente con la nulidad por causa ilícita es importante establecer que se trata de una nulidad absoluta de acuerdo con los artículos 1740 y 1741 del C.C.. Ahora, de acuerdo con el artículo 1524 del C.C. por causa ilícita se entiende “la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o el orden público”. Se puede sostener entonces que cuando se realice un acto o contrato con la intención de disminuir el patrimonio en perjuicio de los acreedores, la causa de la obligación es ilícita, por tanto el contrato sería nulo absolutamente.

que si bien la Corte Constitucional señaló que los vacíos deben llenarse con las disposiciones de la sucesión por causa de muerte, aún quedan serios interrogantes por definir, entre los cuales se encuentran los siguientes, según el Dr. José Antonio Cruz Suarez, Honorable Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali⁴:

(i) Si entre el momento entre la distribución y la muerte se adquieren otros bienes sobre los cuales es necesario tramitar un proceso de sucesión ¿Se toman los bienes adjudicados en vida como acumulaciones imaginarias?

(ii) Se señala que la distribución debe respetar las asignaciones forzosas, ¿quiere ello decir que si la persona no tiene asignatarios forzosos, pero sí herederos del tercer y cuarto orden hereditario, todo es de libre disposición?

(iii) ¿La oposición en liquidar la sociedad conyugal o patrimonial por parte de un cónyuge o compañero permanente, o la de un alimentario con sustento en que se merma la capacidad económica del alimentante-partidor frustra la partición?

(iv) ¿La rescisión de la partición desvanece la acción de petición de herencia?

Sin embargo, entrar a responder cada uno de estos interrogantes haría aún más complejo este estudio, puesto que analizar cada uno de estos aspectos se tornaría en una tarea sumamente dispendiosa. Además, superaría de lejos, los límites impuestos para la elaboración de un artículo estas características. Razón por la cual, como se anotó anteriormente, se ha tomado como punto de partida y tema central de este estudio, analizar la noción de la figura, desde la óptica comparada y la interpretación de la Corte Constitucional, y determinar su trámite procesal.

Así las cosas, para empezar, es necesario estudiar la naturaleza jurídica de la partición en vida, la cual a la luz de la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad del año 2014 consiste:

*En un nuevo procedimiento para transferir gratuitamente el dominio que permite a una persona adjudicar una parte o la totalidad de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, previo cumplimiento de ciertos requisitos y sin necesidad de acudir a un proceso de sucesión.*⁵

Lo anterior, en términos de la Corte, en contraposición a la sucesión por causa de muerte y la donación entre vivos como medios tradicionales de disponer

⁴ Cruz Suarez, José Antonio, "La partición del patrimonio en vida," *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp>, consulta el 2 de Octubre de 2015.

⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

de los bienes a título gratuito. Sin embargo, a diferencia de los mencionados, la partición en vida se limita en cuanto a su regulación, a lo enunciado en el párrafo del artículo 487 del C.G.P, de tal forma que sus alcances y efectos, deben ser tenidos en cuenta con relación a las normas existentes sobre sucesión por causa de muerte y la donación entre vivos.

Toda vez que la presente figura comparte ciertas características con dichas formas de transmisión del dominio, y por ende, en lo similar debe aplicarse la analogía para llenar los vacíos legales que posee este instrumento jurídico.

En ese contexto, es imperante para este estudio determinar hasta qué punto es similar la partición en vida con las instituciones antes mencionadas, y qué características pueden ser aplicables vía analogía. De tal forma que, para estos efectos en la sentencia nombrada, la Corte Constitucional elaboró un cuadro, en el cual es posible determinar ciertas características propias de las tres figuras, y algunas que son afines en las mismas⁶ (*Ver anexo 1*).

El cuadro en cuestión muestra los aspectos característicos de cada una de las instituciones, ilustrando puntos en los que son enteramente distantes entre sí, como lo correspondiente a la naturaleza de cada una, y algunos en los que son enteramente similares como en lo referente a la existencia de las personas a las que se le van a transmitir los bienes, incluyendo incluso, la aplicación de las excepciones que trata artículo 1019 del Código Civil, entendidas como:

1. Las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión.
2. Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.”

En vista de lo anterior, por un lado, se demuestra que además de ser figuras cuya finalidad en aspectos prácticos es la misma, en su constitución y ejecución tienden a ser bastante similares. Por ende, es posible considerar que las normas de una u otra herramienta pueden ser aplicables en determinados casos a la partición en vida, excluyendo de esta forma que pueda tratarse de un error del legislador el hecho de determinar cómo suficiente el párrafo del artículo 487 del C.G.P para regular la figura en cuestión.

Por otro lado, existe un tema que podría inquietar, e incluso hacer desistir a quien pretende llevar a cabo la partición en vida, y se trata del tema tributario.

⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

Toda vez que según el Dr. Jorge Forero Silva, al ser un acto de disposición de los bienes a título gratuito en vida, es susceptible de un decreto reglamentario que regule todo lo concerniente a los impuestos que se derivan de la aplicación de la partición en vida.⁷

Sin embargo, a juicio la Corte Constitucional, dicho decreto no es requerido en estricto sentido, debido a que en consonancia con lo indicado anteriormente, es posible aplicar normas de la sucesión por causa de muerte dada la cercanía de las figuras y la finalidad misma de estas, indicando que “*deberán aplicarse a las particiones las mismas cargas fiscales de las sucesiones que corresponden a los asignatarios*”⁸. De tal forma que lo relacionado con los tributos que genera la aplicación de la partición del patrimonio en vida, podría analizarse a la luz de las normas que regulan la institución en cuestión, y hacer una aplicación extensiva de los artículos 302 y 303 del Estatuto Tributario.

2. Perspectiva desde el ordenamiento jurídico argentino

Está claro que llevar a cabo un estudio de estas características conlleva a analizar el instrumento jurídico a la luz de legislaciones extranjeras en donde dicha herramienta tenga cierta trascendencia, puesto que, estudiándola desde esta perspectiva es posible encontrar deficiencias normativas dentro de nuestro ordenamiento, o por el contrario, concluir que este instrumento ha sido regulado de manera satisfactoria y elocuente.

2.1 Antiguo código civil argentino

En virtud de lo anterior, hemos decidido tomar al Código Civil Argentino como punto de referencia, dado que en dicho ordenamiento la partición por donación –como es llamada la partición en vida–, posee un andamiaje jurídico más amplio de lo que se ha estimado en Colombia, y es una de las pocas codificaciones en la cual se establece la figura.

En ese contexto, se observa que dicha figura se encuentra regulada entre los artículos 3514 al 3538 del Código Civil, dentro del capítulo VI del título VI, denominado: “De la división hecha por el padre o la madre y demás ascendientes, entre sus descendientes”.

⁷ Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp>, consulta el 2 de Octubre de 2015.

⁸ Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

Dentro de dicha regulación es posible observar distintas disposiciones contrarias a lo que se ha estipulado en Colombia, las cuales serán analizadas a continuación, con miras a poner en evidencia la singularidad de la herramienta establecida por el Código General del Proceso, con respecto a lo preceptuado en el ámbito internacional.

Basado en lo anterior, el propósito de la remisión al derecho comparado es examinar la institución fundada en Colombia como un instrumento separado y diferente a los señalados en legislaciones extranjeras, aunque no obstante, puede ser susceptible de una aplicación analógica en los casos cuya reglamentación sea deficiente, aun cuando se haya acudido a lo dispuesto para las sucesiones por causa de muerte o las donaciones.

Acto seguido, se procederá a enunciar cada uno de las normas en las cuales se establezcan disposiciones relevantes relacionadas con la partición por donación y como ha sido el tratamiento en Colombia respecto a cada aspecto expuesto.

En primer lugar, el artículo 3516 de la codificación argentina indica que la *“La partición por donación sólo podrá hacerse por entrega absoluta de los bienes que se dividen, transmitiéndose irrevocablemente la propiedad de ellos”*, lo cual contradice expresamente lo redactado por el parágrafo del artículo 487 del nuevo estatuto procesal colombiano, toda vez que en el mismo se deja claro que será posible hacer la partición en vida con o sin reserva de usufructo o administración de los bienes.

Por otra parte, indica el mismo artículo que dicha partición debe ser aceptada por los herederos, lo cual en Colombia a la luz de las normas sobre sucesiones, es entendible que el heredero deba aceptar dicha partición a su favor, lo cual debe ir precedido por el consentimiento del cónyuge o compañero o compañera permanente.

Del mismo modo, se enuncia en la normatividad argentina que la partición no puede estar sujeta a condiciones que dependan de la voluntad única del disponente, lo cual, da a entender que podrán establecerse condiciones siempre que esta no sea potestad única del partidor, situación que no ha sido tenida en cuenta por el legislador colombiano; sin embargo, si se examina la aplicación de la partición en virtud a las normas sobre sucesión por causa de muerte y la donación, es posible admitir que dicho procedimiento pueda estar sujeto a condiciones, toda vez que el artículo 1128 del Código Civil Colombiano admite dicha modalidad sobre asignaciones testamentarias, y a su vez, el artículo 1460 *ibídem*, sostiene que podrán existir donaciones sujetas a plazo o condición.

Continuando con el estudio, el legislador rioplatense decidió determinar que la partición por donación podría llevarse a cabo únicamente sobre los bienes presentes, lo cual resulta a plena vista lógico, en el entendido que no será posible

disponer sobre bienes que no se encuentran en el patrimonio al momento de transmitir el dominio. Sin embargo, lo anterior no fue especificado en la norma relativa a la partición en vida, aunque es posible deducirlo en virtud a una remisión a las normas sobre el testamento, las cuales en el artículo 1171 de la legislación civil colombiana exponen que: *“El legado de una cosa futura vale, con tal que llegue a existir”*. De esta forma, es posible afirmar que una partición en vida puede estar compuesta incluso por bienes que al momento del acto no se encuentran en poder del partidor.

Aunado a lo anterior, en Argentina el acto que contiene la partición es irrevocable salvo dos casos que especifica el artículo 3522 de la legislación civil y comercial de dicho país, cuyo contenido hace referencia a la *“inejecución de las cargas y condiciones impuestas, o por causa de ingratitud.”*, mientras que por su parte la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia C-683 de 2014 aclaró que la partición será *“revocable hasta tanto no se hayan hecho la tradición de los bienes a los asignatarios”*.

Por su parte, lo dispuesto por el artículo 3526 del C.C. de la República Argentina manifiesta que *“La partición por el ascendiente entre sus descendientes, no puede tener lugar cuando existe o continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos”*, contrario a lo exigido por la normatividad nacional, según la cual no es necesaria la disolución de la sociedad conyugal, sino un simple reconocimiento a modo de consentimiento por parte del cónyuge o compañero/a permanente.

Con respecto a las formalidades, la legislación civil argentina en su artículo 3523 indica que las formas para llevar a cabo la partición se registrarán por lo dispuesto en el capítulo asignado a las donaciones, de tal forma, que debe observarse el artículo 1810 de la mencionada codificación, en el cual se establece que requieren ser hechas ante escribano público –entiéndase notario público– las donaciones sobre bienes inmuebles, mientras que las donaciones sobre bienes muebles requieren de la sola entrega de la cosa. Por su parte, el legislador colombiano estableció la necesidad de llevar a cabo un proceso judicial previo, seguido de la posterior formalización de la escritura pública en la que conste la partición.

Finalmente, según el C.C. se sanciona con la ineficacia de pleno derecho a la partición en la que no se tienen en cuenta a todos *“los hijos naturales y legítimos que existan al tiempo de la muerte del ascendiente”*, según lo dispone el artículo 3528 de la mencionada codificación, mientras que por otra parte, el hijo póstumo, o el hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, anulan dicho acto a la luz del artículo 3529 *ibídem*. Lo cual, en Colombia no está sujeto a ninguna sanción ni reproche alguno, salvo aquella acción de rescisión que podrán solicitar los herederos, el cónyuge o compañero

permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento del acto en cuestión; acción que si bien está establecida en Argentina, esta solo puede ejercerse una vez haya fallecido el partidor.

2.2 Nuevo código civil y comercial argentino

El Congreso de la Nación Argentina aprobó, el 1° de octubre de 2014, mediante la Ley 26.994, el Código Civil y de Comercio de la Nación (el “Nuevo Código Civil”), el cual entró a regir el 1° de agosto de 2015. En consecuencia, se hace necesario hacer un breve análisis al respecto.

En primer lugar, en cuanto al objeto, el Nuevo Código Civil establece la posibilidad de realizar la partición en varios actos por separado, situación que no está regulada en la legislación Colombiana. Sin embargo, teniendo en cuenta la redacción del parágrafo, sería posible realizar la partición de la manera antes indicada, puesto que el legislador no estableció prohibición o limitación al respecto.

En segundo lugar, a diferencia de la anterior regulación, ahora es posible transferir la nuda propiedad, tal como lo reguló el legislador Colombiano, reservándose el partidor el derecho de usufructo.

Asimismo, el artículo 2416 del Nuevo Código Civil establece que *“puede pactarse entre el donante y los donatarios una renta vitalicia en favor del primero”*. Al respecto, la legislación colombiana no contempló dicha posibilidad. Sin embargo, con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes, también se puede realizar dicho pacto, pues no está prohibido.

Frente a la partición de los gananciales, el artículo 2411 dispone que sólo puede ser efectuada por la partición por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.

Respecto a los bienes que entren a la partición, la nueva codificación establece, al igual que la anterior, que éstos deben existir al momento en que se efectúa el acto.

El artículo 2420 regula la revocación, señalando que *“La partición por donación puede ser revocada por el ascendiente, con relación a uno o más de los donatarios, en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión de la herencia por indignidad.”*

El legislador argentino sostuvo que el legitimario de la acción rescisoria es el partidor, para revocar su donación en los casos autorizados por la ley o cuando el

descendiente incurra en alguna causal de indignidad. En esta medida, se destaca que la acción rescisoria del Derecho Argentino es diferente a la establecida en el Derecho Colombiano, pues, por un lado, la finalidad es diferente, y, por otro, en el primer caso el legitimado es el partidor y en el segundo caso el legitimado son “*los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo*”.

A diferencia de la codificación anterior, quien va a realizar la partición puede estar casado, aunque la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria.

Por otra parte, establece el artículo 2366 de la nueva codificación que pueden existir herederos condicionales, pero éstos sólo pueden recibir la partición, una vez se cumpla la condición, en caso de ser suspensiva, y, por el contrario, quienes estén sometidos a condición resolutoria, deben asegurar el derecho de quienes le sustituyen al cumplirse la condición.

Finalmente, el legislador argentino reguló una situación de forma diferente a lo establecido en Colombia, se trata de la protección al descendiente que no se tuvo en cuenta en la partición porque nació después de ella. En Argentina, el artículo 2417 del Nuevo Código Argentino consagró una acción de reducción para estos eventos que busca que sea tenido en cuenta en la partición, lo cual implica un cambio las cuotas de los descendientes.

Ahora bien, en el evento en que un descendiente quede por fuera de la partición, el Código General del Proceso contempla la acción de rescisión. En cambio, el nuevo Código Argentino contempla la acción de reducción, cuyas consecuencias son, evidentemente, diferentes.

Desde luego, con la primera acción se busca dejar sin efectos jurídicos la partición, y no hay lugar a redistribuir los bienes teniendo en cuenta el nuevo descendiente. En cambio, con la segunda, se busca dejar sin efectos jurídicos la partición, pero con lugar a una nueva distribución de bienes teniendo en cuenta el nuevo descendiente. Es decir, la partición se mantiene, pero cambia la distribución.

En relación con este tema, cabe resaltar que también está legitimado para iniciar la acción de reducción, el descendiente que recibió su cuota por un valor inferior al correspondiente a su legítima rigurosa. Para estos casos, el legislador colombiano estableció la acción rescisoria que tiene una finalidad distinta conforme a lo señalado.

Por último, pretendiendo una mayor comprensión de lo expuesto, se pone a disposición un cuadro en el cual se visualicen de manera más clara las diferencias y similitudes encontradas en el análisis precedente. (*Ver anexo 2.*)

3. Juicio de constitucionalidad

La presente norma, entiéndase el párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, fue demandada al considerar que su contenido era abiertamente contrario a la Constitución Política de Colombia en razón a distintos cargos que en su momento argumentó el accionante, y que por desgracia para él, la Corte Constitucional no tomó en consideración, dada la poca fortaleza jurídica que sostenían a cada uno de estos.

Sin embargo, es imperante hacer un recuento de lo decidido en esta sentencia, toda vez que es hasta el momento, el único documento de carácter jurisprudencial o doctrinal que trata ampliamente a la partición en vida, y la dota de ciertos elementos para su ejecución y de los cuales carecía al momento de entrar en vigencia.

En este sentido, en el primer cargo, el accionante indica que con la aplicación de la partición en vida se violan los artículos 13 y 42 de la Constitución Nacional.

El accionante argumenta que, al aplicarse el párrafo acusado se desconoce los derechos hereditarios de los hijos cuyo nacimiento o adopción se produzca con posteridad a la partición. Así mismo, advierte que si bien existe la posibilidad de iniciar un proceso para la rescisión de la partición *se trata de un procedimiento más complejo que impone un trato diferente incompatible con la igualdad entre los herederos en primer grado.*

Adicionalmente, hace hincapié en el hecho de que el término para iniciar la acción de rescisión *“es más corto que aquel previsto para “la pretensión de una rescisión corriente de 4 años o de la invocación del acervo imaginario de 10 años por donaciones hechas en vida”.* Por otra parte señala que:

“se establece un trato desigual frente a los hijos extramatrimoniales en tanto estos “no sólo deben emprender la lucha de la filiación extramatrimonial sino que además deben solicitar la rescisión y posteriormente el cumplimiento de la asignación forzosa o la petición de herencia”

En el segundo cargo, indica que la partición en vida vulnera el artículo 29 de la Carta, referente al debido proceso, toda vez que, los hijos cuyo nacimiento sea posterior al perfeccionamiento de tal acto jurídico, no pueden defenderse de dicho acto, y por ende ven afectado su derecho de contradicción y defensa.

Por su parte, en el tercer cargo advierte la violación del artículo 58 de la Constitución, referido al derecho a la propiedad privada, en el entendido de que se viola este derecho respecto a los hijos posteriores a la partición. Así como se viola, el derecho de los acreedores, puesto que, se descompone la prenda general que asegura el cumplimiento de las obligaciones adquiridas posteriormente al acto.

En cuarto lugar, el accionante protesta que se viola el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta, toda vez que, la partición en vida es una reforma de carácter sustancial, y el Código General del Proceso es una ley procedimental.

En quinto lugar, se acusa la norma de ser violatoria de lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, debido a que *“se opone a la prevalencia del derecho sustancial dado que con el propósito de favorecer la descongestión jurisdiccional, se desconoce que el proceso judicial asegura la protección de derechos y principios muy importantes.”*

Finalmente, el accionante en el sexto y último cargo señala una violación al artículo 229 de la Constitución. En el entendido en que la norma desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia, toda vez que, el término para interponer la solicitud de rescisión de la partición en vida no contrasta con el de otras acciones similares como la rescisión por lesión enorme -4 años-, la petición de herencia -10 años- y la reforma de testamento -4 años.

No obstante lo anterior, la Corte decide hacer caso omiso a los cargos anteriormente descritos en la medida que:

Encuentra que tienen aptitud para ser analizados únicamente los que se relacionan con los vicios por unidad de materia y por desconocimiento del derecho a la igualdad. En efecto, los cargos referidos a la violación del derecho de propiedad, del debido proceso y el acceso a la justicia fueron expuestos de manera confusa, no fueron suficientemente sustentados por el demandante y resultan muy vagos, de modo que la sentencia no se referirá a los mismos

De tal forma procede a evaluar lo relacionado con la unidad de materia, lo cual, para efectos del presente estudio se torna sustancial puesto que, es de vital importancia reconocer los aspectos jurídicos de la institución objeto de análisis, entendiendo la misma como una figura de derecho sustancial dentro de un Código netamente procesal, y los alcances o consecuencias que lo anterior pueda generar desde un punto de vista práctico.

En este orden de ideas, encuentra la Corte que *“en el marco de los procesos legislativos, caracterizados por el debate, las propuestas, las modificaciones y los ajustes a los textos normativos, la unidad de materia no puede instituirse en una restricción absoluta hasta el punto de convertirla en un obstáculo a dicho proceso”*, de tal forma que, la expresión “materia” debe entenderse desde un punto de vista amplio y global, permitiendo que una ley pueda contener varios puntos temáticos, siempre y cuando, éstos se relacionen entre sí, y a estos a su vez con la materia de la ley.

Así las cosas, acude el Alto Tribunal a una relación de conexidad entre cada parte y el tema general de la ley. Encontrando que en este caso existe claramente

relación entre la disposición y el Código General del Proceso, y la misma se manifiesta en cuatro distintas formas:

- 1. Conexidad causal:** La cual hace referencia *“a que las razones de la expedición de la ley sean las mismas que dan lugar a la consagración de cada uno de sus artículos en particular, dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”*, y según la Corte, esta se cumple en el entendido que, el C.G.P regula todo lo relacionado con procesos civiles, de familia, agrarios y comerciales, pero puede aplicarse a los asuntos que no estén expresamente regulados en las leyes especiales.
- 2. Conexidad temática:** Hace referencia a una vinculación objetiva entre el asunto sobre el que versa el tema general de una ley, y el asunto que corresponde a una de sus disposiciones, a lo que la Corte respondió que *“la partición del patrimonio en vida regulada en el capítulo IV relativo al Trámite de Sucesión, en el Título I sobre los procesos de sucesiones, de la Sección Tercera referente a los Trámites de Liquidación, guarda conexidad temática con la materia regulada puesto que refiere el trámite de la partición, que es una manera de liquidar la masa herencial, instituyéndose como una forma de sucesión entre vivos”*.
- 3. Conexidad sistemática:** Se refiere a la relación que debe haber entre todas y cada una de las disposiciones de una ley, que a juicio del Alto Tribunal de lo Constitucional se cumple perfectamente toda vez que, la partición en vida se refiere a una de las formas de liquidación de las sucesiones, asunto que es regulado en el capítulo en donde se encuentra el artículo 487 del estatuto en cuestión.
- 4. Conexidad teleológica:** Indica que *“la ley como unidad y cada una de sus disposiciones en particular deben dirigirse a alcanzar un mismo designio o designios, nuevamente dentro del contexto de la posible complejidad temática de la ley”*, lo cual se cumple a cabalidad si se observa que dentro de la norma se establece el trámite para llevar a cabo una partición en vida, señalando unos términos para que actúen las partes y lo correspondiente con la acción rescisoria.

En este sentido, determina la Corte que el cargo no prospera, puesto que no se desconoce lo preceptuado en el artículo 158 de la Carta, y existe conexidad entre la ley y la norma, a la luz de las distintas formas en que se representa la misma.

Por otra parte, decidió la Corte admitir un segundo cargo, con miras a analizarlo desde la Constitución Política, el cual se refiere a la presunta violación al derecho a la igualdad de los hijos que al momento de la partición no han consolidado su relación paterno-filial y de los terceros interesados futuros.

De este modo, la Sala hace un recuento sobre la naturaleza jurídica de la partición en vida, y determina cómo esta no afecta el derecho a la igualdad de aquellos hijos que no han consolidado su relación paterno-filial y de los terceros interesados futuros, en el entendido de que éstos son *“personas indeterminadas y no determinables que al momento de la partición no tienen interés legítimo en la partición y a quienes no se les puede reconocer ningún derecho puesto que no tendrían para ese entonces vínculo alguno con quien realiza el proceso”*.⁹

Aunado a lo anterior, indica que declarar inexecutable la partición en vida por este motivo limitaría de manera desproporcionada la libertad y la propiedad privada del posible partidor.

Además, el Alto Tribunal señala que para proteger a aquellas personas sobre las que trata el presente cargo existe la acción rescisoria, la cual, puede ser interpuesta siempre que tengan un interés legítimo y se encuentren dentro de los dos años siguientes al momento en que tuvieron conocimiento de la partición, o debieron tenerlo.

De esta forma, concluye la Corte Constitucional que la partición en vida no vulnera de ninguna forma la Constitución en ninguno de los apartes demandados, y por ende procede a declarar executable la norma sobre dichos aspectos.

Finalmente, en el entendido de que el presente estudio pretende investigar cómo puede verse afectado un tercero acreedor de buena fe, en el momento en que su deudor lleve a cabo una partición en vida, se procederá a ahondar sobre algunos conceptos que son necesarios para comprender como la figura en cuestión en sus aspectos prácticos.

De esta forma se avanzará explicando las nociones de patrimonio como prenda general de los acreedores, la desmembración de la propiedad y las figuras que son afines a estas dos situaciones.

4. Tramite procesal

En el presente capítulo, se procederá a explicar el trámite que debe llevar a cabo quien pretenda emplear la figura de la partición en vida, desde el trámite judicial, es decir, aquel proceso que se llevara a cabo frente al juez competente, con miras a la expedición de la licencia judicial, hasta el trámite notarial, momento en el cual la figura desplegará efectos jurídicos frente a terceros.

⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

4.1 Judicial

Este punto está referido concretamente a la etapa en la cual se persigue la expedición de la licencia judicial por parte del juez, requisito previo a la escritura pública, tal como lo estimó el parágrafo del artículo 487 del C.G.P.

4.1.1 Generalidades

En primer lugar, el proceso en cuestión es uno de aquellos conocidos como de *Jurisdicción Voluntaria*, tal como lo indica la Corte Constitucional en los distintos apartes de la sentencia de constitucionalidad explicada en el subcapítulo precedente, y que podrían resumirse en el siguiente extracto: “*En efecto, la norma acusada contiene la obligación de no desconocer las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales en el proceso de partición, lo cual se asegura mediante la licencia judicial previa, que remite al artículo 577 del Código General del Proceso, referido a los procesos de jurisdicción voluntaria.*”

Lo anterior basados no solamente en el listado taxativo de eventos mediante el cual el Código General del Proceso enumera los procesos sujetos a jurisdicción voluntaria, dentro del mencionado artículo 577, sino en el entendido clásico de un proceso de esta naturaleza; lo cual Vescovi menciona de forma sencilla pero elocuente en su texto *Teoría General del Proceso*, en donde diferencia un proceso contencioso de un proceso voluntario “*según se tenga por objeto o no un litigio (contienda)*”¹⁰.

Así las cosas, en tratándose este de un proceso en el cual no existe un litigio o contienda, en palabras de Vescovi, sino que por el contrario se encuentra únicamente el interés de una persona de repartir su patrimonio en vida, es evidente que se trata de un proceso voluntario, lo cual no quiere decir que quienes se puedan ver afectados no pueden pronunciarse frente al mismo, ya que como lo indico la Corte Constitucional en la sentencia que se ha venido estudiando, “*se asegura la publicidad para garantizar los derechos de los terceros que podrían verse perjudicados por la partición (...)*”.

4.1.2 Jurisdicción y Competencia

El presente proceso, de acuerdo a lo descrito por el Código General del Proceso pertenece a la jurisdicción de familia, y el juez de su conocimiento será el juez de familia en única instancia, tal como lo indica el artículo 21 *ibidem*, en su numeral 13, el cual dispone lo siguiente:

¹⁰ Vescovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, TEMIS, Bogotá D.C., 1984, p. 114.

Artículo 21.

Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos:

13. De la licencia para disponer o gravar bienes, en los casos previstos por la ley.

En virtud de esta disposición, y en el entendido que el objeto del proceso estudiado es la expedición de la licencia judicial por parte del partidor para gravar y disponer de sus bienes, es notorio que la disposición traída a colación es pertinente, y por ende se le aplica la competencia que el mismo artículo determina, es decir, el conocimiento exclusivo del juez de familia de única instancia.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional dentro de la sentencia que da vía libre a la aplicación de la partición en vida, indica sobre los requisitos de esta, lo siguiente:

(2) Obtener una licencia judicial previa por parte del juez de familia en única instancia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 numeral 13 del Código General del Proceso.

Por otra parte, se estima necesario conocer ante qué juez de familia se promoverá este proceso, puesto que, como es sabido, no será posible interponer una demanda sino ante el juez del circuito correspondiente según el caso, de lo contrario podría prestarse para fraudes a terceros, o dilación de la justicia.

En este sentido, el artículo 28 del Código General del Proceso determina la competencia territorial para los procesos de jurisdicción voluntaria de la siguiente forma:

Artículo 28.

La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

13. En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así:

a) En los de guarda de niños, niñas o adolescentes, interdicción y guarda de personas con discapacidad mental o de sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz.

b) En los de declaración de ausencia o de muerte por desaparecimiento de una persona conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional.

c) En los demás casos, el juez del domicilio de quien los promueva

Así las cosas, será competente el juez del domicilio de quien pretenda hacer la partición sobre su patrimonio.

Además de lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de un proceso de única instancia y jurisdicción voluntaria, deben observarse ciertos puntos que el C.G.P trae en consideración, en tratándose de procesos de esta naturaleza.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 121 *ibidem*, “salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada.”, motivo por el cual este tipo de procesos que por su naturaleza se estiman sumamente céleres, tienen un límite temporal que deberá ser reconocido y adoptado por el juez, de tal forma que se le garantiza al usuario del sistema judicial una resolución de su solicitud en un término no mayor a un año.

En segundo lugar, en concordancia con el artículo 304 de la mencionada codificación, no constituye *cosa juzgada* la sentencia que se dicte en procesos de jurisdicción voluntaria como el aquí tratado. No obstante, instaura una salvedad al tratarse de sentencias que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas. Teniendo en cuenta la figura estudiada, es claro que se trata de uno de los casos excepcionales, puesto que su resolución no es susceptible de ser modificada una vez este ejecutoriada, como si podría ser el caso de una sentencia dentro de un proceso de interdicción.

En tercer lugar, el artículo 581 *ibidem*, menciona en su inciso segundo, que en las sentencias de las licencias o autorizaciones, como lo es en este caso la licencia judicial previa a la escritura pública que da lugar a la partición, “se fijará el término dentro del cual deban utilizarse, que no podrá exceder de seis (6) meses, y una vez vencido se entenderán extinguidas”, por lo tanto es potestad del juez determinar el término para elevar a escritura pública y registrar la misma, siempre que este no exceda de 6 meses.

Finalmente, se hace necesario tratar un tema que genera ciertas dudas, y es el referente al juez competente para conocer la acción de rescisión, debido a que, al no haber una norma que indique expresamente quien es el juez que conocerá dicha actuación, nace la necesidad de determinarlo, para lo cual se establecen dos opciones posibles.

Primeramente, a la luz del artículo 20 del C.G.P., el cual determina la competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia, se menciona que este juez será competente “de los demás procesos o asuntos que no estén atribuidos a otro juez”, por lo tanto sería posible pensar que bajo esta óptica es este juez el encargado de darle trámite a la acción de rescisión, establecida en el parágrafo del artículo 487.

No obstante, resulta un poco confuso que las distintas acciones establecidas con ocasión de la sucesión por causa de muerte sean conocidas por el juez de familia (por ejemplo: la acción de petición de herencia), y esta específicamente, termine en el despacho de un juez civil.

Para lo cual, es posible hacer uso de la aplicación analógica a la que invita la Corte Constitucional en la sentencia referida a este tema, y pensar que al tratarse la partición en vida de un procedimiento cercano a la sucesión por causa de muerte, ésta siga su misma suerte en cuanto a la competencia del juez que conoce la rescisión; aun cuando las normas de competencia tienen un carácter supremamente restrictivo y especial, pero que dada la especialidad de la figura, esta pueda ser sujeta de un trato excepcional.

Respecto a lo anterior, es posible pensar que la primera opción es la más viable desde la óptica procesal, dado que se cumple a cabalidad con lo que indica la ley, y se materializa lo que pretende el legislador al momento de introducir cláusulas como las del juez o la jurisdicción residual. No obstante, se pone a disposición del juez civil un asunto que no pertenece a su órbita temática, y obliga al mismo a llevar a cabo un estudio aislado de sus competencias para resolver el proceso rescisorio en cuestión; mientras que por el otro lado, el juez de familia, conocedor absoluto de los temas relativos a las sucesiones, y, por ende, conocedor de la partición en vida y sus efectos jurídicos, desconoce lo que sucede con las acciones tendientes al desconocimiento de la partición.

Razón por la cual, es posible considerar que sea este último el juez encargado de conocer y darles trámite a las acciones rescisorias acá tratadas, aun cuando, de forma excepcional, su conocimiento sea una transgresión a las normas de competencia.

Por otra parte, la poca claridad respecto a lo anterior obliga a situarse en un escenario más complejo, en el cual el juez al que se dirige la demanda de rescisión, entendiéndose juez civil del circuito o juez de familia, rechaza la demanda por falta de competencia y la envía al otro juez posible, el cual a su vez toma la misma consideración bajo el mismo entendido, dando lugar a un conflicto negativo de competencia.

En este evento, de acuerdo con lo establecido a los conflictos de competencia, deberá pronunciarse, ya sea el Tribunal Superior del Distrito Judicial, si los dos jueces que conocieron las demandas se encuentran dentro del mismo Distrito Judicial, o la Corte Suprema de Justicia, en el evento que dichos jueces pertenezcan a Distritos diferentes; situación que daría más claridad a esta problemática y sentaría un precedente para confrontaciones futuras.

4.1.3 Demanda y contenido

Con respecto a este punto, es indispensable traer a colación lo mencionado por el artículo 578 del C.G.P. el cual hace referencia a la demanda en los procesos de jurisdicción voluntaria en los siguientes términos:

“La demanda deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 82 y 83, con exclusión de los que se refieren al demandado o sus representantes. A ella se acompañarán los anexos y pruebas previstos en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 84, y los necesarios para acreditar el interés del demandante.”

Teniendo en cuenta esto, se entiende que los requisitos para presentar la demanda para la partición en vida serán los siguientes:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de la parte y, si no pueden comparecer por sí mismo, el de su representante legal. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante.
3. El nombre del apoderado judicial del demandante.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. Los fundamentos de derecho.
8. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde la parte, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.
 1. Además de lo anterior, deberá anexar:
 2. El poder donde se les asignan facultades al apoderado.
 3. El trabajo de partición y adjudicación que se pretende llevar a cabo.
 4. Las pruebas en donde consten la propiedad sobre los bienes a repartir.

Documentos en donde estén plasmadas las deudas y acreencias del partidor.

4.1.4 Procedimiento

De acuerdo con el artículo 579 del C.G.P., una vez presentada la demanda, el juez “ordenará las citaciones y publicaciones a que hubiere lugar”, las cuales están en concordancia con lo relativo a las reglas de sucesiones, y una vez

cumplido, el juez decretará las pruebas que considere necesarias, y convocara una sola audiencia, en la cual las practicaré y proferirá sentencia.

4.2 Notarial y registral

Finalmente, en este momento, el interesado partidior deberá elevar a escritura pública la autorización previamente autorizada mediante licencia judicial, para lo cual deberá hacer llegar la sentencia que corrobora dicha información. Posteriormente, una vez elevada a escritura pública la partición, deberá registrar la misma en el correspondiente registro del bien que se adjudica.

Conclusión

A modo de conclusión del presente estudio, se encuentra que, en efecto, el parágrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, contentivo de la figura estudiada, resulta ser una norma un tanto reducida para el entramado que, en esencia, requeriría la partición en vida como instrumento jurídico, tendiente a eliminar prácticas defraudatorias de la ley que usualmente llevan a cabo quienes se interesan por trasladar, en vida, sus bienes.

Ahora bien, resulta también claro que, aunque la norma es, en apariencia, insuficiente, la interpretación de la Corte Constitucional, aunada a la visión brindada por el derecho comparado, encabezada por la legislación argentina, brindan herramientas para complementar aquellos vacíos que a día de hoy existen y no permiten una aplicación clara y uniforme de este instrumento.

Por otra parte, frente a la aplicación procesal de la figura, resulta claro que la norma brinda suficientes herramientas para entender el procedimiento por el cual se debe adelantar y, en esa medida, un mero y simple ejercicio de interpretación sistemática en materia procesal, resulta preciso y adecuado para determinar los pasos a surtir con miras a poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional y, posteriormente, notarial.

Referencias bibliográficas

Doctrina

ALVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Vol. I. II vols. Bogotá D.C.: TEMIS, 2013.

CRUZ SUÁREZ, Jose Antonio. «Ambito Jurídico.» *Ambito Jurídico*. LEGIS. 27 de Mayo de 2015. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/>

Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp (último acceso: 2 de Octubre de 2015).

FORERO SILVA, Jorge. «Ambito Jurídico.» *Ambito Jurídico*. 27 de Mayo de 2015. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp> (último acceso: 2 de Octubre de 2015).

VESCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, TEMIS, Bogotá D.C, 1984

Normas

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil de Colombia.

_____ Ley 1564 de 2012. Código General del Proceso.

ARGENTINA. Antiguo Código Civil Argentino.

_____ Código Civil de Argentina.

_____ Nuevo Código Civil Comercial Argentino

Jurisprudencia

COLOMBIA. Corte Constitucional, Sentencia C-683, 10 de Septiembre de 2014, Mauricio González Cuervo, Expediente D 10113.

Anexos

Anexo I.

Sucesiones por causa de muerte	Donaciones entre vivos	Partición del patrimonio en vida
<p>Naturaleza: Acto de disposición de los bienes a título gratuito después de la muerte.</p> <p>- Título: Testamento o Ley.</p> <p>- Modo de adquirir el dominio: sucesión por causa de muerte</p> <p>Revocable.</p>	<p>Naturaleza: Contrato unilateral de disposición de los bienes a título gratuito en vida.</p> <p>- Título: Donación.</p> <p>- Modo de adquirir el dominio: tradición.</p> <p>Irrevocable hasta antes de la aceptación de los donatarios.</p> <p>Requiere existencia de los donatarios con las excepciones comprendidas en los incisos 3° y 4° del artículo 1019 del Código Civil.</p> <p>Acciones: restitución de lo excesivamente donado.</p> <p>Normas aplicables: las de las donaciones entre vivos previstas en el Título XIII del Libro Tercero del Código Civil y, en lo no previsto en dichas disposiciones, por las reglas generales que rigen la sucesión por causa de muerte.</p>	<p>Naturaleza: Acto de disposición de los bienes a título gratuito en vida.</p> <p>- Título: Partición del patrimonio en vida.</p> <p>- Modo de adquirir el dominio: tradición.</p> <p>Revocable hasta tanto no se haya hecho la tradición de los bienes a los asignatarios.</p> <p>Requiere existencia de los asignatarios con las excepciones comprendidas en los incisos 3° y 4° del artículo 1019 del Código Civil.</p> <p>Acción: solicitud de rescisión.</p> <p>Normas aplicables: por el parágrafo del artículo 487 del Código General del Proceso y, en lo no previsto en dicha disposición, por las reglas generales que rigen la sucesión por causa de muerte.</p>
<p>Requiere existencia de los herederos con las excepciones comprendidas en los incisos 3° y 4° del artículo 1019 del Código Civil.</p> <p>Acciones: de nulidad, rescisión, reforma del testamento, petición de herencia.</p> <p>Normas aplicables: las de las sucesiones por causa de muerte previstas en el Libro Tercero del Código Civil.</p>	<p>Requiere existencia de los donatarios con las excepciones comprendidas en los incisos 3° y 4° del artículo 1019 del Código Civil.</p> <p>Acciones: restitución de lo excesivamente donado.</p> <p>Normas aplicables: las de las donaciones entre vivos previstas en el Título XIII del Libro Tercero del Código Civil y, en lo no previsto en dichas disposiciones, por las reglas generales que rigen la sucesión por causa de muerte.</p>	<p>Requiere existencia de los asignatarios con las excepciones comprendidas en los incisos 3° y 4° del artículo 1019 del Código Civil.</p> <p>Acción: solicitud de rescisión.</p> <p>Normas aplicables: por el parágrafo del artículo 487 del Código General del Proceso y, en lo no previsto en dicha disposición, por las reglas generales que rigen la sucesión por causa de muerte.</p>

Anexo 2.

Formas	Antiguo Código Civil Argentino	Nuevo Código Civil Comercial Argentino	Colombia
Transmisión	Se debe transmitir el dominio total de los bienes.	El donante puede transmitir la plena propiedad de los bienes donados, o bien únicamente la nuda propiedad, reservándose el usufructo. También puede pactarse entre el donante y los donatarios una renta vitalicia en favor del primero.	Puede adjudicar sus bienes con o sin reserva de usufructo o administración.
Consentimiento	La partición debe ser aceptada por los herederos.	La partición de los gananciales sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.	La partición debe ser aceptada por los herederos, y el cónyuge o compañero/a permanente debe consentir dicho acto.
Condiciones	Es posible establecer condiciones, siempre que estas no estén sometidas a la potestad del partidor.	Es posible establecer condiciones. Los herederos instituidos bajo condición suspensiva no pueden pedir la partición mientras la condición no está cumplida, pero pueden pedirla los coherederos, asegurando el derecho de los herederos condicionales.	Se admiten asignaciones condicionadas.
Bienes	Los bienes que entren a la partición deben existir al momento en que se efectúa el acto.	Los bienes que entren a la partición deben existir al momento en que se efectúa el acto. Si la partición hecha por los ascendientes no comprende todos los bienes que dejan a su muerte, el resto se distribuye y divide según las reglas legales.	Es posible establecer disposiciones sobre bienes futuros, siempre que estos existan.

Formas	Antiguo Código Civil Argentino	Nuevo Código Civil Comercial Argentino	Colombia
Revocabilidad	Es irrevocable por regla general, salvo cuando: 1. Inejecución de las cargas y condiciones impestas, 2. Por causa de ingratitud.	La partición por donación puede ser revocada por el ascendiente, con relación a uno o más de los donatarios, en los casos en que se autoriza la revocación de las donaciones y cuando el donatario incurre en actos que justifican la exclusión de la herencia por indignidad.	Es revocable hasta tanto no se haya hecho la tradición de los bienes a los asignatarios.
Sociedad conyugal	Para llevar a cabo la partición por donación no puede existir sociedad conyugal al momento de suscribirla.	Quien va a realizar la partición puede estar casado, la partición de los bienes propios debe incluir al cónyuge que conserva su vocación hereditaria. La partición de los gananciales sólo puede ser efectuada por donación, mediante acto conjunto de los cónyuges.	Puede estar vigente la sociedad conyugal al momento de celebrar la partición en vida, sin embargo requiere el consentimiento del cónyuge o compañero/a permanente.
Ausencia de un heredero	Es ineficaz la partición en la cual falte un hijo natural o legítimo existente al momento de la muerte del partidor.	El descendiente omitido en la partición por donación o nacido después de realizada ésta, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, pueden ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla.	Quien tenga interés legítimo y se vea afectado por la partición puede solicitar la recisión de la misma.
Hijo posterior a la partición o hijo póstumo.	El hijo nacido con posterioridad a la partición o el hijo póstumo anula la partición.	El descendiente omitido en la partición por donación o nacido después de realizada ésta, y el que ha recibido un lote de valor inferior al correspondiente a su porción legítima, pueden ejercer la acción de reducción si a la apertura de la sucesión no existen otros bienes del causante suficientes para cubrirla.	El hijo que nace con posterioridad a la partición no anula el acto, pero tiene la posibilidad de solicitar la recisión del mismo.

Formas	Antiguo Código Civil Argentino	Nuevo Código Civil Comercial Argentino	Colombia
Formalidades	La participación debe ser hecha ante escribano público.		Previa licencia judicial y escritura pública.
Acción de rescisión	Solo puede solicitarse después de la muerte del partidor.	No existe la acción de rescisión. Existe la acción de reducción.	Se puede solicitar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se conoció o debió haberse conocido.

PARÁMETRO DE LEGALIDAD PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL*

LEGALITY PARAMETER FOR THE EVALUATION OF EXPERTISE TEST

*Gloria Yaneth Vélez Pérez***

Resumen

En Colombia no se puede llegar a una sentencia condenatoria sin el conocimiento más allá de toda duda, ello se logra por virtud de la práctica de pruebas que deben gozar de licitud, legalidad y autenticidad y además haber sido controvertidas por la parte acusadora o por la defensa. Las pruebas son consideradas medios de conocimiento en la Ley 906 de 2004 y uno de esos medios de conocimiento es la prueba pericial, la cual desde su denominación indica que hay en ella un grado importante de conocimiento por parte de un experto sobre los hechos de un proceso, para lo cual, es la pretensión de este Artículo develar, con apoyo en ejemplos concretos, que cuando se trata de la valoración de la prueba pericial, cuya pericia ha sido rendida por un perito que ostenta una profesión regulada en Colombia por el ordenamiento jurídico y lo rinde con inobservancia de esas disposiciones jurídicas que regulan dicha profesión, se vulnera el debido proceso y el Estado de Derecho, si en la valoración el Juez omite tal consideración de legalidad y la trata

* Artículo inédito.

Para citar el artículo: VÉLEZ PÉREZ, Gloria Yaneth. Parámetro de legalidad para la valoración de la prueba pericial. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 49 Enero – Junio, 2019, pp. 197-220.

Recibido: 14 de enero de 2019 - Aprobado: 20 de mayo de 2019.

** Abogada, Especialista en Derecho Procesal Penal, Especialista en Derecho Civil (Área Pruebas Civiles), Especialista en Derecho Público (Área Derecho Administrativo), Máster en Criminología y Criminalística, Candidata a Doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Decana de la Escuela de Posgrados de la Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA. Email: gloriayanethvelezperez@gmail.com