



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Exp.: 05129 31 03 001 2016 00212 05

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: Divisorio.

Demandantes: YUBER ALIRIO LÓPEZ VANEGAS y otros.

Demandados: INVERSIONES POLUX RUIZ HENAO S.A.S..

EXTRACTO: 1. Ante la disparidad de avalúos para la división por venta, será el Juez quien determine el valor del bien, según se desprende del artículo 411 del C. G. del P., en ejercicio del arbitrio judicial que le es dispensado, eso sí, sin que las decisiones puedan ser caprichosas.
2. Al no haber variado las condiciones del bien, el método de actualización del avalúo será el de la indexación, con fundamento en índice de precios al consumidor.

ASUNTO A TRATAR

Con fundamento en lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia calendada el dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020) corregida el día veinticuatro (24) del mismo mes y año, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Caldas Antioquia.

ANTECEDENTES

DE LA ACCION Y CONTRADICCION:

TERESITA, LUZ MARÍA, ELIDA MARCELA, YUBER ALIRIO, JESÚS ALBERTO, ALBA LUCIA y WALTER AGUSTÍN, todos ellos de apellidos

LÓPEZ VANEGAS, promovieron proceso divisorio (por venta) en contra INVERSIONES POLUX RUIZ HENAO, respecto al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-649606, indicándose que el valor del bien a considerar para esos efectos será el del avalúo que en ese momento se presentara por \$4.900'000.000,00, donde a los demandantes en caso del almoneda del correspondería el 50% del correspondiente monto.

Como sustento fáctico se aludió a la comunidad entre las partes en relación al aludido bien, el cual está avaluado en la suma atrás mencionada, y sin que exista intención de los actores de permanecer en tal situación comunitaria.

Una vez notificada la demandada presentó como excepciones las que denominó:

1. "INEXACTITUD DE LOS LINDEROS DEL LOTE SOMETIDO A DIVISIÓN POR VENTA": Argumentando que el área correspondiente a 282.73 metros cuadrados (mts²) del lote, fueron ocupados por INVÍAS y tal fracción se encuentra en proceso de reclamación.
2. "ESTIMACIÓN INDEBIDA POR EL PRECIO JUSTO DEL LOTE": sosteniendo que en el avalúo aportado por la parte demandante, existe inexactitud en los conceptos utilizados.

Igualmente solicitaron el reconocimiento de mejoras y gastos por valor de \$28'162.606,00., así como por construcciones levantadas en el lote el equivalente a \$69'342.564,00..

TRAMITE PROCESAL Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, en audiencia del 18 de febrero de 2019, el *a quo* decretó la división deprecada, reconociendo mejoras al demandado, y ordenando tener como avalúo el presentado por este en el monto de \$858'816.000,00, decisión frente a la cual la parte demandante presentó recurso de apelación (fl. 3. Archivo 09. Audiencias 2016-00212)).

Por auto del 23 de septiembre de 2019 se resolvió la alzada modificándose el avalúo del bien a la suma de \$ 989'966.943,00, monto que debía actualizarse de cara a la venta o ejercicio del derecho de compra (fl. 5. Archivo 14. Cuaderno apelación).

La parte demandada hizo uso del derecho de compra del 50% del bien, porción esta de propiedad de los demandados, lo que fue aceptado por el *a quo* en auto del 9 de diciembre de 2019 (fl. 27. Archivo 11. resuelve nulidad); teniéndose como avalúo total actualizado la suma de 1.075'104.100,00, por lo que el valor del derecho del 50% corresponde a \$537'552.050,00, suma que fue debidamente consignada por los adquirientes (fl 29 ss, archivo 11. Resuelve nulidad).

Dado lo anterior, mediante la providencia objeto de la alzada que aquí se resuelve, se adjudicó a la demandada el derecho del 50% del bien inmueble en litigio; y se dispuso la distribución del dinero entre los comuneros demandantes, de acuerdo a su cuota parte previo descuento de \$48'752.585,00 correspondientes al 50% de las mejoras reconocidas, siendo el total a distribuir de \$488'799.465,00. (fls. 36 y ss, archivo 11. Resuelve nulidad).

DE LA APELACIÓN Y LA OPOSICIÓN A LA MISMA:

La parte actora recurrió el fallo y como reparos al mismo, presentó:

1. Inconformidad con que se hubiera considerado el avalúo presentado por la parte demandada.
2. Se dio valor probatorio a un avalúo que llevaba 23 meses de realizado, aceptándose que se actualizara conforme los datos del DANE.
3. Se desconoció el artículo 410 del C. G. del P. al no tenerse en cuenta el avalúo presentado por la actora, debiéndose ordenar un nuevo avalúo dadas las diferencias entre los allegados por las partes.
4. No se dio valor probatorio a las observaciones presentadas por la parte demandante frente al avalúo comercial y las mejoras (fl.41 archivo 11. resuelve nulidad. Expedido remitido por el juzgado).

En la fase de sustentación reiteró lo expresado en los reparos, señalando que los avalúos carecen de valor porque para el momento del proferirse el auto 092 tenían más de un año de ser realizados, pues el presentado por la parte demandada lo fue el 20 de febrero de 2017, mientras el allegado por la actora tuvo lugar el 20 de abril de 2016.

Que desde el auto 092 del 18 de febrero de 2019, es imprecisa la decisión sobre la actualización del precio del lote, ni se indican sus parámetros, yerro en el que igualmente se incurrió al resolverse la apelación frente a esa providencia.

Indicando que el perito admitió que no se encontraba en el Registro Abierto de Avaladores (RAA), este carece de la idoneidad necesaria para rendir un dictamen objetivo y serio, porque si bien tiene formación y experiencia en docencia, aceptó que hace muchos años no se dedica a avaluar, sino como asesor de empresas.

Que indicó el perito que el avalúo presentado por la parte demandada, lo firman dos personas, en lo que el arquitecto JAVIER HOYOS tuvo mayor participación, siendo quien sustenta el mismo.

Cuestiona que en segunda instancia se ordenó utilizar un método de actualización diferente y el Juez de primera instancia hizo como si se tratara de una suma de dinero, actualizándolo con las tablas del DANE, sin que se atendiera la petición de nombrar un perito de la Rama Judicial, para que resolviera la diferencia entre ambos avalúos.

En el avalúo considerado no se aplica el método comparativo del mercado, pues se dice que se consultaron portales de empresas de los municipios de Caldas y Envigado, sin que se indique cuáles; tampoco se realizó visita al sector, ni se hace el estudio de mercado en debida forma, menos aún se aportó suficiente información. En síntesis, no se hizo valoración real del inmueble, dado que la renta que hoy genera es producto de la utilización y destinación.

Que tal estimación menciona unas zonas de expansión, que nada tiene que ver con la zona donde está ubicado el lote, aunado que se hizo partiendo de las limitantes del predio y por conceptos subjetivos que lo devalúan en el 70%; además que se debe considerar que para febrero de 2010, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) le dio como valor al metro cuadrado de \$430.000,00, época en que se realizó compra de una franja de terreno, pero en el apreciación presentada por la parte demandada, a cada unidad de metro se le asigna \$149.100,00, diferencia esta inaceptable.

Que el avalúo Catastral generalmente es inferior al Comercial, estando entre el 50 % y 70% de este, por lo que no es posible que para 2016 el lote tenga un avalúo Catastral de \$62'936.615,00 y que para el año 2019 la valía Comercial no supere siquiera el 50 % del avalúo catastral, cuando hubo desarrollo vial y de infraestructura, sumado a la necesidad en la zona de parqueaderos y bodegaje.

Según el artículo 410 del C. G. del P., en la sentencia se debe ordenar que la partición se haga teniendo en cuenta los avalúos presentados por ambas partes, y en este caso se rechazó el de los demandantes sin fundamento alguno; así mismo, que se debió ordenar la práctica de un tercer dictamen, dada las diferencias tan grandes que existían entre los presentados por las partes, al punto que se presentó denuncia penal por el delito de fraude procesal contra los peritos ALEXIS MONTOYA ZAPATA y JAVIER DE JESÚS HOYOS MEJÍA.

Por último, solicita tener como prueba la Oferta Comercial de Compra realizada el día 22 de Junio de 2020 por Empresas Públicas de Medellín a los copropietarios, por valor de \$ 3.915´953.600,00, la que estuvo soportada en Avalúos realizados por GESTVALT-LATAM, empresa que tiene profesionales idóneos y objetivos que realizan valoraciones serias y ajustadas a la realidad, que por el método utilizado desvirtúa de manera tajante los argumentos de la sentencia atacada.

Frente a tales argumentos la parte demandada se pronunció indicando que el recurso de apelación se rige por el principio de la limitación, por lo que el superior jerárquico debe pronunciarse respecto a la providencia impugnada, y como los argumentos de la recurrente no tienen relación con la providencia cuestionada, ya que nuevamente trae a debate el tema del avalúo del inmueble, lo que otrora fue analizado por el Tribunal, por lo que el recurso debe declararse desierto.

Así las cosas, no concurriendo causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

No obstante lo anterior, es del caso despachar la solicitud de la accionada sobre que debe de declararse desierto el recurso en estudio, cuestión que la Sala niega, en la medida que si bien es cierto el recurrente centró su exposición en cuestionar el avalúo que se estimó en relación al bien en litigio, también lo es que en lo mismo constituyó los puntos de inconformidad, y como estos son los que deben ser desarrollados, eso fue lo que efectivamente se hizo. No se puede olvidar que según la RAE¹, “*sustentar*” en su cuarta acepción, es; “*Defender o sostener determinada opinión.*”, tal como sucedió en relación con los reparos presentados a la decisión de primera instancia.

De otro lado, del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas.

En el caso que nos ocupa, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 414 del C. G. del P., el demandado hizo uso del derecho de compra, respecto a lo cual la inconformidad del recurrente está exclusivamente centrada en el avalúo del bien común, concretamente el que se haya considerado como tal el aportado por la parte compradora, temática que fue resuelta al desatarse el recurso de apelación presentado frente al auto que ordenó la división.

¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edición Tricentenario.

No obstante lo anterior, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala procederá a resolver considerando que en la sentencia atacada resolvió la adjudicación del derecho del 50% del bien, sin analizarse lo referente al avalúo.

SOBRE EL TRÁMITE DIVISORIO:

Del proceso intitulado, la doctrina constitucional, ha dicho:

“Al respecto del cuasicontrato de comunidad, puede decirse que “un mismo derecho pertenece a dos o más sujetos conjuntamente. En la verdadera comunidad, communione pro indiviso, el derecho de cada comunero se extiende a toda y cada una de las partes de la cosa común... Hay comunidad o indivisión cuando varias personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica, o mejor, un solo derecho...”.

“Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Cabe recordar, que en el cuasicontrato de comunidad entre dos o más personas, ninguna de ellas ha contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

“La actio común diviendo o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común.

“Ahora bien, salvo lo dispuesto en normas especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta. Además, tanto la división material de la cosa común como su venta tienen un trámite común hasta el avalúo del bien o el señalamiento de su valor de común acuerdo por las partes.

“En el trámite de división material, en firme el avalúo, el juez prevendrá a las partes para que designen partidador o soliciten autorización para hacerla si fueren capaces, de lo contrario el juez lo nombrará. Presentado el trabajo de partición se aplica lo

dispuesto para el trámite de la sucesión, y registrada la partición material, cualquiera de los asignatarios puede solicitar que se le entregue la parte adjudicada.

“En cambio, en el caso de la venta del bien común, el artículo 474 del Código de Procedimiento Civil, parcialmente demandado, señala que una vez decretada la venta de la cosa común, “cualquiera de los demandados”, dentro de los tres días siguientes a aquél en el que el avalúo quede en firme, podrá hacer uso del derecho de compra que establece el artículo 2336 del Código Civil, parcialmente también demandado, que refiere a que cuando alguno o algunos de los comuneros solicite la venta de la cosa común, “los otros comuneros o cualquiera de ellos pueden comprar los derechos” de los solicitantes, pagándoles la cuota que les corresponda, conforme el avalúo de la cosa.

“En efecto, las normas parcialmente acusadas de inconstitucionalidad, en el caso de la venta del bien común, decretada su venta y antes de procederse a su remate, otorgan una prelación para ejercer el derecho de compra solamente a los comuneros demandados. Y, es solo en el caso de que proceda el remate del bien, que cualquier comunero puede presentarse como postor, para lo cual deberá consignar el porcentaje legal y pagar el precio del remate en la misma forma que los terceros, pero con deducción del valor de su cuota en proporción a aquel.”²

El anterior juicio de constitucionalidad, que pese a realizarse sobre norma del otrora Código de Procedimiento Civil, conserva vigencia doctrinal, en la medida que la actual reglamentación del proceso divisorio contenida en el Código General del Proceso, resulta de similar tenor, pues ambas normatividades lo que hicieron fue desarrollar la previsión que en lo sustantivo tiene el artículo 2334 del C.C., en el sentido que tratándose del cuasicontrato de comunidad (artículo 2322 ídem), cualquiera de los comuneros de la cosa en común, puede deprecar ante la jurisdicción que esta se divida o venda.

En el caso que nos ocupa lo pedido y no debatido, fue la venta, método este de división, donde también en ejercicio de la norma sustantiva (artículo 2336 del C.C. visto en armonía con el 414 del C. G. del P.), el demandado ejerció el derecho de compra, por lo que en tal evento tal parte está en el deber de pagarles a los demandantes la cuota que les corresponda, que en este caso es el 50%, ello “según el avalúo de la cosa”, elemento este en que se centra la inconformidad del recurrente, tal como lo precisamos delantamente.

DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

² Corte Constitucional, Sentencia C-791/06. M.P. CLARA INÉS VARGAS. 20 septiembre 2006.

Sobre lo intitulado, la jurisprudencia siguiendo su línea de decisión, en reciente decisión, ha indicado:

“«El error de hecho (...) ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error “atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho” (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada (...).

“Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, “cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio” del juez “está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio”, lo que ocurre en aquellos casos en que él “está convicto de contraevidencia” (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es “de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso” (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01). Dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que “se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía” (G. J., T. CCXXXI, página 644)» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

“Con similar orientación, se ha sostenido que,

“«(...) partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).”³

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC3907-2021. Rad. 11001-31-03-027-2011-00181-01. 8 de septiembre de 2021.

En días pasados, la misma alta Corporación siguiendo su propio precedente, indicó:

“«el fallador se equivoca al apreciar materialmente los medios de convicción, ya sea porque supone el que no existe, pretermite el que sí está o tergiversa el que acertadamente encontró, modalidad ésta que equivale a imaginar u omitir parcialmente el elemento probatorio, alterando su contenido de forma significativa» (CSJ AC 4689-2017 de 25 de julio de 2017). Cita hecha en la sentencia SC5664-2021. Rad. 11001-31-10-020-2016-00266-01. 15 de diciembre de 2021.

Siendo así, se tiene que la autonomía judicial en la aplicación e interpretación de la prueba, no es absoluta, pues una valoración caprichosa o antojadiza hace que la decisión se torne cuestionable, pero si la valoración resulta razonable y lógica, se tendrá como bien empleado el arbitrio judicial.

DEL CASO CONCRETO:

Precisado que el recurso en estudio está delimitado al avalúo considerado para la división por venta del bien, cuestionándose que debió darse aplicación al artículo 410 del C. G. del P., y tenerse en cuenta los dictámenes aportados por ambas partes, punto este que se despacha negativamente indicando que tal norma consagra el trámite para la división material propiamente dicha, donde es el artículo 411 ídem el que regula la venta; y como en las presentes nos encontramos ante esta situación, o sea división por venta, de la que valga recalcar así fue deprecado, la norma aplicable es esta y no la primera como lo pretende el recurrente.

Establece el artículo 411 en cita, que cuando se presenta disparidad entre los avalúos presentados por la partes, es el juez quien definirá el precio del bien, pues como indica el inciso 1º de tal norma;

“En la providencia que decreta la venta de la cosa común se ordenará su secuestro, y una vez practicado este se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo, pero la base para hacer postura

será el total del avalúo. Si las partes hubieren aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien..." subrayado intencional.

Entonces, precisamente eso fue lo que aconteció en el caso que hoy nos convoca, ya que la parte demandante con la demanda allegó avalúo del bien en cuantía de \$ 4.900'000.000,oo, mientras la demandada aportó otro por \$858'816.000,oo, dirimiéndose la controversia en segunda instancia mediante auto del 23 de septiembre de 2019 proferido por esta Corporación, para asignarle al bien un valor de \$989'966.943,oo (fl. 5 archivo 14.Cuaderno apelación).

A esta altura se percata la Sala que los reparos e inconformidades del apelante coinciden exactamente con lo manifestado al interponerse el recurso de apelación frente a la decisión que decretó la división (18 febrero de 2019)⁴, referidas a: idoneidad del perito; método utilizado; ausencia de comparativo con otros bienes; falta de consideración del valor asignado por INVIAS; y, actualización de ese valor primigenio. Incluso se trata del mismo escrito.

En atención a ello se hace necesario remitirnos al auto proferido por esta Corporación el 23 de septiembre de 2019, providencia a la que debemos estarnos, considerando que le dio fin a la controversia allí planteada, encontrándose debidamente ejecutoriada.

Respecto a la vigencia del avalúo que reprocha el recurrente diciendo que tenía más de un año de expedido, como se resolvió en el auto al que atrás nos referimos, tal situación quedó completamente superada con la orden que se dio en el auto del 24 de octubre de 2019 de actualizarlo (fl. 20. Archivo 11 Resuelve nulidad); incluso fue objeto de nueva actualización de cara al derecho de opción de compra ejercido por la parte demandada.

⁴ Fl. 2. Archivo 10 Trámite 3.

En este punto, actualización del avalúo, se tiene que dado que no se probó que se hubiere presentado modificación en las características del bien o elementos en él considerados y que implicaran variación del correspondiente valor, la actualización se limita a la indexación de dicho monto, que es el método mediante el cual se busca superar la depreciación de la moneda en el tiempo para mantener su poder adquisitivo, y que usa como indicador el Índice de Precios al Consumidor (IPC), el cual es calculado, publicado y certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística⁵.

Así las cosas, el método de actualización ordenado y llevado a cabo se encuentra revestido de legalidad, sin que para el caso concreto implique la realización de un nuevo dictamen, ya que conforme la norma aplicada, es al Juez a quien le corresponde definir el precio del bien, atribuyéndosele un arbitrio que de todos modos no puede salirse de lo previsto en el artículo 164 del C. G. del P. visto en armonía con el artículo 176 del mismo ordenamiento procesal, pues como lo ha dicho la doctrina; “*«De ahí la necesidad de respetar la valoración de las pruebas que hacen los jueces de instancia...»*”⁶.

Entonces, era al juez de conocimiento a quien le correspondía dirimir tal controversia, tal como se desprende del último supuesto normativo del inciso 1º del artículo 411 procesal civil, en cuanto a que “*Si las partes hubieren aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien.*”, ateniéndose a las experticias presentadas, al encontrarse debidamente sustentado y coherente el presentado por la parte demandada, con las modificaciones advertidas en el auto que resolvió la apelación respecto al avalúo y al cual nos hemos venido refiriendo.

Frente a la idoneidad del perito, en esa ocasión se indicó que la misma quedaba verificada al constatarse que JAVIER DE JESÚS HOYOS MEJÍA,

⁵ Literal j) del artículo 2 del Decreto 3167 de 1968.

⁶ Cita realizada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5662-2021, del 15 de diciembre de 2021.

es arquitecto, evaluador, Director Ejecutivo y Coordinador del Comité de Avalúos de la Lonja de Antioquia, siendo la persona autorizada para realizar los avalúos solicitados en tal entidad, y se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores de la Superintendencia de Industria y Comercio (fl 38-39 archivo 07. Trámite 2).

Igualmente se indicó que de los métodos de valoración existentes⁷, se hizo uso del denominado “*residual*”, mediante el cual se establece el valor comercial partiendo del principio de “*mayor y mejor uso*”, y como para el bien del litigio se presentaba un mayor valor del metro cuadrado si se consideraba su uso para viviendas NO VIS que para vivienda VIS, se decidió modificar el avalúo presentado por el perito que consideró este último uso, para en su lugar tener en cuenta el más beneficioso que era el de construcción NO VIS, y en ese sentido se tuvo por avalúo la suma de \$989'966.943,00, que debía actualizarse de cara a la venta o uso del derecho de compra (fl. 5. Archivo 14. Cuaderno apelación).

Se aclara que es el perito como experto en la materia quien define cuál es el método más apropiado para determinar el valor real del bien, lo que en las presentes se fundamentó, por lo que se descartaron los métodos el “*comparativo o del mercado*” y el de “*renta o ingreso*”.

Respecto al método comparativo del cual se duele el demandante no fue considerado, dijo el perito que; “*ante la ausencia de información real analizable y comparable para poder estimar por este método el valor del terreno objeto de estudio, quedando solamente la aplicación del Método Residual para el análisis del predio bajo el cual finalmente se determinó el valor del inmueble*”⁸.

⁷ Artículos 1 al 4 de la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

⁸ Tal método consiste en: “*Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible... este método (técnica) debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable, o si es*

Dijo el profesional que las ventas publicadas en portales gratuitos no están respaldadas en una *“empresa inmobiliaria formal que apoye, controle y soporte jurídica técnicamente dicha venta.”* (fl. 24. Archivo 07. Trámite 2).

En aquel auto igualmente se aclaró que el avalúo comercial del bien no distaba del catastral, porque luego de la venta parcial a INVIAS el lote quedó colindando con una subestación de energía por lo que para su uso se debe respetar un retiro de cincuenta (50) metros, así mismo por un lateral se debe cumplir con una distancia de diez (10) metros debido a su proximidad con la quebrada *“La Corrala”*; y aunque el lote no linda directamente con el río Medellín, sí lo afecta parcialmente el retiro lateral que se requiere a partir de su nivel de aguas máximas de inundación el cual es de treinta (30) metros.

En esos términos, para establecer el valor del bien se acudió al concepto de *“mayor y mejor uso”*, y se decidió modificar el valor del bien.

Adicional a lo anterior, se tiene que el avalúo presentado por INVIAS en el año 2010, no fijó para toda el área del lote el valor de \$430.000 por metro cuadrado, pues esa suma se reconoció solo para el segmento que no se encontraba afectado, mientras que para el sector que cuenta con limitación, se relacionó la suma de \$100.000 por metro cuadrado; es decir, que en esa ocasión el avalúo también se basó en el *“mayor y mejor uso”*, con lo que se desvirtúa lo expresado por el recurrente.

Por último, en lo atinente a la denuncia penal presentada contra los peritos ALEXIS MONTOYA ZAPATA y JAVIER DE JESÚS HOYOS MEJÍA, no habrá consideración alguna, teniendo en cuenta que ya fue objeto de

susceptible de ser construido con distintas intensidades edificatorias, será el que resulte de construirlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, con la combinación de intensidades que permita obtener la mayor rentabilidad, según las condiciones de mercado”

pronunciamiento mediante el auto que negó la suspensión del proceso por tal motivo (12 noviembre de 2021)⁹.

Finalizando este análisis, en relación a la prueba que la parte demandante solicita sea tenida en cuenta para resolver este asunto, consistente en la oferta comercial de compra realizada el 22 de junio de 2020 por Empresas Públicas de Medellín, la que se soporta en los avalúos efectuados por la firma GESTVALT-LATAM., la misma no podrá ser considerada ya que se torna extemporánea dado que ha fenecido la oportunidad de incorporación, además que riñe con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 806 de 2020, el cual en su parte pertinente señala que la solicitud de pruebas se debe presentar dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

CONCLUSIÓN:

La Sala no puede ser indiferente a que en un asunto de la naturaleza que nos ocupa, existan experticias tan disímiles en cuanto al valor del bien en litigio, ya que la valoración allegada con la demanda se dice que su precio en el mes de abril de 2006 correspondía a \$4.900'000.000,00, mientras que el incorporado por el demandado dictaminó un valor de \$858'816.000.00 para el mes de febrero de 2017.

¿Es que los expertos evaluadores estudiaron diferentes predios? o ¿hubo algún fenómeno económico de devaluación inmobiliaria de tal talante?. La respuesta es negativa, entonces surge un nuevo interrogante; ¿cómo es que tratándose de un mismo bien se producen resultados tan disímiles?

La respuesta estriba en que el primer estudio, el demandatorio, que pese a haber presentado un año antes, lo que de por sí involucra elementos

⁹ Fl. 1. Archivo 29. Auto niega suspensión.

inflacionarios o de valorización, de todos modos incurre en pifias como las que seguidamente se señalan:

1. Al utilizar el método comparativo o de mercado, en ningún momento precisa por ubicación, linderos o descripción los predios con los que se asemeja, como tampoco la vocación que tienen los mismos para desarrollarse (v. gr. residencial, industrial, institucional etc.), cuestión que en ese sentido imposibilita confrontar la experticia. De ahí que el método utilizado carezca de “*solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos*”, tal como se desprende del artículo 232 del C. G. del P..
2. Cuando paralelamente al anterior aplica el método residual, indica que los 5758,97 metros cuadrados pueden construirse, omitiendo dos aspectos claves en cuanto a los retiros, uno de ronda hidrográfica (quebrada “*La Corrala*”) que implica una zona sin determinar, pero más que ello, la del paso de instalaciones eléctricas que implica un distanciamiento en las construcciones de cincuenta metros de la subestación de energía vecina, por lo que es de recibo la segunda experticia, la aportada por la demandada y la cual dice que el lote cuenta con poca área construible, elemento este que da al traste con la aplicación del método valuatorio en referencia.

Ahora, la experticia acogida, de conformidad con la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)¹⁰, aplicando el *método residual*, dentro de tal criterio se encontraron serias talanqueras para edificar en el predio en disputa, de lo que el perito aludió al retiro lateral por la subestación de energía de mínimo cincuenta metros de ancho, a lo que agregó el retiro de faja de servidumbre para la línea de energía que parte desde allí y pasa lateralmente sobre la Carrera 45 y con el frente del lote

¹⁰ Se indicó que según los artículos 1° al 4° de esa Resolución, los métodos valuatorios son: “*DE COMPARACIÓN O DE MERCADO*”, “*DE CAPITALIZACIÓN DE RENTAS O INGRESOS*”, “*DE COSTO DE REPOSICIÓN*” y “*RESIDUAL*”.

objeto de análisis sobre dicha vía, a lo que se suma otro retiro lateral de diez metros (10 mts) por fuente hídrica “Quebrada La Corrala”.

Por ello, en virtud del principio “*onus probandi*”, la actora no podrá obtener el efecto jurídico perseguido¹¹, pues como ya lo habíamos dicho en este proceso, el valor comercial del inmueble de marras no supera en mayor proporción al catastral, debiéndose aludir al avalúo que para el año 2010 realizó para el INVIAS (para el proyecto Segunda Calzada Ancón Sur – Primavera – Camilo C, Bolombo), en el que concluyó que el metro cuadrado en principio tendía a un valor de \$500.000.00, pero lo que estuviera afectado tal monto correspondería a \$100.000.00.

Colofón de lo anterior, se mantendrá la decisión de primera instancia que ordenó la adjudicación al demandado del derecho del 50% perteneciente a los actores.

En cuanto a costas en segunda instancia, serán a cargo de la parte recurrente y en favor de la parte demandada, tal como se deriva del artículo 365.3 del C. G. del P., fijándose como agencias en derecho en lo que a esta instancia corresponde, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente al momento de su liquidación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

¹¹ “(...) en términos generales, podría sentarse el principio de que la carga de la prueba le corresponde rendirla al que sostiene una proposición contraria al estado normal de las cosas, o al que pretende destruir una situación adquirida. De ahí que en primer lugar deba el actor o demandante probar los hechos en que funda su acción. Lo que dice el tradicional adagio *actori incumbit probatio*... Por consiguiente si el demandado opone medios de defensa, excepciones, es decir, que si pretende que las consecuencias jurídicas de los hechos alegados se paralicen por otros hechos...es él quien tiene que acudir las pruebas de estos medios de defensa, pues el demandado en la excepción se convierte en actor (*reus in exceptione actor fit*)” (Tratado de Derecho Civil, Parte Preliminar y General, Tomo II, Alessadri R., Somarriva U., Vodanovic H., Editorial Jurídica de Chile, páginas 420 y 421).

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), corregida el día veinticuatro (24) del mismo mes y año, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte recurrente en lo que a esta instancia corresponde, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente en favor de la demandada.

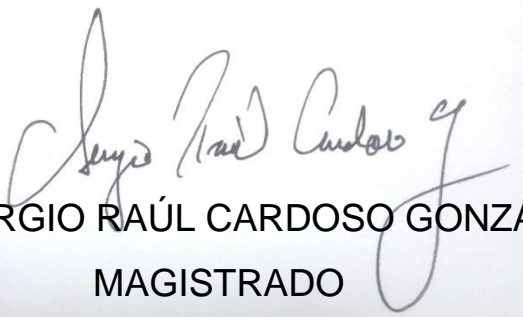
TERCERO: En firme lo aquí decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.

Notifíquese.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO

(Con aclaración del voto)



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO

(Con salvamento de voto)