

Pasto - Nariño, junio de 2022

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**

E. S. D.

Ref. SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDA DE LESIÓN ENORME

Proceso No. : 2019 - 00041 – 01 (803 - 01)

Demandante : CARLOS ALBERTO CITELLI PADILLA

Demandado : JANETH OMAIRA MORAN RODRIGUEZ

LUIS NORVEY ALVAREZ MARROQUIN, mayor de edad, vecino y residente en Pasto, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.293.471 expedida en Pasto, Abogado en ejercicio portador de la TP. No. 269.559 del C.S de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito presentar ante su despacho **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia calendada el 21 de mayo de 2021 y notificada en estados el 24 de mayo de 2021.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Las presentes consideraciones se realizan con profundo respeto hacia las consideraciones tomadas por el juzgado de primera instancia, los motivos en los cuales se sustenta la inconformidad en contra de la sentencia de primera instancia, radican en que el fallador realizó un análisis probatorio inadecuado, desconociendo la normatividad y jurisprudencia vigente, en especial en la que se utiliza respecto de los métodos para el avalúo de bienes inmuebles, en el fallo el juzgado señaló que no se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para la declaratoria de lesión enorme de los contratos objeto de litigio, situación que es contraria a lo probado dentro del presente asunto, las consideraciones tomadas por el a quo se pueden resumir en que para la jueza el avaluo presentado por el ingeniero civil HERNAN ALBAN le genera dudas por los métodos utilizados y que al bien inmueble objeto de litigio, eventualmente fue enajenado por parte de la señora JANETH MORAN.

El fallador discrimina los presupuestos y requisitos para que prospere que se declare la lesión enorme, donde considera se acredita los siguientes:

- ✓ Que la venta sea sobre bienes inmuebles y no se hubiese hecho por ministerio de la justicia.
- ✓ Que el negocio celebrado no sea de carácter aleatorio.
- ✓ Que luego de verificarse el contrato no se haya renunciado a la acción rescisoria.
- ✓ Que la acción rescisoria se ejerza dentro del término legal de cuatro años.

De otro lado, el despacho considera que no se logró acreditar dos de los requisitos:

- ❖ Que la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado sea enorme: menos de la mitad, o más del doble.
- ❖ Que el bien objeto del negocio no se hubiese perdido en poder del comprador.

El juzgado de primera instancia acertadamente señaló que la lesión enorme dentro de nuestro ordenamiento jurídico es de un carácter eminentemente objetivo, donde basta probar aritméticamente la diferencia exorbitante entre el precio pagado y el justo costo, para probar ello y denota que la prueba idónea para ello es un dictamen pericial; para determinar el valor real del inmueble en el momento de suscripción de promesa de

compra venta se aportó un dictamen pericial elaborado por el ingeniero civil HERNAN ALBAN HIDALGO, quien indica que el valor del inmueble para la fecha de suscripción del contrato de promesa de compraventa corresponde a la suma de SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTITRÉS PESOS (\$791.252.123), el avalúo se realizó por parte del perito teniendo en cuenta la naturaleza jurídica urbanística del bien inmueble que corresponde a un bien inmueble urbano, teniendo en cuenta el EOT vigente para la época, esto es el acuerdo 010 de 21 de septiembre de 2006¹, y con base en el acuerdo fue expedida la certificación el año 2017 por el secretario de planeación del municipio de Ricaurte, aunado a ello el perito utilizó el método residual, que es el aplicable para este predio y el costo de reposición para avaluar las edificaciones en el inmueble, conforme a la normatividad que rige los avalúos de bienes inmuebles, avalúo totalmente claro y que corresponde a la realidad material, tal como se explica a continuación.

Conforme lo expuesto por el ingeniero HERNAN ALBAN, teniendo en cuenta que en el análisis de mercado no fue posible encontrar bienes urbanos de características similares al predio objeto de demanda, no es posible realizar un análisis a través del método de comparación de mercado, en consecuencia el método idóneo es el método residual, métodos que se encuentran regulados en la resolución 620 de 2008, si existieran bienes inmuebles de características uniformes sería posible aplicar el método de comparación de mercado que para el inmueble que nos ocupa no fue posible.

Pareciera que el a quo no entendió o no logro interpretar de manera adecuada los métodos aplicados por el ingeniero HERNAN ALBAN, el despacho señaló al respecto: *“De acuerdo a lo informado por el perito se advierte que si bien los métodos y fórmulas aplicables se encuentran reguladas en la resolución No. 620 del 23 de septiembre del 2008 expedida por el IGAC, lo cierto es que no resulta claro que el valor de las variables haya sido terminado con fundamento en criterios objetivos y verificables, sino más bien se funda en el criterio personal y profesional del perito. Lo cual se concluye en tanto no existen soportes documentales que den cuenta de los valores tenidos en cuenta para calcular las diferentes variables”*, consideraciones extrañas y vagas por parte del despacho, contrario a ello, tanto en el escrito de avalúo como en la explicación realizada por parte del ingeniero HERNAN ALBAN son con base en parámetros eminentemente objetivos y los cuales devienen en primera medida de un estudio de mercado realizado en el municipio y en segundo lugar en la experiencia y experticia del ingeniero para aplicar los métodos en el avalúo, todo ello con base en las disposiciones que señala la resolución 620 de 2008.

Para valuar el terreno se utilizó el método residual el cual se encuentra regulado en los artículos 4 y 14 de la resolución 620 de 2008, lo cual dispone:

“ARTÍCULO 4o. MÉTODO (TÉCNICA) RESIDUAL. 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, en el terreno objeto de avalúo.

Para encontrar el valor total del terreno se debe descontar, al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto constructivo. Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado.

PARÁGRAFO. 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 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.

¹ En lo referente a la naturaleza urbanística del bien inmueble, ampliamente se explicó en la contestación a la complementación de avalúo presentado por la parte demandada.

(...)

ARTÍCULO 14. MÉTODO (TÉCNICA) RESIDUAL. En desarrollo de este método (técnica), se debe tener en cuenta:

Para el cálculo de ventas totales, se debe analizar el tipo de producto que por efectos del principio de mayor y mejor uso se pueda dar sobre el predio, para lo cual se deben referenciar las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al proyecto planteado, así como las características de áreas, valores de venta, elementos del proyecto, entre otros que este tenga.

El costo total es la suma del costo de urbanismo asociado al proyecto y/o plan parcial y el costo de la construcción siendo este la suma de los costos directos, costos indirectos, los financieros y los de gerencia del proyecto, teniendo en cuenta los volúmenes y unidades requeridas para el proyecto planteado.

El costo de urbanismo se establece como la suma de los costos para habilitar el suelo a usos específicos e incluye las cargas asociadas a su desarrollo.

La utilidad esperada debe ser concordante con los usos y su estratificación, ubicación espacial, especificaciones del tipo de proyecto que sobre el predio se plantee, teniendo en cuenta las condiciones de renta fija presentes en el momento del cálculo, así como la tasa interna de retorno y que el valor presente de este proyecto sea como mínimo igual a cero.

El valor resultante de esta técnica es el valor total del inmueble, es decir, del valor del terreno y del valor de la construcción sobre él edificada, por lo tanto, al valor obtenido no se debe agregar el valor de la construcción.

Cuando se requiera presentar en el avalúo de forma independiente, tanto el valor del terreno como el de la construcción, se deberá hacer de la siguiente forma: calcular por el método de reposición el valor de la construcción y descontarla al valor total del inmueble”. (Negrilla fuera del texto)

En el método residual al encontrar un bien inmueble de gran extensión respecto de los otros bienes inmuebles analizados en el análisis de mercado, se realiza un cálculo 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, en el terreno objeto de avalúo; es decir, el evaluador realiza un análisis de cómo quedaría el inmueble después de realizar la urbanización² del lote, donde tiene que considerar cuales son los porcentajes e el valor total del terreno se debe descontar al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto analizando la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado, donde arrojará un porcentaje de cuál será la extensión o el metraje que quedara para urbanizar, se reitera, a través del método residual se trata de determinar que de un inmueble de gran extensión cual sería la cantidad de terreno para “lotes” que quedaría después de haber realizado la urbanización (loteo) y a eso se le asigna el valor de metro cuadrado, conforme al análisis de mercado realizado con los inmuebles de menor extensión. Estas consideraciones en nada resultan de conjeturas subjetivas utilizadas por el perito, por el contrario constituyen parámetros eminentemente objetivos y con base a la normatividad vigente para la elaboración de avalúos, es decir la resolución 620 de 2008, cabe recordar que conforme los testimonios rendidos dentro del presente asunto los testigos indicaron un valor de metro cuadrado de bienes inmuebles de menor extensión en el municipio de Ricaurte con un valor similar al utilizado por el ingeniero HERNAN

² Urbanización entendida como el loteo el cual se realiza cuando se tiene una licencia de urbanización conforme lo indicado en el artículo ARTÍCULO 2.2.6.1.1.4. del decreto 1077 de 2015, el cual reza: *Licencia de urbanización. Es la autorización previa para ejecutar en uno o varios predios localizados en suelo urbano, la creación de espacios públicos y privados, así como las vías públicas y la ejecución de obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios que permitan la adecuación, dotación y subdivisión de estos terrenos para la futura construcción de edificaciones con destino a usos urbanos, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, las leyes y demás reglamentaciones que expida el Gobierno Nacional.*

ALBAN, ratificando los valores utilizados por el ingeniero en el momento de rendir su informe, de igual manera dentro del proceso existe la confesión de la demandada quien señaló que en el municipio de Ricaurte es costoso el metro cuadrado de los lotes.

Cabe recordar, cuando se consultó al perito JOSÉ LUIS MONTERO MONTENEGRO, respecto de si el método residual sería el adecuado para avaluar el inmueble en cuestión, el perito respondió que si el inmueble fuera urbano ese es el método idóneo para hacer el cálculo, que él no lo aplicó ese método (residual) por que tenía una certificación en el cual le indicaba que para la fecha de la promesa era un inmueble rural.

Conforme lo expuesto, contrario a lo expresado por la jueza de primera instancia, no corresponde a criterios subjetivos los empleados por el ingeniero HERNAN ALBAN, corresponde a un criterio eminentemente objetivo y el precio corresponde al resulta que arroja la fórmula matemática que indica la resolución 620 de 2008, la cual aplica el perito con base en los valores del metro cuadrado de bienes inmuebles de menor extensión que se encontraron en el momento de realizar su investigación, valores ratificados por los testigos y confeso por la demandante.

Similar situación ocurre en el momento de establecer cuál es el valor de las edificaciones del inmueble, donde el ingeniero HERNAN ALBAN explica claramente cómo se emplea el método de reposición, erradamente la juez de primera instancia considera que esto son consideraciones subjetivas, por el contrario, esto corresponde al trabajo del perito quien señala y desde su conocimiento técnico elabora un presupuesto donde se indica cual es el valor de las construcciones, a, teniendo en cuenta los años y las condiciones en las que se encuentran, y con base en Fitto y Corvini, esto es plenamente criterios objetivos, pareciera que la juez solicita cotizaciones del valor de mano de obra y de los materiales utilizados³, situación que no lo prevé la norma, en ningún aparte de la resolución 620 de 2008 indica que para los avalúos debe existir este tipo de documentos, el método de reposición se encuentra en el artículo 3 de la resolución precitada, que reza de la siguiente manera:

“Artículo 3º.- Método de costo de reposición. Es el que busca establecer el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy, un bien semejante al del objeto de avalúo, y restarle la depreciación acumulada. Al valor así obtenido se le debe adicionar el valor correspondiente al terreno. Para ello se utilizará la siguiente fórmula:

$$Vc = \{Ct - D\} + Vt$$

En donde:

Vc = Valor comercial

Ct = Costo total de la construcción

D = Depreciación

Vt = Valor del terreno

Parágrafo.- Depreciación. Es la porción de la vida útil que en términos económicos se debe descontar al inmueble por el tiempo de uso, toda vez que se debe avaluar la vida remanente del bien. Existen varios sistemas para estimar la depreciación, siendo el más conocido el Lineal, el cual se aplicará en el caso de las maquinarias adheridas al inmueble. Para la depreciación de las construcciones se deben emplear modelos continuos y no los discontinuos o en escalera. Deberá adoptarse un sistema que tenga en cuenta la edad y el estado de conservación, tal como lo establece Fitto y Corvini, para lo cual se presentan las ecuaciones resultantes del ajuste para los estados 1, 2, 3 y 4. (Ver capítulo VII De las Fórmulas Estadísticas).

(...)

³ Con base en la metodología de fitto y corvini y la resolución 620, no se requiere dichos documentos, es así que en ninguno de los avalúos presentados dentro del presente asunto alguno de los peritos lo presente, sin embargo, si se requiriera esclarecer dicha situación, sería una obligación del juez decretar una prueba de oficio en la cual se esclarezca esta situación.

Artículo 13º.- Método de Costo de Reposición. En desarrollo de este método se debe entender por costo total de la construcción la suma de los costos directos, costos indirectos, los financieros y los de gerencia del proyecto, en que debe incurrirse para la realización de la obra.

Después de calculados los volúmenes y unidades requeridas para la construcción se debe tener especial atención con los costos propios del sitio donde se localiza el inmueble. Al valor definido como costo total se le debe aplicar la depreciación.

Parágrafo 1.-Este método se debe usar en caso que el bien objeto de avalúo no cuente con bienes comparables por su naturaleza (colegios, hospitales, estadios, etc.) o por la inexistencia de datos de mercado (ofertas o transacciones) y corresponda a una propiedad no sujeta al régimen de propiedad horizontal.

Parágrafo 2.-Para depreciar los equipos especiales que posea el bien, se emplea el método lineal, tomando en cuenta la vida remanente en proporción a la vida útil establecida por el fabricante”.

Tanto la determinación del precio del terreno como de las construcciones se realizó con base a los parámetros que la normatividad indica, los cuales son eminentemente objetivos y realizados por un profesional idóneo para ello, quien a su vez realizó un cálculo a 2017 utilizando el método de indexación, conforme a lo explicado por el mismo JOSÉ LUIS MONTERO MONTENEGRO, es el método adecuado para ello.

El perito HERNAN ALBAN HIDALGO realizó su avalúo con apego pleno a la normatividad vigente, siendo errado que el mismo es producto de conjeturas subjetivas, por el contrario, es el resultado de un trabajo serio elaborado por alguien que tiene todas las cualidades y calidades técnicas para el mismo, ¿quién mejor que un ingeniero civil para determinar el valor de obras, con base en su vida útil y las condiciones en las que se encuentran? Aunado que es un profesional de gran trayectoria en el departamento, tanto en el ámbito de la ingeniería y más aún en la elaboración de avalúos.

Situación totalmente contraria ocurre con los avalúos presentados por la parte demandada, elaboradas por los señores ÁLVARO HIDALGO HIDALGO y JOSÉ LUIS MONTERO MONTENEGRO, quienes ni siquiera pudieron determinar cuál es la naturaleza jurídica urbanística del bien inmueble, ellos aducen que es un bien inmueble rural, siendo claramente un bien urbano, extrañamente adjuntaron una certificación emitida por la secretaria de planeación del municipio de Ricaurte, la cual claramente es errada y no corresponde a la realidad jurídica del inmueble, se reitera de manera sucinta lo ya expuesto en otras oportunidades, es totalmente falso y temerario aducir que en el Acuerdo Municipal No. 013 del 13 de octubre de 2018, se modificó el uso de suelo del bien inmueble de rural a urbano o a expansión urbana, basta leer someramente dicho acto administrativo, para determinar lo contrario, la funcionaria incurre en un error el cual puede desencadenar en una sanción disciplinaria e inclusive penal para ella, denuncias que no tiene relación directa con el presente asunto, pero de llevar a una decisión final desfavorable a mi poderdante con base en estos certificados errados, serán presentadas ante la autoridad competente, claramente el bien inmueble objeto de debate es URBANO.

De lo poco que podemos rescatar de los avalúos presentados por la parte demandada, constituye lo expuesto por el señor JOSE LUIS MONTERO MONTENEGRO, quien explicó acertadamente cómo se desarrolla el método residual, donde señaló que ese es el método idóneo para evaluar el bien inmueble, pero que no fue utilizado por él toda vez que él consideraba que era un bien inmueble rural.

El señor ÁLVARO HIDALGO HIDALGO incurre en una contradicción palpable al determinar en principio que es un bien inmueble urbano para posterior a ello aducir que es rural, el perito no cuenta con los conocimientos ni técnicos ni académicos para determinar el valor real del inmueble, realiza una encuesta con otros peritos los cuales no tienen la menor idea de la ubicación del inmueble menos su naturaleza jurídica constituyendo yerros que hacen perder toda la seriedad y credibilidad a sus avalúos. Nada se puede probar con un peritazgo de alguien que bajo la gravedad de juramento aduce dos valores diferentes respecto de un mismo bien inmueble, por el contrario esta situación puede desencadenar en responsabilidad disciplinaria para el perito.

Respecto al método de encuestas está regulado en el artículo 9 de la resolución 620 de 2008 el cual reza de la siguiente manera:

*“Artículo 9º.- Consulta a expertos evaluadores o encuestas. Cuando para la realización del avalúo se acuda a encuestas, es necesario tener en cuenta que **éstas son un apoyo al proceso valuatorio, pero no son en sí los determinantes del avalúo.***

En este sentido, es necesario que el perito haya realizado previamente la visita al terreno para conocer la clase de bien que avalúa.

La encuesta debe hacer referencia al propio bien investigado y debe constatar que el entrevistado lo conoce tanto en sus aspectos negativos como positivos.

Si existen limitantes legales, debe hacerse mención de ellas para que el encuestado lo tenga en cuenta en la estimación del valor.

El perito evaluador debe informar con toda claridad sobre la normatividad urbanística del inmueble.

En el caso de terrenos sin construir, en desarrollo o condición similar, se debe aportar al encuestado los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio.

Las encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados.

La encuesta debe hacerse con referencia a las unidades de área que usualmente se utilizan en la zona, (hectárea, fanegada, plaza, cuadra) y posteriormente hacer la conversión.

La encuesta debe hacerse para unidades de área, y verificar que al hacer la liquidación del total del área de avalúo la persona encuestada encuentre razonable el valor hallado.

Cuando el predio cuente con características diferentes dentro de él, la encuesta debe hacerse para cada una de ellas separadamente y no sobre valores promedios.

El perito debe haber hecho una estimación previa del valor asignable y cuando la información obtenida en la encuesta difiera sustancialmente del encontrado, deberá manifestarlo para que el encuestado pueda explicar las posibles razones de tal diferencia.

En la selección de la persona a investigar debe tenerse en cuenta el conocimiento que tenga del mercado y la idoneidad de ella, además que no tengan interés directo en el bien.

Los valores obtenidos por encuesta no se podrán incluir como parte de la definición del precio y, por lo tanto, no podrán incluirse o promediarse con los valores encontrados en el mercado.

Esta prohibición se aplica tanto a las valoraciones puntuales como a las técnicas masivas de valoración.

Parágrafo.- En el caso que el avalúo se soporte únicamente en encuestas, el perito deberá dejar constancia bajo gravedad de juramento, escrita en el informe que la utilización de esta modalidad se debe a que en el momento de la realización del avalúo no existían ofertas de venta, arriendo, ni transacciones de bienes comparables al del objeto de estimación”.

Claramente los peritos no cumplen con los requisitos de este método, los peritos de la parte demandada jamás informaron los aspectos negativos o positivos del inmueble a las personas a encuestar, ni siquiera pudieron determinar la normatividad urbanística del inmueble, mucho menos pudieron informarla a los encuestados, debieron entregarle a los encuestados los cálculos previos realizados de la potencialidad urbanística y de desarrollo del predio.

Por otra parte, el método de encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados, conforme lo expresado en el segundo avalúo por parte demandada, presuntamente si encontraron otras ofertas, aunado a que no podían utilizar los valores obtenidos en la encuesta incluirlos como parte del precio, entre otros, denotando el pobre trabajo realizado por los peritos de la parte demandada.

Se reitera, conforme la resolución 620 de 2008, las encuestas solo se podrán realizar cuando el perito no haya podido obtener datos (ofertas o transacciones recientes) o cuando tenga dudas de los resultados encontrados, los valores obtenidos por encuesta no se podrán incluir como parte de la definición del precio y **son un apoyo al proceso valuatorio**, teniendo en cuenta que no existen bienes de características similares al predio tampoco es posible utilizar el método de comparación de mercado, en consecuencia el método a realizar dentro el presente avalúo es el método residual aplicado por el ingeniero HERNAN ALBAN HIDALGO, perito de excelsas calidades y de gran reconocimiento en nuestro departamento.

Si bien se reconoce que dentro del presente asunto no existe una tarifa probatoria, es de resaltar que para determinar el valor de un inmueble se debe tener un conocimiento técnico para ello, dentro del presente asunto existen pruebas periciales decretadas y practicadas, en primera medida el avalúo rendido por el ingeniero civil HERNAN ALBAN HIDALGO el cual se realiza conforme a la normatividad vigente y cumpliendo todos los parámetros técnicos para ello demostrando el valor real del bien inmueble, y los errados avalúos presentados por la parte demandada; siendo el precio determinado por el perito demandante el que corresponde al valor real del bien inmueble, valor que queda probado dentro del presente asunto la divergencia entre el justo precio al tiempo del contrato y el pactado, la cual es enorme.

Cabe realizar una precisión, el a quo menciona que existe dentro del proceso el avalúo prestado por PIEDAD INES BURBOS donde otorga un valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES CIENTO DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$450.116.250), documento no es una prueba pericial dentro del presente asunto, sino una prueba documental, ahora bien, analizando el trabajo realizado por la perito en ese entonces, se puede denotar que ella utiliza el método de encuestas, método que como se ha explicado no es el idóneo y simplemente sirve como soporte para los otros métodos, situación que en nada afecta al adecuado y riguroso trabajo realizado por el perito HERNAN ALBAN.

La juez de primera instancia adujo que no cuenta con el plano topográfico del bien inmueble, el cual se encuentra presentado con el avalúo inicial a folio 48 del presente asunto, aunado a que las medidas del inmueble son las mismas determinadas por los topógrafos de la parte demandada.

Para determinar el valor real del inmueble dentro del plenario existe el avalúo realizado por el ingeniero civil HERNAN ALBAN que como se ha explicado el precio es determinado cumpliendo la normatividad vigente y a través de criterios eminentemente objetivos y los errados avalúos presentados por la parte demandada, quedando plenamente acreditado que el precio para el año 2017 es el de SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTITRÉS PESOS (\$791.252.123), cumpliendo el requisito para declarar prosperas las pretensiones de la demanda.

Se realiza la siguiente precisión, en el presente asunto cuando se presenta la demanda inicial, se anexa una certificación expedida por la secretaria de planeación del municipio de Ricaurte, con la que se prueba plenamente el uso de suelos urbano del bien inmueble, con la contestación a la demanda inicial, por parte del mismo perito de la parte demandada se determina el bien inmueble como urbano, solo hasta la complementación del peritazgo de la parte demandada, es cuando se aduce y aporta un documento

indicando que corresponde a un bien inmueble rural, anexando la maliciosa certificación de la nueva secretaria de planeación del municipio de Ricaurte, bajo este entendido hasta antes de la complementación del peritazgo de la parte demandada no era necesario presentar el EOT del municipio toda vez que existía una certificación que daba plena cuenta de ello, la parte demandada nos sorprende solo hasta la complementación del peritazgo con la ya mencionada certificación, es por ese motivo que para ese entonces se pretende anexar como complementación al avalúo del ingeniero HERNAN ALBAN el EOT del municipio de Ricaurte y su cartografía, la juez de primera instancia no consideró que los documentos anexados puedan ser considerados como complementación del dictamen por nosotros presentados.

Por parte del suscrito se realizó una solicitud para que decretara una prueba de oficio con el fin de aclarar lo ya expuesto, anticipando que la nueva certificación presentada por los demandados, tiende a confundir al despacho y no denota la realidad material dentro del presente asunto, solicitud que fue negada por la jueza.

El artículo 169 del código general del proceso señala la facultad de los jueces para decretar pruebas de oficio, el cual dispone: “**ARTÍCULO 169. PRUEBA DE OFICIO YA PETICIÓN DE PARTE.** Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o **de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.** Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes. Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso. Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”, artículo que debe ser interpretado conforme los principios que rigen el código general del proceso y a su vez los parámetros señalados en la jurisprudencia, cabe traer a colación lo preceptuado en la sentencia proferida por la Honorable Corte Constitucional Sentencia SU768/14, de la que se extrae:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material”. (Negrilla fuera del texto)

Conforme a lo expuesto, y para determinar en exacto la incertidumbre que generó el certificado anexado por la parte demanda solo hasta la complementación del dictamen, era un deber del juez de primera instancia decretar la prueba de oficio solicitada, cabe mirar la cartografía del EOT y el avalúo del ingeniero HERNAN ALBAN, inclusive el avalúo presentado por la parte demandada donde a folio 275 del presente asunto donde indica la ubicación del bien inmueble encontrándolo en terreno urbano, de este modo de considerar que no está acreditado la naturaleza urbanística del inmueble la cual es urbana, se solicita se decrete de oficio dicha prueba, documentos que ya se encuentran

aportados dentro del expediente, el EOT del municipio de Ricaurte fue enviado en su integridad por parte del suscrito.

Por otra parte el a quo señaló que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que la demandada ha enajenado el inmueble al municipio de Ricaurte, para lo cual se debe tener en cuenta lo siguiente, si bien existe prueba del contrato de compraventa suscrito entre la demandada y el municipio de Ricaurte, el mismo hasta la fecha de presentación de la reforma de demanda no se ha registrado en instrumentos públicos, conforme los certificados anexados para la época los cuales están actualizados y teniendo en cuenta que es una solemnidad para la venta de bienes inmuebles, dicho negocio jurídico no se ha perfeccionado, en consecuencia es totalmente procedente las pretensiones de la demanda.

Por el contrario, de determinar que sí se perfeccionó dicho negocio jurídico, existe una consecuencia jurídica para ello, conforme las pretensiones segundas subsidiarias plasmadas en el escrito de reforma de la demanda, las cuales tienen como fundamento el artículo 1951 del Código Civil, el cual reza de la siguiente manera.

“ARTICULO 1951. <IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POR PERDIDA O VENTA>. Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho por una ni por otra parte para la rescisión del contrato.

*Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa; **salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella, pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte**”.* (Negrilla fuera del texto).

El precitado artículo claramente señala la consecuencia jurídica cuando el comprador haya enajenado y vendido por más de lo que había pagado por ella, donde en tal caso, el primer vendedor podrá reclamar el exceso hasta la concurrencia del justo valor, es decir, para el caso que nos ocupa de determinar que si se realizó la enajenación al municipio, deben prosperar las pretensiones segundas subsidiarias plasmadas en el escrito de reforma de la demanda. En la sentencia de primera instancia pocas son las consideraciones realizadas al respecto, conforme a la reciente jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de justicia Sentencia SC-7752021 (13001310300120040016001), Mar. 15/21, es un deber del juez interpretar todos y cada uno de los segmentos de la demanda, poco y nada el despacho motivo su decisión respecto de las pretensiones segundas subsidiarias de la presente demanda.

Lo anterior explicado en sentencia SC1832-2021 Radicación n.º 68001-31-03-003-1999-00273-01 de diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por la honorable Cortes Suprema de Justicia, de la que se extrae:

“Acotado lo anterior, aparece pronto que el Tribunal en verdad dejó de aplicar, debiendo hacerlo, el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, porque con abstracción de que la accionante no haya solicitado en forma explícita en su demanda, el reconocimiento del exceso resultante entre lo que pagó el demandado por el bien y el dinero que obtuvo con su posterior venta, lo cierto es que atendiendo el estelar principio de la equidad que nutre la lesión enorme, esa pretensión debe entenderse necesariamente implícita en el libelo por ser un complemento obligado de lo expresamente impetrado, cuando la lesión enorme se frustra, total o parcialmente, por la enajenación del bien inmueble a un tercero.

Y es que aquí, el razonamiento en lo más mínimo puede diferir respecto del que se hace en materia de prestaciones mutuas, porque como ha enseñado la Corte , las disposiciones legales que las gobiernan, tienen su fundamento en evidentes y claros motivos de equidad, razón por la cual “quedan incluidas en la demanda, de tal manera que el juzgador siempre debe considerarlas, bien a petición de parte, ora de oficio”, pues el efecto general y propio de toda declaración sobre la lesión enorme, es “propender por la efectiva reparación de la grave inequidad objetiva que un contrato representa para una de las partes frente al correlativo enriquecimiento” .

Por lo demás, pretender que el análisis de la eventual restitución de dicho exceso solo pueda surtirse con previa petición expresa de la parte, tendría como consecuencia agravar la condición de quien ya de entrada ha sufrido desmedro en sus derechos, a partir de un negocio que le ha sido lesivo, por no respetar el justo valor para el momento de la venta, amén que principios elementales de hermenéutica, signados por los dictados de la equidad (artículo 230 de la Constitución Política), impiden interpretar que cuando el legislador, en el inciso segundo del artículo 1951 indica que **“podrá el primer vendedor reclamar este exceso”**, allí se esté haciendo referencia a una facultad o potestad del demandante, de la cual puede o no hacer uso, porque, se reitera, la recomposición del equilibrio es mandato insoslayable en materia de lesión enorme.

(...)

Además, es jurisprudencia reiterada de esta Sala Civil, que el Juez tiene la obligación de interpretar la demanda para desentrañar el sentido de sus súplicas, no solo en juicios como el que se estudia sino en todos los procesos, sin que esto signifique que se estén rebasando sus facultades. Por el contrario, actuando de ese modo se está cumpliendo la función de administrar justicia, máxime, como ya se dijo, en casos como el que aquí se trata donde la restitución del exceso para la lesión enorme es una consecuencia legal de la decisión sin excluir el mayor valor recibido por la parte en la forma indicada en el artículo 1951, aunque expresamente no se solicite, porque se entiende, interpretando la demanda, que tácitamente se pidió dicho pago.

5. En conclusión, preciso es reconocer que en este caso el sentenciador incurrió en el yerro de hermenéutica respecto del inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, al hallar, sin fundamento plausible, que hacía falta una pretensión expresa para proceder al estudio del reclamo a que se refiere ese texto normativo.

6. En tal orden de ideas, el cargo prospera y en la subsiguiente sentencia sustitutiva se analizará, en el fondo, lo relativo a la acción de complemento que consagra el prenombrado precepto. ” (Negrilla y subrayado del texto).

Dicho lo anterior, es evidente que la decisión adoptada por la jueza de primera instancia no realiza una adecuada valoración de las pruebas aportadas, se destaca que aprecia el peritazgo aportado por el demandante como meras apreciaciones subjetivas del ingeniero civil HERNAN ALBAN a pesar de que el avalúo realizado se ajusta a los requerimientos normativos que regulan el tipo de avalúo aplicable a este caso, que incluso la parte demandada aduce que es el adecuado, sin embargo, a pesar de que desde un inicio la teoría del caso y las pruebas que soportan los hechos manifestados en la demanda son claros y armónicos entre sí, se les ha disminuido su valor por parte del a quo al decir que el avalúo presentado son opiniones subjetivas, pero no se aplica el mismo criterio a los aportados por la demandada, aun cuando estos están revestidos de ciertos factores que hacen dudar de la experticia de los peritos, caso que no ocurre con el ingeniero civil HERNAN ALBAN y que en ningún momento la parte demandada asevere impericia respecto a él, sino que es la juez que aduce que lo dicho por el son conjeturas, no así con los peritos de la parte demandada y se da por sentado que lo manifestados por ellos es la realidad si cuestionarse si lo que se dice en su peritazgo no es una apreciación subjetiva, cuando una vez más se advierte que su trabajo se realizó con base a una certificación que no se conocía sino hasta el momento de la complementación de los peritazgos, cuando en la contestación de la demanda reafirmó lo dicho en la demanda de que el bien es urbano tal y como lo dice la certificación aportada en la demanda y que la prueba aportada por PIEDAD INES BURBOS no fue un peritaje sino una prueba documental y además para su elaboración se usó un método que no es el adecuado para este caso en concreto que no es simplemente una apreciación hecha por la parte demandante sino por el perito de la parte demanda que también asegura que el método que se debe utilizar es el residual y no el de encuesta como ella lo presenta y que en caso de hacerse simplemente es un soporte a los otros métodos.

El artículo 11 del CGP señala que:

ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

El a quo realiza un fallo bajo el entendido de que no existe una prueba pericial en la cual se logre constatar el valor real del inmueble, situación que no real, pero en gracia de discusión y de ser eso cierto, sería una obligación para el juez decretar una prueba de oficio en la cual se designe un perito idóneo que establezca el valor del inmueble y con ello probar si existe o no una lesión enorme, contrario a ello se lesionarían los principios que rigen la administración de justicia.

SOLICITUD:

Conforme lo expuesto, solicito se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

De su señoría,

Atentamente,

LUIS NORVEY ALVAREZ MARROQUIN
CC. No. 1.085.293.471 de Pasto
TP. No. 269.559 del C.S. de la Judicatura.