TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA QUINTA DE DECISIÓN

CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso:	VERBAL
Demandante:	BCSC S.A.
Demandados:	CONSTRUCTORA VARGAS LTDA.
Radicación:	41001-31-03-004-2011-00159-01
Asunto:	APELACIÓN DE AUTO

Neiva, cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, y el Banco BCSC S.A., contra el auto de fecha 25 de octubre de 2019.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

La Constructora Vargas Ltda. y la Fiduciaria de Occidente S.A., adquirieron créditos en favor de BCSC S.A., para desarrollar el proyecto de urbanización y construcción denominado Condominio Campestre Hacienda Mayor II Etapa.

Mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral, con ponencia del suscrito Magistrado, resolvió seguir adelante con la ejecución contra la Constructora Vargas Ltda, Libio Hernando Vargas Castro, Olga Lucía Ramírez Castro, y la Fiduciaria de Occidente S.A.

En proveído de fecha 8 de junio de 2016, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, ordenó el secuestro de los bienes inmuebles, entre otros, los identificados con folio de matrícula 200-208232 correspondiente a la casa 3 de la manzana H y 200-208242, casa 3 de la manzana J, de propiedad de la Fiduciaria de Occidente

S.A., como vocera del fideicomiso Fiduoccidente – Constructora Vargas-Condominio Hacienda Mayor II Etapa; para lo cual, se libró despacho comisorio, que fue practicado el 12 de abril de 2018, declarando legalmente secuestrados los bienes.

- Incidente de levantamiento de embargo y secuestro, Sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

El 17 de abril de 2018, la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, presentó incidente de levantamiento de embargo y secuestro, argumentando que el 2 de agosto de 2007, la Constructora Vargas S.A.S., en liquidación, suscribió contrato promesa de compraventa sobre la casa No. 3 manzana H del Condominio Campestre Hacienda Mayor II Etapa, inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 200-208232, con el señor Jorge Humberto Espitia Arciniegas.

En virtud del mencionado contrato de promesa, el promitente comprador pagó la cuota inicial del precio, y en el año 2012, suscribió un nuevo contrato promesa de venta con la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, quien efectuó algunos pagos.

Pese a lo anterior, la Constructora Vargas S.A.S., en liquidación no ha suscrito la Escritura Pública de venta, no obstante, refieren que la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, ha ejercido actos de señores y dueños, tal como lo reconoce la Administración del Condominio Hacienda Mayor.

Los contratos promesa de venta fueron declarados nulos por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso con radicado 2017-092, ordenando la restitución del inmueble, y condenando a la Constructora Vargas S.A.S. en liquidación a pagar la suma de dinero con los respectivos intereses, lo cual, no ha hecho hasta la fecha.

Al traslado del incidente, se pronunció la parte ejecutante señalando que la incidentante no aportó prueba sumaria para acreditar sus actos de señorío, los

cuales, no se pueden colegir de unos contratos promesa de venta que fueron declarados nulos.

- Incidente de levantamiento de embargo y secuestro, Gronjaj S.A.S.

En oportunidad, la sociedad Gronjaj, presentó incidente de levantamiento de embargo y secuestro, argumentando que ejerce la posesión del inmueble identificado como Casa No. 3 manzana J, desde el 30 de diciembre de 2009, cuando le fue entregada por la Constructora Vargas S.A.S., en liquidación, previa cancelación total del precio pactado.

Relató que el 16 de septiembre de 2007, suscribió con la Constructora demandada, contrato promesa de compraventa sobre el referido bien, acordando como precio la suma de $384.498.400 que fue cancelado en su totalidad por la incidentalista, y en virtud del cual, se hizo la entrega material del inmueble.

Señaló que si bien, la casa se encuentra deshabitada y en obra gris, desde la fecha que fue entregada por la Constructora, ha adelantado actos de mantenimiento y embellecimiento de zonas verdes, así como de control de plagas.

Al traslado del incidente, la parte ejecutante refirió que no se acreditaron los elementos de la posesión, toda vez que la sociedad Gronjaj S.A.S., no demostró detentar materialmente el bien, habida cuenta que al momento de llevarse a cabo la diligencia de secuestro el inmueble se encontraba desocupado, y aún se encuentra en obra gris.

Indicó que existe un acta de autorización que data del año 2015, donde la sociedad Gongraj S.A.S., reconoce como propietario del bien a la Fiduciaria de Occidente S.A.; Así mismo, que no se ha efectuado el pago de las cuotas de administración que a la fecha ascienden a $49.131.225, sin contar intereses

Dijo que Grongraj adquirió la mera tenencia del bien por parte de quien fungía como promitente vendedora, y por tanto el incidente resulta improcedente al tenor de lo dispuesto en el art. 309 del C.G.P.

3. AUTO APELADO

AUTO DEL 25 DE OCTUBRE DE 2019

Mediante auto del 25 de octubre de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva denegó, por un lado, la solicitud de desembargo presentada por LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., y por otro, admitió la presentada por la sociedad Gongraj S.A.S.

Frente a la sociedad LDS Ingeniería señaló que si bien, sostiene la incidentante que existe una sentencia judicial dentro de un proceso verbal en la que se indica que estaba en posesión del inmueble; ello no constituye un acto positivo que demuestre de manera suficiente los elementos de la posesión, y además la providencia no fue aportada como prueba dentro del trámite incidental. Por otro lado, sostuvo que la prueba documental no acreditaba el ánimo de señor y dueño, de la persona jurídica frente al inmueble que dicen ser de su posesión

Respecto de la sociedad Gongraj S.A.S., dijo que aunque el inmueble se encontraba deshabitado y el representante legal afirmó en su interrogatorio que "nunca se llegó a la obtención de la posesión, solamente estaba pendiente del inmueble. Solo se le hicieron limpiezas, fumigaciones hasta cuando se les permitió el ingreso al mismo" consideró el A quo que, la conducta de estar pendiente del inmueble, para que no fuera objeto de daños, era una manifestación de la posesión requerida y por tanto la oposición debía prosperar, máxime cuando no podía exigírsele que habitara el bien porque estaba en obra gris.

4. RECURSO

LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

Interpuso recurso de apelación argumentando que el Juez de instancia no valoró las manifestaciones realizadas en el incidente de desembargo en donde se indicó que había un fallo judicial del Juzgado Primero Civil del Circuito Neiva, donde quedó probada la posesión de la sociedad sobre el bien inmueble objeto del litigo, así como todas las acciones que ésta ha realizado sobre le mismo, y las manifestaciones de la representante legal de LDS donde ha señalado que siempre ha tenido la posesión del bien inmueble.

- BCSC S.A.

Manifestó su inconformidad respecto del numeral tercero del auto, que declaró próspera la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, argumentando que no se hizo una adecuada valoración probatoria, pues de las pruebas obrantes en el plenario, quedó demostrado que Gongraj S.A.S., no tenía la posesión material del bien al momento de la diligencia de secuestro.

Señaló que no se acreditó el ánimo de señorío, a la fecha no son reconocidos como propietarios, no se les permite el ingreso, los testigos allegados no son recientes y por tanto, no pueden demostrar de manera suficiente los hechos en que se sustenta el incidente, máxime cuando la misma representante legal de la entidad manifestó que no ostentaba la posesión material del inmueble.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Magistratura determinar si el juez de instancia incurrió en error fáctico por indebida valoración de los medios de prueba, que lo condujo a encontrar probada la posesión de Gronjaj Ltda., sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-208242 ubicado en la casa 3 de la manzana J del Condominio Hacienda Mayor II Etapa; y no probada la posesión de LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., sobre el inmueble identificado con folio

de matrícula 200-208232 correspondiente a la casa 3 de la manzana H, del mismo condominio.

6. CONSIDERACIONES

- Respuesta al problema jurídico

El Código General del Proceso en su artículo 597 consagra taxativamente los casos en los cuales procede el levantamiento de embargo y secuestro.

Dentro de las causales para solicitar el levantamiento de la medida cautelar por parte del tercero poseedor, el estatuto procesal ha establecido dos posibilidades que penden de la asistencia de éste a la diligencia de secuestro. Si el tercero poseedor no estuvo presente en la diligencia, podrá solicitar el levantamiento del embargo y secuestro dentro de los 20 días siguientes a la práctica de la diligencia, o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, la cual se tramitará como incidente; sin embargo, si el tercero poseedor estuvo en la diligencia podrá promoverlo dentro de los 5 días siguientes, siempre que en dicha oportunidad hubiere actuado sin la representación de un apoderado judicial.

En todo caso, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8 del art. 597 del C.G.P., corresponderá al incidentalista acreditar su posesión.

La posesión, ha sentado la Corte Suprema de Justicia que:

"Como es sabido, la posesión, (…) está integrada por dos elementos bien definidos, el "animus" y el "corpus", éste relacionado con el poder de hecho que materialmente se ejerce sobre la cosa, y aquél, de naturaleza subjetiva, intelectual o sicológica que se concreta en que el poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, sin reconocer dominio ajeno.

En consecuencia, se exige que el animus domini aparezca palmariamente demostrado el aspecto subjetivo del mismo, el cual, se deduce de las manifestaciones externas de quien ejerce el poder de hecho, o como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

"…los medios probatorios aducidos en proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado hechos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión (…)

Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa." (C.S.J – S.C.C., Sentencia S-005 del 15 de marzo de 1999, expediente 5090, M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES.)

De esta manera, ha sostenido el Alto Tribunal Civil que "ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una cosa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da

el artículo 762 del C. Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo" [1]

En el caso bajo examen, las sociedades Gronjaj Ltda., y LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda., solicitaron el levantamiento del embargo y secuestro, aduciendo haber ejercido los bienes inmueble objeto de la medida cautelar, actos constitutivos de posesión.

Analizado el recaudo probatorio, encuentra esta Magistratura lo siguiente:

- Frente a LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

Obra a folio 2 al 12 del cuaderno 3, demanda verbal de resolución de contrato promesa de compraventa, instaurada por la Constructora Vargas S.A.S., contra LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

A folio 13 al 17 milita el contrato promesa de compraventa de la casa 3 manzana H, de fecha 2 de agosto de 2007 suscrito entre la Constructora Vargas Ltda, y el señor Jorge Humberto Espitia Arciniegas, por medio de la cual el primero se comprometió a entrega el dominio del aludido bien inmueble en un término máximo de 20 meses contados a partir de la fecha de suscripción del documento.

A folio 18 al 19 milita "Otro si" al contrato promesa de compraventa, de fecha 15 de septiembre de 2012 donde las partes acordaron fijar un nuevo precio de la vivienda.

A folio 21 al 27 obra contrato promesa de compraventa de fecha 30 de octubre de 2012, por medio de la cual, el señor Jorge Humberto Espitia Arciniegas prometió vender a LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, la casa 3 de la manzana H del

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Cvil, reiterada en la Sentencia SC 4275 del 9 de octubre de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Condominio Campestre Hacienda Mayor II Etapa; estableciendo en la cláusula sexta que el promitente vendedor hizo entrega real y material del predio.

A folio 28 al 31 obra "otro sí" al contrato promesa de compraventa, de fecha 14 de octubre de 2014, suscrito entre Jorge Humberto Espitia Arciniegas prometió vender a LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, por medio del cual, se establece que el primero cede en favor del segundo la posición contractual de promitente comprador, que ostentaba el señor Espitia Arciniegas en el contrato promesa de compraventa celebrada el 2 de agosto de 2007 con la Constructora Vargas Ltda.

A folio 33 al 52, obra sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral, con ponencia del suscrito Magistrado, dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

A folio 54 al 65 milita constancia de no acuerdo de la diligencia de conciliación entre LDS Ingeniería y la Constructora Vargas S.A.S., por medio de la cual, se pretendía la resolución del contrato promesa de compraventa de fecha 2 de agosto de 2007.

A folio66 milita auto admisorio de la demanda verbal de resolución de contrato formulada por la Constructora Vargas S.A.S., contra Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

A folio 67 al 133 obra contestación de la demanda de resolución de contrato promesa de compraventa, presentada por LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda.

A folio 134 al 139, obra prueba de las actuaciones surtidas dentro del proceso de resolución de contrato promesa de compraventa, de las que se colige que se profirió sentencia el 4 de septiembre de 2017

En criterio del suscrito Magistrado, de los reseñados medios de prueba no es posible evidenciar los actos constitutivos de posesión ejercidos por la incidentalista LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, sino simplemente la existencia de un proceso de resolución de contrato promesa de compraventa, que no demuestra la forma en cómo la sociedad exteriorizaba su ánimo de señorío.

Si bien, sostiene el recurrente que existe un fallo judicial proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Neiva, donde quedó probada la posesión de la sociedad sobre el bien inmueble objeto del litigo, así como todas las acciones que la sociedad LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda ha realizado sobre el mismo, que demuestran que ésta siempre ha tenido la posesión del bien inmueble; lo cierto es que dicha providencia no fue aportada como prueba en el incidente de levantamiento de embargo, por lo que solo obran las afirmaciones realizadas en la solicitud de levantamiento de la medida, las cuales resultan insuficientes para la prosperidad de lo pretendido.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye el suscrito Magistrado que la parte incidentalista no acreditó la posesión alegada y por tal motivo, acertó el juez de instancia al despachar desfavorablemente el incidente.

- Frente a Gronjaj Ltda.

Se recepcionaron los testimonios de la Representante Legal de Gronjaj Ltda., quien señaló que la sociedad adquirió la posesión del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-208242 ubicado en la casa 3 de la manzana J del Condominio Hacienda Mayor II Etapa, en virtud de una promesa de compraventa suscrita con la demandada Constructora Vargas, como parte de pago de una deuda que esta última tenía con la incidentalista.

Relató que durante los 10 años que ha ejercido la representación legal de la sociedad, han ejercido actos de cuidado y embellecimiento del inmueble tales, como realizar limpieza, mantener los impuestos al día, y fumigar.

Refirió que si bien el inmueble se encuentra deshabitado y en obra gris, ello no desvirtúa el ánimo que ostentan sobre la propiedad, pues el objetivo con el cual adquirieron el bien, era para celebrar contratos de arrendamientos; cometido que no pudo materializarse en razón a que el promitente vendedor incumplió la obligación de suscribir la Escritura Pública de Compraventa.

Dijo que en distintas oportunidades, intentaron vender el inmueble, sin embargo, no fue posible debido a que no se había perfeccionado el negocio jurídico de compraventa.

De lo anterior, también dio cuenta el testigo Juan Felipe Velásquez, encargado de la parte contable y administrativa de la sociedad Gongraj, quien expuso que durante los 2 años que ha trabajado para la entidad, le constan los gastos en que se ha incurrido para el mantenimiento del inmueble, tales como el embellecimiento del césped, fumigación de hongos de las paredes, etc., actos que se realizaron hasta la fecha en que se efectuó el secuestro, pues a partir de allí les fue impedido el ingreso.

A tono con lo expuesto, se encuentra el testimonio del señor Edwin Eduardo Ríos, comerciante que fue contratado por Gongraj para vender el inmueble, y relató el conocimiento que tenía acerca de las circunstancias de modo en que se encontraba la casa 3 de la manzana J, los arreglos que se le habían realizado, las veces que la ofreció en venta, y como ello no pudo materializarse por no contar con la Escritura Pública de venta.

Así mismo, compareció el señor Jesús Alberto Galvis, quien afirmó que desde el año 2013, fue contratado por la sociedad incidentalista para realizar obras de mantenimiento como deshierbar, fumigar, y mantener el cuidado de las paredes del inmueble; y finalmente el representante legal de la Constructora Vargas Ltda, quien sostuvo que realizó la entrega material del inmueble en el año 2009, y que desde entonces ha sido la sociedad Gongraj quien ha estado a cargo de la casa, la han cuidado, e inclusive la han intentado vender, sin éxito. Además, que son reconocidos por la Administración del Condominio como propietarios, al haberlos demandado como deudores por el pago de las cuotas de administración.

Apreciadas en conjunto las declaraciones de los testigos, evidencia esta Magistratura que las actuaciones desplegadas por la incidentalista tendientes a cuidar y preservar el inmueble, no corresponden a actos de ocupación o mera tenencia; sino que por el contrario, están precedidos del elemento subjetivo propio de la posesión, habida cuenta que de todos ellos, fluye palmariamente el ánimo de señor y dueño.

No puede concluirse algo distinto de la conducta del Gongraj de ejercer el cuidado del inmueble, para usufructuarlo a través de la figura del arrendamiento, o incluso, pretender trasferir el derecho de dominio, con la convicción plena de ser ellos quienes lo ostentaban.

Para esta Magistratura es claro que desde el año 2009, la Constructora Vargas Ltda., se desprendió de la posesión material de la cosa, tal como lo confesó su representante legal al momento de rendir el interrogatorio, y ha sido la parte incidentalista quien ha ejercidos los actos propios de señorío.

No comparte el suscrito Magistrado los argumentos expuestos por el Banco BCSC, según el cual, la sociedad Gongraj no es reconocida como propietaria por cuanto no se les permite el ingreso, y los testigos allegados no tienen la suficiencia

probatoria para acreditar la posesión por cuanto no son recientes; pues de las pruebas allegadas al plenario se evidenció que los actos desplegados se realizaron sin la aquiescencia de otra persona natural o jurídica, con la convicción de ser ellos los verdaderos dueños, desconociendo dominio ajeno, y algunos de los testigos, afirmaron constarles los hechos desde hace aproximadamente 10 años.

Por lo anterior, no encuentra la Sala que la censura planteada por el Banco BCSC tenga vocación de prosperidad y por tal motivo, se confirmará en su integridad el auto apelado.

7. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, se condenará en costas a LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, en favor del Banco BCSC; y al Banco BCSC en favor de la sociedad Gongraj S.A.S.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Quinta Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

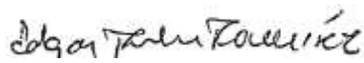
8. RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 24 de octubre de 2019, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a LDS Ingeniería y Gestión Inmobiliaria Ltda, en favor del Banco BCSC; y al Banco BCSC en favor de la sociedad Gongraj S.A.S.

TERCERO.- En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:

EDGAR ROBLES RAMIREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
e62debeff5b159a89e8f35072d1467ab05fd385e29d16a51ce6b690965a2cc7a
Documento generado en 04/05/2021 04:53:26 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica