

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO

SALA 5ª DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Magistrado Ponente: **Dr. ALBERTO ROMERO ROMERO**

Aprobado mediante acta No. 082 del 29 de julio de 2021.

Villavicencio, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 proferido por el Presidente de la República, procede la Sala de Decisión a dictar sentencia escrita y por fuera de audiencia que decida el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 30 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López - Meta, dentro del proceso de simulación promovido por LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en contra de JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, asunto al que se vinculó en el extremo pasivo, al BANCO COOMEVA S.A. "BANCOOMEVA S.A."

Bajo tales parámetros, y comoquiera que los fundamentos de la demanda y de sus contestaciones, así como los de la decisión de primera instancia son conocidos por todos los intervinientes, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 280 del Código General del Proceso, esta Sala de Decisión entrará a analizar los reparos concretos esbozados por la parte apelante y sustentados en esta instancia en el escrito visible a folios 29 a 31 C.2, para lo que se harán las siguientes,

CONSIDERACIONES:

*Simulación**50573 3189 001 2015-00296-01**Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ**Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro**Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada*

1.- Para contextualizar el presente asunto, se memora que, actuando mediante apoderado judicial, LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ formuló demanda de simulación en contra de JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, con el fin que se decrete la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 4926 del 12 de diciembre de 2013, otorgada en la Notaría Tercera del Círculo de Villavicencio, suscrita entre las partes, relacionada con la compraventa del inmueble ubicado en la calle 14 No. 11-103/107/111 del municipio de Puerto López – Meta, e identificado con el folio de matrícula No. 234-8176, con la consecuente cancelación de dicha escritura y su inscripción en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Todo lo anterior, porque la actora afirmó que el negocio en mención resultaba simulado, habida cuenta que nunca existió real intención de su parte en vender el inmueble, como tampoco del demandado de adquirir su dominio, destacando que dicho convenio tuvo como único propósito el de obtener del Banco COOMEVA, dineros a través de un crédito adquirido por el comprador fingido, garantizándolo mediante hipoteca sobre el inmueble objeto de la simulación, habida cuenta que ella no podía acceder a más empréstitos, por tener varios vigentes.

2.- Admitida la demanda y surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, mediante sentencia proferida en la audiencia celebrada el 30 de agosto de 2017, el señor Juez Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López (Meta), declaró probada la excepción de mérito denominada “improcedencia de la declaratoria de simulación de un negocio jurídico, cuando este afecta a terceros de buena fe”, formulada por el Banco vinculado al juicio.

2.1.- Sobre el particular, el Juzgado señaló:

2.1.1. Que del **material probatorio recaudado en el proceso se advertían acreditados los indicios de simulación decantados por la Jurisprudencia, razón por la cual no le asistía duda en cuanto a que el negocio demandado, fue absolutamente simulado**, y que su finalidad, no fue otra distinta a la de fingir la compraventa del inmueble en cita, para grabar el mismo con hipoteca y obtener un crédito del Banco BANCOOMEVA S.A., y así inyectar recursos a la sociedad comercial de hecho que existía entre los simulantes, dedicada a proyectos piscícolas y a la comercialización de pescado.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

2.2.- No obstante, pese a encontrar probada la simulación del acto jurídico demandado, el Juzgador de primer grado consideró, que tal declaración no podía tener lugar toda vez que la entidad financiera citada de oficio al proceso, en su condición de acreedor del supuesto propietario en virtud de la hipoteca en comento, fungía como tercero de buena fe, y por ende le asistía un verdadero interés en el mantenimiento de la situación aparente, con miras a **no verse perjudicado por la nulidad del negocio simulado.**

2.3.- Destacó que en materia de simulación, de manera consistente la jurisprudencia ha protegido los terceros de buena fe, ubicados al margen del negocio simulado, protegiéndolos, en razón a que sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos sobre el velo de la ignorancia del acto oculto y gobernados por la apariencia, padecieran los efectos derivados de la sentencia que declara la simulación.

2.4.- Bajo tal derrotero, **insistió que era indiscutible que los contratantes simularon la venta del inmueble para obtener un crédito, que finalmente se otorgó por parte de BANCOOMEVA**, de manera que no había razón para desproteger a dicho acreedor instituido por el propietario aparente, quien fue quien suscribió **el título valor que respalda el crédito**. Afincado en lo anterior, el Juzgado concluyó que **de declararse la simulación, quedaría sin efecto el gravamen hipotecario constituido para garantizar la deuda** adquirida por JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, y desprotegido el mencionado Banco, ya que la hipoteca siendo un derecho real accesorio corre la suerte del principal, y que en el *sub examine*, lo principal era el derecho real de dominio en cabeza de aquél, por lo que al momento de dejar sin efecto éste, en virtud de la declaración de simulación, el derecho real accesorio de hipoteca llevaría la misma suerte, coligiendo así que **pese a estar demostrada la simulación del contrato de compraventa enjuiciado, no era procedente su declaración por afectar derechos de terceros de buena fe**, motivo suficiente para denegar las súplicas del libelo inicial.

3.- Inconforme con esta determinación, a través de su apoderado judicial la demandante presentó recurso de apelación.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

En síntesis, señaló:

3.1- Que actuó en defensa de los intereses del tercero, BANCOOMEVA en sus derechos patrimoniales y del principio de legalidad, dejando de lado la búsqueda de la verdad material, sobre la formal. Agregó que lo solicitado en la demanda fue, que se declarara la simulación de la compraventa elevada a escritura pública entre las partes, y no el levantamiento del gravamen o cancelación de la hipoteca constituida sobre el inmueble objeto del negocio fingido, la cual en todo caso, **habría de mantenerse incólume conforme a lo previsto en el artículo 2452 del Código Civil**, normatividad desconocida por el Juez de conocimiento y que no es compatible con la tesis sustentada por éste, cuando dijo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pues la misma no tiene cabida en el presente asunto en virtud de la legislación en cita.

3.2.- De otro lado, la apelante aseguró que la simulación por ella alegada, se encuentra debidamente acreditada; que en calidad de verdadera propietaria del inmueble asintió en la constitución del gravamen hipotecario, y por esa razón asumió el pago de la deuda, luego de enterarse que el demandado dejó de cancelar las cuotas respectivas, por lo que asumió los pagos mensuales, **hasta cancelar totalmente la obligación** con el interés de salvaguardar su patrimonio, logrando obtener el paz y salvo del crédito amparado por el bien que siempre le ha pertenecido. Señaló que para el momento de surtirse esta alzada, **no existe tercero de buena fe, y que no habiendo nada que proteger** conforme a los fundamentos que sirvieron al fallo del *a-quo*, tal determinación debía ser infirmada.

4.- Teniendo presente el principio de consonancia conforme al artículo 328 del CGP que determina la competencia del Juzgador de segundo grado, y en atención a las inconformidades sobre las que la apelante edificó la alzada, para la Sala, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se resume en los siguientes interrogantes:

4.1.- ¿Acertó el *a-quo* al negar las pretensiones del libelo, no obstante que encontró acreditada la simulación del instrumento público demandado, con fundamento en que la declaración de simulación pedida, afectaría los derechos

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

de BANCOOMEVA en su condición de tercero de buena fe, y acreedor hipotecario del propietario aparente, toda vez que el citado gravamen constituido por este último, quedaría extinto?

5.- Comoquiera que el Juzgado se abstuvo de declarar la simulación en comento, previo a responder el anterior cuestionamiento, la Sala, en todo caso se verá avocada a verificar con los medios de prueba practicados, sí en efecto, ¿el negocio jurídico demandado, deviene simulado?

6.- En este sentido, diremos brevemente que la simulación ha sido una noción desarrollada a partir del artículo 1766 del Código Civil, que supone que los extremos del contrato, concertadamente hacen una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención, **disonancia que puede ser absoluta, cuando las partes convergen que el negocio público no surta efectos reales**, o relativa, cuando se disfraza la voluntad real de los contratantes, con la declarada.

7.- Así mismo, jurisprudencial y doctrinariamente se ha reconocido que en tratándose de la prueba de la simulación, donde se finge total o parcialmente un elemento del negocio jurídico, los contratantes por lo general mantienen oculta las circunstancias sobre cómo se concertó la negociación, esperando sigilosamente que no se conozca su intención real, por lo que no en pocas oportunidades resulta en extremo difícil para la parte interesada, que el acto real aflore. Para lo cual deben traerse al proceso pruebas, que de forma clara, certera y precisa demuestren ese pacto avieso, por lo que **los indicios** vienen a cobrar gran protagonismo y relevancia, pues resultan ser los medios más valiosos, para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los contratantes, en la medida que permiten que **el fallador desde su sana crítica**, al unirlos, reconstruya el conciliábulo de las partes, y verifique si realmente existió un fingimiento de la voluntad en alguna de sus modalidades.

8.- En el *sub examine*, prontamente se avizora el fingimiento absoluto del que está revestida la compraventa contenida en la escritura pública demandada. En efecto, varios indicios de simulación afloran a partir de los medios de convicción traídos oportunamente al proceso, a saber:

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

8.1.- Al rendir interrogatorio de parte, la demandante señaló que, con el demandado decidieron conformar una sociedad comercial aprovechando que ella tenía ahorrado un dinero, y con este compró una finca en la que aquél vio una oportunidad de negocio, por lo que resolvieron trabajar juntos en un proyecto piscícola, toda vez que el señor VILLALOBOS había estudiado algo relacionado con el tema y podía asumir la administración de dicho proyecto.

8.1.1. Que para iniciar la empresa en mención, tuvo que adquirir múltiples créditos, empero que el negocio no dio los frutos esperados. Que estando en esa situación su socio le sugirió que para mejorar los ingresos debían ampliar el local en donde se vendía el producto, para lo cual se requería de la inyección de capital, pero que como ella ya tenía varias obligaciones a su nombre, idearon la simulación de la venta, a fin que su demandado, el cual no tenía recursos, ni ninguna capacidad económica, **adquiriera un préstamo hipotecario para vivienda sobre el inmueble al que se refirió la compraventa simulada.**

8.1.2.- Destacó que de los \$100'000.000 adquiridos mediante el crédito, la mitad fue tomada por ella directamente, para compensar las pérdidas que venía tenido, y el resto fue invertido por su socio en el proyecto piscícola, empero que nuevamente no hubo un buen resultado, motivo por el cual le solicitó, le devolviera la propiedad del predio, petición que no fue atendida. Dijo también que el demandado empezó a incumplir con los pagos del empréstito, y por eso ella, quien en realidad era la propietaria del predio, empezó a pagar las respectivas cuotas manteniendo al día la obligación. (Primera parte - Minuto 12:38 en adelante - audiencia del 30 de agosto de 2017).

9.- La anterior versión **no fue desmentida por el demandado, quien aceptó** que desde el año 2004 y hasta abril del 2015, tuvo con la demandante una sociedad dedicada la explotación piscícola, actividad que se ejercía en una finca de propiedad de Lucinda. Así mismo señaló, que **el propósito por el cual se celebró el contrato de compraventa demandado, fue para adquirir de BACOOMEVA un crédito hipotecario para vivienda que permitiera obtener dineros para fortalecer la sociedad o invertir estos en el proyecto piscícola y en la venta del producto.** Relató que de los \$100'000.000 entregados por el Banco la mitad se utilizó para la sociedad, y el

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

excedente fue dispuesto libremente por la demandante; que los \$50'000.000 que reza en la escritura pública que él pagó a la actora, están representados en bienes, como tuberías y similares, que invirtió en el predio en donde se adelantaba el proyecto, pero que la destinación de tal suma fue para la empresa, y no en realidad como parte del pago del precio del inmueble. (Primera parte - Minuto 01:07:01 en adelante - audiencia del 30 de agosto de 2017).

10.- De otro lado, los testigos escuchados en el juicio VALENTINA CORTÉS SIERRA, ALBERTO ÁLVAREZ GÓMEZ, ESTEFANÍA BARRERA GUTIÉRREZ y MARIA GRACIELA REYES, todos, en menor o mayor medida, ya porque lo escucharon de las mismas partes o porque presenciaron la actividad económica ejercida por LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ en asocio con JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, dieron cuenta de la sociedad piscícola que existió entre las partes, así como que la enajenación del inmueble objeto de este proceso, consistió más en una gestión en beneficio de la misma sociedad, a fin de obtener capital para ser invertido en esta, y no por la intención real de la actora de vender el predio y del demandado de comprarlo para sí mismo. (Segunda parte - Minuto 00:03:32 en adelante - audiencia del 30 de agosto de 2017).

11.- Para la Sala, los medios de convicción que vienen revisados, especialmente la confesión contenida en el interrogatorio de parte practicado al demandado, **quien aceptó expresamente que la compraventa demandada, tuvo como único fin, la obtención de un crédito hipotecario**, da cuenta con total claridad que dicho negocio jurídico, elevado a escritura pública, resulta simulado, de manera que la fingida vendedora, es en realidad la propietaria del inmueble, y el sedicente comprador, apenas un propietario aparente.

12.- Establecido lo anterior, procede la Sala a continuar con el desenvolvimiento del problema jurídico planteado, por lo que se pasará a establecer si la declaración de simulación, que como se vio en este caso es procedente a la luz de las pruebas recaudadas, traería consecuencias negativas para el Banco citado al juicio, el cual alegó la calidad de tercero de buena fe, pues confiando en el acto aparente, se aprestó a desembolsar un crédito a favor de quien figuraba como propietario del inmueble objeto de este proceso, creyendo que el empréstito quedaba amparado por la garantía real constituida sobre el mismo.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

13.- Así las cosas, sobre los efectos sustanciales de la simulación respecto de terceros, tanto la doctrina especializada como la jurisprudencia han decantado, que la declaración judicial del pacto simulado, puede eventualmente resultar lesiva a sus derechos e intereses patrimoniales, causando en estos, un interés legítimo en el mantenimiento de la situación aparente, claro está, siempre que estén cobijados de buena fe, generalmente determinada por su ignorancia en cuanto a que el negocio con el cual, posteriormente de alguna manera se vinculan, obedeció a un fingimiento de sus primigenios partícipes.

14.- Sobre el tema, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

«De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. "...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que 'obrando con cuidado y previsión' se atuvieron a lo que 'entendieron o pudieron entender', vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes".

*La apreciación de la buena o la mala fe del tercero **dependerá, respectivamente, de si ignoraba o conocía la voluntad real de las partes para cuando adquirió el derecho que resulta incompatible con la simulación.***

*Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque **no sabían que era simulado, es decir, los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio**, o, dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible.¹» (Negrillas fuera de texto).*

15.- Se sigue de lo anterior, que la declaración que hacen los simuladores para engañar al público crea una situación aparente, de la cual pueden prevalecer los terceros que de buena fe, han **contratado** con aquellos. Ahora bien, el interés de dichos terceros no siempre será el mismo, a guisa de ejemplo, los acreedores del vendedor fingido y por lo tanto verdadero propietario están interesados en que se destruya retroactivamente la enajenación simulada de bienes de su deudor, para así poder perseguirlos y satisfacer sus créditos, pero en cambio a los acreedores del supuesto comprador y por ende falso propietario, les interesa más que se mantenga la situación aparente para hacer valer los suyos, tesis que

¹ sentencia de dijo del 5 de agosto de 2013 con radicación 2004-00103-01.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

se condensa en el artículo 1766 del Código Civil, norma que en síntesis señala que la voluntad privada de los contratantes, no produce efectos frente a los terceros, los cuales se atienen a lo pactado en escritura pública.

16.- Afincado en los postulados de protección a terceros que vienen comentados, el señor Juez de primer grado, no obstante que encontró acreditada la simulación del instrumento público demandado, -cuestión verificada en esta segunda instancia-, con fundamento en que la declaración de simulación pedida, afectaría los derechos de BANCOOMEVA en su condición de tercero de buena fe y acreedor hipotecario del supuesto propietario, negó o se abstuvo de declarar la simulación descubierta, **asumiendo de ese modo que el citado gravamen constituido por el demandado, quedaría extinto**, para lo cual invocó la máxima del derecho que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, discurriendo que sí en virtud de la declaración judicial de la simulación, la propiedad del señor JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, desaparecía en favor de LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, tal efecto de inexistencia ocurriría también sobre el gravamen constituido por el aquél en su condición de propietario aparente.

17.- Pues bien, para la Sala, si bien es cierto, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, **en algunas ocasiones el mantenimiento forzado de la situación o pacto aparente debe ser defendido** en garantía de los terceros de buena fe, como **en el caso del comprador** o nuevo adquirente, tal protección, no debe ser aplicada a raja tabla, **debiéndose valorar cada caso en concreto**.

18.- Así las cosas, y tratándose este asunto de un tercero acreedor hipotecario, la Sala no comparte y estima equivocada la conclusión a la que arribó el Juez de primer grado para negar las suplicas del libelo inicial, tal como se verá:

18.1.- En efecto, tratándose de los eventos en que se genera la extinción de la hipoteca, se advierte que conforme al artículo 2457 del Código Civil, en primer lugar esta "...se extingue junto con la obligación principal...", hipótesis que aplica **cuando se verifica el pago total del crédito otorgado al demandado, que es lo que constituye "la obligación principal", susceptible de extinguirse** y no porque quien constituyó el gravamen revestido o con la apariencia de ser el propietario y por ende de apto hipotecante, deje de serlo.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

18.2.- Ahora bien, según la norma en comento, la hipoteca también “...*Se extingue, así mismo por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales...*”. Para la Sala dicho canon debe ser leído en el entendido, que este regula, una situación jurídica **ajena a la simulación**. Así, **la extinción del derecho de propiedad, necesario para constituir hipoteca, por resolución del mismo**, no se equipara a la declaración de la simulación que da cuenta que un aparente titular del derecho de dominio, en verdad no lo era, dicho de otro modo, **en la declaración judicial de simulación, no hay resolución del derecho**, porque ciertamente el negocio fingido se considera **inexistente**², luego, no es que las cosas vuelvan a su estado anterior, como sí ocurre en ***“el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales”***, sino que se devela la existencia de un pacto fingido que al ser cancelado en donde haya sido inscrito para darle publicidad, se reputa no haber existido jamás.

18.3.- Por consiguiente, en criterio de la Sala, la declaración judicial de la simulación, para el caso de marras, no desemboca en la extinción de la hipoteca, toda vez que tal declaración, según lo que viene indicado, no está prevista por la ley como un evento que le ponga fin.

19.- Empero si lo anterior no fuera suficiente, la Sala prohíja el argumento central de la apelante, soportado en las previsiones del artículo 2452 *ejusdem*, que con toda claridad señala: “...*La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido...*”. Y es que el canon transcrito resulta de especial relevancia al caso en estudio, porque con éste se instituyó en el ordenamiento jurídico nacional, **el derecho de persecución de la cosa hipotecada, el cual encuentra un fuerte desarrollo en la normatividad adjetiva vigente**.

20.- Para ilustrar sobre el particular, sea lo primero precisar, que sabido es que el embargo y el secuestro que recaen sobre bienes sujetos a registro, deben levantarse cuando en el certificado del registrador de instrumentos públicos aparezca que el demandado no es titular del derecho de dominio, pues así lo

² Al respecto ver Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Séptima edición. GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ y EDUARDO OSPINA ACOSTA, Pag. 133.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

establece el numeral 7º del artículo 597 del Código General del Proceso, con lo cual de paso se desarrolla una regla basilar del derecho de las obligaciones que dice que el acreedor solo puede perseguir los bienes que integren el patrimonio de su deudor (arts. 2488 y 2497 C.C), empero la situación es bien diferente, cuando se está frente a una **garantía real**, habida cuenta que en tal hipótesis, la ley previó que "...*el registrador deberá inscribir el embargo **aunque el demandado haya dejado de ser propietario del bien...***" (negritas fuera de texto), caso en el cual "...*el juez, de oficio, tendrá como sustituto al actual propietario...*" del bien hipotecado (num. 2º art. 468 CGP), razón por la cual al regular las causales de levantamiento del embargo y secuestro, el numeral 7º del artículo 597 *ibídem*, señala que este procede cuando en el certificado de registro aparece que el ejecutado no es el propietario "...*sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria...*".

21.- Acorde con lo anterior, es evidente el **derecho de persecución del inmueble hipotecado** que asiste a BANCOOMEVA en virtud de la ley sustancial, se materializa en el plano procesal o del litigio, toda vez que cualquier alteración en la titularidad del derecho de dominio, no impide el embargo, ni el secuestro, o provoca la cancelación o el levantamiento de uno o del otro, y por ende no bloquea al acreedor hipotecario de ejercer el cobro compulsivo tendiente a satisfacer el crédito amparado con la hipoteca, pues es esencia del derecho que viene comentado, permite al acreedor hipotecario, el pago de la deuda amparada con garantía real, **sin que importe quien es el dueño sobre el que ésta se constituyó o de qué manera lo adquirió.**

21.- En este punto la Sala precisa que, aunque el artículo 2542 del CC, utiliza la expresión "título" de adquisición, lo que dicha norma propende, es que el acreedor pueda perseguir el inmueble hipotecado, **sea quien fuere el dueño y a cualquier forma que lo haya adquirido.** En otras palabras, la acción real que ejerce el acreedor hipotecario debe soportarla sí o sí, el propietario del inmueble, sin que el intérprete de la ley pueda reparar o distinguir –pues el legislador no lo hizo–, en el modo en que aquél se convirtió en dueño, por manera que en estricto sentido, es del espíritu de dicha norma que **la acción hipotecaria es oponible**

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

a todo titular del dominio, cualquiera que haya sido la fuente de adquisición.

21.- De allí que la demanda a través de la cual se ejerce la acción hipotecaria, debe dirigirse contra el actual propietario, sin que la ley, se reitera, hubiera hecho salvedad alguna (inc. 3º art. 468 CGP). Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

"...e) Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afecto al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

*Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor más que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, esta favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, **en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado**, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá **ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen**, exceptuado el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.*

*Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, **no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado...**". (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

22.- Así las cosas, para la Sala no hay asomo de duda en que, el ordenamiento jurídico colombiano ha dotado al acreedor hipotecario del derecho de persecución sobre la cosa hipotecada, el cual **no se pone en entredicho, por el hecho de**

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

haber dejado ser el hipotecante o constituyente del gravamen, el titular público e inscrito del derecho de dominio, sea cual fuere la razón de ello.

23.- Es por lo anterior que la Sala revocará el fallo impugnado, para en su lugar declarar la simulación de la compraventa contenida en la escritura pública demandada, toda vez que, tal declaración, no impedirá que el Banco vinculado pueda hacer valer sus créditos.

24.- **Por último, y como un argumento más, señala la sala que, en gracia de discusión**, no existe en la actualidad tercero afectado, al declararse simulado el negocio fustigado, toda vez que **obra en autos de manera sumaria**, copia de un certificado emitido por BANCOOMEVA, en el que indica dicha entidad, que el señor JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, se encuentra a *"paz y salvo por todo concepto, en CREDITO DE VIVIENDA No. 2235016600 y CUPO ACTIVO No. 290116710907"*³. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el crédito obtenido por éste en su condición de propietario aparente, era de tipo hipotecario para la adquisición de vivienda, crédito cancelado en su totalidad, por lo que no hay razón alguna, y menos jurídica, para no declarar la simulación pedida, obviamente que no podrá este Juez Colegiado, ordenar la cancelación de la hipoteca, en primer lugar porque no se solicitó en la demanda y en segundo lugar porque le corresponde al Banco hacerlo.

25.- Como el recurso prosperó, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada, a la cual también se impondrán las de primera instancia, conceptos que deberán ser incluidas en la liquidación que de forma concentrada realice la secretaría del Juzgado de primer grado, conforme lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

³ Vuelto folio 29 C.2.

*Simulación**50573 3189 001 2015-00296-01**Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ**Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro**Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada*

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el 30 de agosto de 2017 por el Primero Promiscuo del Circuito de Puerto López - Meta, dentro del proceso de simulación, promovido por LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en contra de JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA, acorde con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar simulado absolutamente el contrato de compraventa del bien inmueble lote de terreno casa de habitación, ubicado en la calle 14 No. 11-103/107/111 de Puerto López – Meta, con los siguientes linderos: POR EL OCCIDENTE, con predio de NELLY MALDONADO en extensión de dieciséis punto sesenta metros (16.60 mts); POR EL ORIENTE, con predio de JAVIER ARCE DUQUE y CARMEN TAPIAS en extensión de veintiuno punto treinta metros (21.30 mts); POR EL NORTE, con la Avenida Catorce (14) en extensión de once punto diez metros (11.10 mts); POR EL SUR, con la Calle Octava en doce punto ochenta metros (12.80 mts) y encierra, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 234-8176 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto López, contenido en la Escritura Pública No. 4926 del 12 de diciembre de 2013, corrida en la Notaría Tercera del Cirulo de Villavicencio – Meta, por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ordenar al Notario 3º de Villavicencio, cancelar o anular la escritura No. 4926 del 12 de diciembre de 2013, contentiva del contrato declarado simulado. Ofíciase.

Cuarto: Ordenar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Puerto López – Meta, el registro de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 234-8176 y la cancelación de la anotación No. 4 de compraventa realizada a través de la Escritura Pública No. 4926 del 12 de diciembre de 2013, corrida en la Notaría Tercera del Cirulo de Villavicencio – Meta. Ofíciase.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancia a la parte demandada. Tásense.

Simulación

50573 3189 001 2015-00296-01

Demandante: LUCINDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Demandado: JORGE ERNESTO VILLALOBOS GARCÍA y otro

Decisión: Revoca sentencia y condena en costas de ambas instancias a parte demandada

QUINTO: Inclúyase en la liquidación de costas que hará el Juzgado de primer grado en forma concentrada, la suma de \$3'000.000, como agencias en derecho.

SEXTO: En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



ALBERTO ROMERO ROMERO
Magistrado



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado