

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal – Simulación
DEMANDANTE	María Angélica Álzate De Sánchez y Otros
DEMANDADO	Gloria Elena Duque Gómez y Otros
RADICADO	05001 40 03 014 2018 00765 02
PROCEDENCIA	Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín
INSTANCIA	Segunda instancia – apelación de sentencia
DECISIÓN	Confirma sentencia. La valoración de la prueba será acorde con el grado de convicción o persuasión que la misma logre en el juez. La que también depende del grado de credibilidad y eficacia de aquella prueba adosada por las partes al proceso, la que se analiza en conjunto y confrontándose.
SENTENCIA	066—004

Procede este Despacho judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante el cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1-. Supuesto fáctico introductor.

MARIA ANGÉLICA ALZATE DE SÁNCHEZ, ALBA LUCÍA SÁNCHEZ ALZATE, MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ ALZATE Y LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ALZATE demandaron a GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, CLEMENCIA GIRALDO DUQUE Y ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE, en proceso verbal con pretensión declarativa de existencia de un mandato y declarativa de simulación en los siguientes términos¹:

a. Se declare que, entre GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ y su hija CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, existió **un contrato de mandado sin**

¹ Ver folios 31 a 32 del archivo Nro. 02 C.1 del expediente digital



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

representación que tuvo por objeto de comprar por la mandataria y para la mandante el inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín Sur, que solemnizaron con la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín.

b. Declarar que ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE concurrió a la Notaría 17 de Medellín el 30 de octubre de 2017 **únicamente a prestar su nombre** en favor de su hija GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, suscribiendo la Escritura Pública de compraventa Nro. 2894 de la misma fecha registrada en el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín Sur, donde se traslada el inmueble que tenía GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ radicado en cabeza de su hija, pasando a su madre quien intervino en el acto solamente como **persona interpuesta o ficticia**.

c. Declarar que el inmueble con el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín Sur pertenece a GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ y, en consecuencia, ordenar su restitución.

d. Disponer que el inmueble quede a órdenes del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín en el proceso 2018-00309 para que los demandantes satisfagan en el sus acreencias.

e. Ordenar registrar la sentencia en el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín, para lo cual se oficiará al registrador respectivo.

f. Condenar en costas a los demandados incluyendo las agencias en derecho.

Para fundamentar lo pretendido, la parte demandante expuso²:

² Ver folios 32 a 35 del archivo Nro. 02 C.1 del expediente digital



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

a. La señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ es propietaria del inmueble apartamento 103 de la urbanización Ciudad San Diego de Medellín, situado en el calle 30c # 42ª – 43 de la ciudad.

b. La señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ adquirió la propiedad del inmueble descrito anteriormente por compra mediante la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín, en la que obró en su nombre su hija CLEMENCIA GIRALDO DUQUE como mandataria oculta o sin representación.

c. Posteriormente la mandataria CLEMENCIA GIRALDO DUQUE transfirió el inmueble referido a la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE mediante la Escritura Pública de compraventa Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín, quien obró en el negocio como persona interpuesta o ficticia de su hija GLORIA ELENA y su nieta CLEMENCIA GIRALDO.

d. La simulación subjetiva o por interpuesta persona o testaferrato, papel que cumple la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE aparentando comprar mediante la Escritura Pública Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín el citado inmueble y aparentando en este ser la propietaria, tiene como finalidad encubrir el nombre de su verdadera propietaria GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ para proteger el inmueble de posibles embargos y secuestros de los que pueda ser objeto por causa de las múltiples deudas dinerarias contraídas por la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, en especial con los demandantes.

e. El parentesco de consanguinidad entre la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ con su hija CLEMENCIA GIRALDO DUQUE para adquirir la propiedad del inmueble mediante la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín y la posterior transferencia del mismo a su madre ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE mediante la Escritura

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Pública Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín, facilitó la consumación del mandato oculto entre madre e hija, en el primer acto y la consumación de la **simulación** subjetiva entre nieta, hija y madre en el segundo acto.

f. El papel de CLEMENCIA GIRALDO DUQUE en la compraventa contenida en la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín fue el de mandataria de su madre GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, pues CLEMENCIA, **jamás tuvo intención de comprar y jamás ha tenido bienes de fortuna para pagar la compra del inmueble** que para la fecha del negocio jurídico tenía un avalúo catastral de \$70.000.000; y el papel de ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE en el acto de que da cuenta la **Escritura Pública Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín** fue únicamente la de prestar su nombre a su hija y nieta. Tanto así, que la nieta no recibió el precio, esto es, \$109.600.000 de que trata la cláusula quinta de dicha escritura, suma que corresponde al avalúo catastral del inmueble a la fecha de la suscripción de la escritura pública.

g. La señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ como la verdadera propietaria que del inmueble referido, lo ha gravado con hipotecas para garantizar pagos por deudas que ha contraído, como ocurrió con la constitución de hipoteca mediante Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría 2° de Medellín para garantizar el pago del \$80.000.000 a la señora LUZ MARLENY SÁNCHEZ ALZATE.

h. Los demandantes tienen **interés jurídico** para que se radique el inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín en cabeza de su verdadera propietaria GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, con el fin de proceder a su embargo y secuestro y posterior remate y así, satisfacer el pago de la obligación en dinero que la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ les adeuda y para lo cual se adelanta proceso ejecutivo

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín en el radicado nro. 2018-00309-00.

2-. Supuesto fáctico de la réplica a la demanda.

Las demandadas una vez notificadas en forma personal el 08 de abril de 2019³ por medio de apoderado judicial, contestaron la demanda⁴ aduciendo que:

a. La señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE quien vivía en Marinilla, tenía como interés adquirir un apartamento en Medellín, cerca de donde vivía su hija GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ quien es viuda y vive con su otra hija NANCY DUQUE GÓMEZ, persona discapacitada desde su nacimiento, para así, poder atender los tratamientos de salud de la misma en esta ciudad. Para ello, en el año 2012 la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE vendió una propiedad que tenía en proindiviso con su otro hijo RICARDO LEÓN DUQUE GÓMEZ y, con el producto de la venta, en el mismo año, ésta compró el apartamento que hoy es materia de controversia y en el cual habita tres o cuatro días a la semana desde su adquisición. Adicional, con el dinero de aquella venta del bien raíz ubicado en el municipio de Marinilla -Ant.-, también compró dos apartamentos en el mismo sector de San Diego en el año 2013. Destacando que, GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ y CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, no tenían dinero para comprar dicho apartamento.

b. Debido a sus quebrantos de salud y edad, el apartamento adquirido se "*puso a nombre de la nieta CLEMENCIA GIRALDO DUQUE*, además, para poderle entregar el apartamento a su hija menor NANCY DUQUE GÓMEZ,

³ Folio 07 del archivo Nro. 03 C.1 del expediente digital

⁴ Folio 09 del archivo Nro. 03 C.1 del expediente digital



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

quien es discapacitada, cuando cuente con proceso de interdicción por discapacidad.

c. En el año 2017, la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE se enteró de las dificultades económicas de su hija GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, y de las obligaciones en dinero por ésta adeudas a terceros, entre ellos los aquí demandantes, quienes le habían prestado dinero en los años 2015, 2016 y 2017, por tanto, dispuso que CLEMENCIA GIRALDO DUQUE devolviera el inmueble a su abuela, con el fin de evitar posibles manipulaciones o problemas con el mismo, como así sucedió cuando GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ hizo firmar a su hija CLEMENCIA, escritura de hipoteca. Escritura que nunca se registró dado que la familia, esto es, ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE con sus hijos, realizaron el pago del crédito por \$80.000.000 a dicha acreedora y así evitarle trastornos emocionales a ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE y NANCY DUQUE GÓMEZ. Pago que se hace de forma inmediata en el año 2017, razón más que suficiente para que la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE exigiera a su nieta, devolver su apartamento.

Con fundamento en esos hechos, las demandadas se oponen a la demanda, insistiendo que la real propietaria del mismo ha sido siempre ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE, quien lo adquirió con su dinero desde el 31 de agosto de 2012, mediante la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín y que su nieta CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, sirvió en su momento como interpuesta persona, para más adelante transferir el dominio a nombre de su hija NANCY DUQUE GÓMEZ, persona con discapacidad mental desde su nacimiento y sin declaración de interdicción.

➤ Las demandadas presentaron como excepciones en defensa:



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

- a. Mala fe.
- b. Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva.
- c. Inexistencia del contrato de mandato oculto, del contrato de mandato sin representación, de la simulación, o ausencia de requisitos para que se configuren.
- d. La genérica.

Por su parte, los demandantes al descorrer el traslado de la réplica y excepciones a la demanda afirmaron que, se debe considerar en el juicio que:

- a.** Se admite por el extremo pasivo que CLEMENCIA GIRALDO DUQUE nunca fue propietaria del inmueble.
- b.** GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ sí tenía recursos para adquirir, por la millonaria herencia que recibió de su padre en el año 2005, pero que se radicó en cabeza de ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE.
- c.** GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ ha realizado otros préstamos, para adquirir bienes que radica en cabeza de terceras personas.

3-. De la sentencia de primer grado.

En decisión del 18 de marzo de 2021, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín, desestimó las pretensiones de la demanda por falta de prueba para creditar los presupuestos axiológicos de la acción de simulación.

Se consideró por el *a quo* que, para denegar las pretensiones, la falta de prueba e incluso indiciaria sobre la capacidad económica de GLORIA

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25
RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02
Sentencia general nro. 066
Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

ELENA DUQUE GÓMEZ para la compra del inmueble objeto de litis para si misma, como de otros bienes o sobre su actividad en la compra venta de bien raíz, explicando que no reposa en el expediente extractos bancarios, o elementos demostrativos de las conductas de ésta como señora y dueña del apartamento en cita, tales como pago de impuestos, realización de mejoras, pago de servicios públicos, o de su habitabilidad en el mismo.

Se adujo en la sentencia recurrida que de existir una simulación, ésta ocurrió entre CLEMENCIA GIRALDO DUQUE y ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE, puesto que los testigos refirieron que fue ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE quien compró el inmueble, declaraciones que no lograron ser desvirtuadas, situación que ni tiene incidencia en la pretensión de la demanda que busca la declaración de simulación entre Rosa Inés y Gloria Elena. Acto que no fue demandado.

Se concluye que no se logró probar el elemento axiológico de la simulación conocido como **"concierto simulatorio de los partícipes"**, máxime que GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ no participó en los negocios de compraventa de 2012 y 2017, las deudas por ésta adquiridas fueron en los años 2015 a 2017, la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín fue suscrita en el año 2012. Elementos que sirven para concluir la primera instancia, **la inexistencia de nexo de causalidad**, para imputar a ésta la condición de real compradora del inmueble en el año 2012, y que, lo sacó de su patrimonio para dejarlo en cabeza de su hija Clemencia **a fin de evadir a sus acreedores demandantes** con quienes, 4 años más tarde, adquirió obligaciones de dinero que hoy se predica son las que quiere defraudar con el referido acto simulado.

Se estimó por el primer grado que, no se acreditó que GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ pusiera inmuebles en cabeza de su madre, de su hija y/o de otros familiares con el fin de evadir el cumplimiento de sus obligaciones, no se encontró probada la simulación entre GLORIA ELENA

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

DUQUE GÓMEZ y CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, ni entre GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ y las vendedoras en la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín, pretendido sea declarado en este proceso.

Tampoco encontró prueba del mandato oculto entre las demandadas GLORIA y CLEMENCIA, y advirtió que quienes demandan tienen la ocupación de ser **prestamistas** y como tal, era a ellos a quienes correspondía obrar con diligencia y cuidado al revisar los certificados de libertad y tradición de los inmuebles para verificación de la propiedad del mismo. Así, la Escritura Pública Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín, cuanta en este caso, con el presupuesto axiológico de **"concierto simulatorio de los partícipes con el propósito de engañar a terceros"** y explica que frente a ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE y CLEMENCIA GIRALDO DUQUE no se prueba de ellas relaciones comerciales con los demandantes de donde derivara el interés en engañarlos, tal como igual sucede frente a la compraventa contenida en la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín. La decisión fue recurrida en alzada.

4-. De la apelación: el reparo y la sustentación.

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante formuló recurso de apelación y como **reparo** a la sentencia planteó una **indebida apreciación de la prueba**.

Expuso que el demandante LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ÁLZATE declaró que fue ex empleado de GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ y que él conseguía dineros para que ella adquiriera propiedades, quien, además, lo contrató para que la llevara en agosto de 2012 a ella y a CLEMENCIA GIRALDO DUQUE para suscribir la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

de la Notaría 25 de Medellín, elemento de prueba que no fue valorado por el juez de instancia.

Tampoco se tuvo en cuenta las declaraciones de EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI y MARLENY SÁNCHEZ ALZATE quienes testificaron afirmando que la misma GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ fue quien les afirmó ser la propietaria del inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898, que ella se los podía hipotecar si le prestaban dinero. También declararon que, al constatar aquella afirmación, se dieron cuenta que el inmueble estaba a nombre de CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, y la explicación que la misma Gloria dio de ello, era la de restar importancia al dato, puesto que realmente era ella la dueña y con una sola llamada a CLEMENCIA, era posible constituir la hipoteca en garantía. Lo que a su turno se prueba con la Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría 2a de Medellín. Dato que no fue considerado probatoriamente por el juez de primer grado.

Igual se reclama por la prueba de confesión que las demandadas hacen sobre la compraventa del año 2017, indicando que ésta no se realizó, pero la compraventa vertida en la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín sí fue real, por cuanto, fue GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ quien **“mandó a su hija”** CLEMENCIA GIRALDO DUQUE a firmar dicha escritura, para garantizar el bienestar de su hermana con discapacidad, lo que evidencia un mandato oculto, así mismo, GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ confesó que el inmueble era de su propiedad.

5-. Alegaciones en sede de segunda instancia.

5.1. Por la recurrente.



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

La parte apelante, reafirma la sustentación de su reparo en la no valoración de elementos de prueba como los ya referidos en aparte anterior. Adicional, nada se adujo sobre el precio consignado en la escritura pública de compraventa Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín donde se plasmó expresamente en la cláusula séptima, *"que el precio de la venta aquí solemnizada es la suma de \$70.000.000 pagados de contado y recibidos a entera satisfacción"*. Lo que desvirtúa que la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE el 19 de diciembre de 2012 vendió un inmueble en Marinilla para comprar el que es objeto de la demanda.

Agregó que, el mandato oculto o sin representación lo confirió la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ a su hija CLEMENCIA GIRALDO DUQUE para firmar la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín, como se afirmó por el testigo GUILLERMO SÁNCHEZ ALZATE cuando declaró que había sido contratado por la señora GLORIA ELENA para que en su taxi la transportara junto con su hija CLEMENCIA, aquel 31 agosto 2012 a suscribir la referida escritura, prueba que no mereció reparo.

Además, agregó como soporte, la no valoración de la Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría 2º de Medellín donde CLEMENCIA GIRALDO DUQUE hipotecó el bien en favor de la señora MARLENY SÁNCHEZ ALZATE para garantizarle el pago de un préstamo de \$80.000.000, confesado por demás por GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ quien admitió haber **"mandado a su hija"** CLEMENCIA a firmar esta escritura de hipoteca, así como confesó que el préstamo sí era para ella.

5.2.- Por la no recurrente

El apoderado de las demandadas, niega que GUILLERMO SÁNCHEZ ALZATE fuera empleado de la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ,

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

niega que se pruebe con su declaración que la misma fuera la verdadera dueña del apartamento objeto de la demanda. Cuestiona en su condición de taxista contratado para el solo transporte, pueda tener conocimiento de detalles sobre el negocio jurídico que se realizó en aquella notaría.

Expuso frente a la cláusula séptima de la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín, ateniéndose a la literalidad de lo allí plasmado sin necesidad de otra interpretación, que en efecto, las vendedoras recibieron el dinero de la venta, adicionando que, desde junio de 2012, se le realizaron abonos a su pago, el último que se produce da lugar a que se realice la transferencia documental, mostrando con ello que, desde junio ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE tenía recursos para comprar el apartamento en San Diego.

Respecto de la confesión que GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ realizó en su alocución de ser dueña de dicho apartamento, no es cierto que así se haya afirmado por ésta. Por el contrario, lo que da cuenta, al igual que los testimonios, es que, ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE es quien compró el apartamento en disputa. Insistió en que CLEMENCIA GIRALDO DUQUE firmó la hipoteca del bien en favor de LUZ MARLENY SÁNCHEZ ALZATE debido a las amenazas que hacía una banda criminal a su madre, escritura que no fue registrada por cuanto ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE al enterarse, pagó la obligación e hizo que su nieta le devolviera el inmueble.

Expuestos los soportes fácticos relevantes al caso, la decisión de primer grado y la censura, procederá este Despacho judicial a resolver la apelación, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25
RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02
Sentencia general nro. 066
Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

1. Presupuestos de validez y eficacia para decidir de fondo.

Del examen preliminar realizado al proceso, se establece que los diversos presupuestos de validez y eficacia concurren a cabalidad para proferir sentencia de mérito que desate la impugnación vertical, de igual manera, no se observa alguna irregularidad que afecte la validez de la actuación desarrollada.

Incluso, la legitimación en la causa tanto activa como por pasiva, se encuentra verificada. Y, es que, la parte demandante para implorar la declaratoria de simulación demostró la existencia de un derecho cierto y actual en su favor, del cual surge un interés también cierto y actual, para demandar precisamente, el acto simulado que le impide o estorba para su satisfacción.

En tratándose de demandar la simulación, en el presente caso, se puede decir que ese derecho lo tienen como titulares de la acción, quienes con la celebración del negocio jurídico contenido en la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín y la Escritura Pública Nro. 2894 del 30 de octubre de 2017 de la Notaría 17 de Medellín, se ven afectados, en la medida en que, aparentemente, ocultan, el primero de ellos un mandato sin representación, lo que implica una simulación relativa y, el segundo de los actos, una simulación absoluta ante la falta de capacidad económica de quien lo adquiere y la falta de intención en adquirirlo.

Por pasiva, lo serán quienes han participado en aquel negocio en el cual se demanda la declaratoria de simulación, y consecuencial, su resolución volviendo el inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín, al patrimonio de la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, acreedora de los demandantes que se sienten defraudados.



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Igual ocurre con la pretensión de declaración de existencia del contrato de mandato sin representación, lo serán por activa, quienes cuentan con el interés legítimo para que así se declare y por pasiva, quienes participaron en el referido contrato de mandato.

2. De la simulación. Requisitos para que proceda.

Simular traduce fingir, hacer aparecer una cosa distinta de la realidad, es alterar la causa o el objeto verdadero de un acto o contrato. Es pues, aparentar algo para ocultar o disimular, en todo o en parte, una verdad; de tal suerte que con la simulación se crea una ficción, de acto jurídico no conforme con la realidad efectivamente querida por las partes otorgantes. Incluso, suele ser recurrente su uso, para engañar a terceros a fin de aparentar solvencia o insolvencia económica, última que es la que se afirma por los demandantes en el caso bajo estudio.

En la simulación aparecen dos **declaraciones de voluntad**, el simulado cuando las partes, con el fin de engañar a terceros para el *sub judice*, se han puesto de acuerdo para crearlo con un **valor exterior aparente**, destinado a no producir efectos entre ellas, ya porque no quieren realizar acto jurídico real alguno, ya porque con la apariencia quieren ocultar la verdadera naturaleza o contenido del acto que celebran. Y, un segundo **acuerdo de voluntad**, el oculto, el convenio entre partes que se mantiene en secreto, solo conocida por los simulantes.

Esta figura, la de simulación, encuentra su desarrollo como institución jurídica en el artículo 1766 del C.C., normativa concordada con el artículo 254 del C.G.P. Dice la normativa:

*"Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, **no producirán efectos contra terceros**. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la*



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero". -Negrilla para énfasis-

La sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC 3729-2020 dijo sobre el tema que:

*"La simulación de los negocios jurídicos, en esencia, **comporta un problema de discrepancia entre el propósito real de los contratantes y lo ostensible**. Se suscita por voluntad de los agentes quienes bajo la apariencia de un pacto descartan la producción de sus efectos o los concretan en unos diferentes. Es una convención aparente, ya por no existir, bien por diferir de la declarada" -Negritas para destacar-*

Esa simulación puede ser **absoluta** o **relativa**. Entendiendo por la primera cuando el "...concierto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio **sin contenido real**, esto es, a producir la idea de un negocio no querido. Las partes como dice Messineo, además de no tener la voluntad que declaran, no tienen ninguna otra."⁵

"... tiene lugar cuando el acuerdo de las partes se orienta a crear la apariencia de algo inexistente, por la ausencia de negocio... Lo dicho significa que la simulación absoluta envuelve la inexistencia del acto jurídico exteriorizado".⁶

Significa lo anterior, que no existe motivo, causa o intención alguna de realizar ese negocio jurídico. El acto jurídico **no tiene nada de verdad**.

Por la segunda, la **simulación relativa**, cuando "...el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido."⁷

⁵ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia Sentencia del 3 de junio de 1996, expediente 42.

⁶ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 25290310012007-00179-01 del 18 de diciembre de 2012 M.P., Dra. Margarita Cabello

⁷ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sentencia del 3 de junio de 1996 ya referida.



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

*"... cuando se oculta, bajo la falsa declaración pública, un contrato genuinamente concluido, pero disfrazado ante terceros, en cuanto a su naturaleza, condiciones particulares o respecto de la identidad de sus agentes... **la relativa presupone la realidad de un negocio dispositivo diferente al figurado**".⁸*

De tal suerte, quien invoque la acción de simulación debe demostrar que:

- a)-. El acreedor de quien celebró el negocio jurídico del cual se predica simulado, ejerce la acción teniendo en ese momento de su celebración, la calidad de acreedor, para predicarse legitimado.
- b)- Con la simulación se le está causando un perjuicio.
- c)-. Existe ese acto jurídico ostensible y es válido.
- d)-. Existe **otro acuerdo de voluntades ficticio** que contradice lo acordado en el primero.

Son pues, éstos, los presupuestos indispensables que se deben encontrar demostrados al interior del proceso para sacar adelante la pretensión declarativa de la simulación. Hallare **probada la discrepancia entre lo querido y lo manifestado**.

3-. De la prueba en procesos de simulación.

En relación a la prueba de la simulación, doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que, dado el sigilo que caracteriza un engaño de esa naturaleza, la prueba más importante es la indiciaria. La Corte Suprema de Justicia explicó sobre el particular:

⁸ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sentencia proceso rdo. 25290310012007-00179-01



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

*"Visto está que la acción de prevalencia pueden ejercitarla los terceros que se ven perjudicados por la apariencia, entendida ella como la que propende que caiga el disfraz del acto externo, y se debele por tanto lo oculto. Su ejercicio exitoso, como se comprenderá, en la mayoría de las veces les resultará más difícil que a los propios simulantes; éstos, a la par con su cometido, se cuidaran mutuamente y tomarán las previsiones que estimen adecuadas en orden a impedir que de la situación generada por la mentira se consoliden posiciones ventajosas que no correspondan a la realidad. Generalmente dejarán testimonio de la verdad. Por contraste, dado el sigilo en que están empeñados, procurarán que la luz no invada lo secreto, no dejar huella de su intención, abocando a los terceros a una prueba de difícil obtención, con tintes de proeza. De ahí que acudan, lo más, a la prueba indiciaria, como única vía para satisfacer la carga probatoria que de cualquier manera pesa sobre sus hombros; verdaderamente, con todo y que **son terceros, están en el deber de aducir la prueba con que pretenden infirmar lo que se presume: la seriedad y sinceridad con que se conducen los sujetos de derechos.** Necesidades de interés social así lo reclaman"⁹. (Negritas fuera de texto).*

De ahí que, en voces de la cita anterior, se concluya que se haya establecido entonces, respecto a la prueba de la simulación, rige el principio de la libertad probatoria, en virtud a que, por lo general, los simulantes asumen un comportamiento reservado, por lo tanto, quien ataca el acto simulado, está facultado para recurrir a los diversos medios probatorios, **entre ellos la prueba indiciaria**, la que, en determinadas circunstancias, se erige como única opción demostrativa, dada las previsiones que toman quienes no quieren dejar huella de su fingimiento.

4-. Del mandato oculto

El mandato, en términos generales, puede llevar o no la representación del mandante, según se previene en los artículos 1262 del Código de

⁹ C.S.J. Sala Civil. Sentencia del 11 de junio de 1991. M.P. Rafael Romero Sierra



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Comercio y 2177 del Código Civil. Sin embargo, cuando se trata del encargo **no representativo**, se entiende que, aunque el procurador, en ejercicio de sus funciones actúa en nombre propio, en el fondo lo hace por cuenta ajena.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia¹⁰, ha dicho que:

"En ese caso, los efectos jurídicos del negocio de que se trate se radican en el mandatario, pero esto no quiere decir que el comitente se mantenga al margen de sus consecuencias, puesto que así aquél externamente obre en nombre propio, sigue actuando, en palabras de la Corte, "por cuenta ajena, la del mandante, y a riesgo de éste, cual lo define el reseñado artículo 1262 del Código de Comercio, de modo que sobre su patrimonio habrán de recaer, en últimas, los resultados del acto".

Esto significa, en el evento del mandato oculto, que, aunque el mandatario se hace titular de los derechos, lo cierto es que, en cumplimiento de sus obligaciones, posteriormente se encuentra compelido a transferirlos a quien el comitente haya señalado, que puede ser él o un tercero.

Desde luego, a la mente no escapa disfrazar de compraventa un mandato sin representación, al decir de la Corte en la citada sentencia, como cuando se finge *"tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación"*.

En igual sentido lo explica la C. S. de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 2021 que el:

¹⁰ C.S.J. Sala Civil. Referencia: C-0561531840022004-00353-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

"...denominado mandato oculto, el cual se caracteriza porque el enviado no descubre ni exterioriza ante los terceros o destinatarios de la voluntad que actúa en nombre de otro. Lo anterior, sin que surjan vínculos jurídicos entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros. Esto sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario. (...)"¹¹

Se concluye de lo explicado que, el mandato es un contrato, que puede ser verbal o escrito, en el que una persona denominada mandante encomienda a otra llamada mandatario, la realización ante terceros de un determinado (s) negocio o acto jurídico, y puede ser con representación, donde se indica concretamente la condición en que actúa el mandatario, o sin representación conocido también como oculto, donde se guarda silencio de esa calidad en la que actúa el mandatario. Por ello se afirma que, actúa a riesgo y por cuenta ajena, pero en su propio nombre.

Adicional, la carga de la prueba, conforme al artículo 167 del C. G. del P. en consonancia con los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre el mandante y el mandatario, como el alcance de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas, para así declarar su existencia, en este caso, el mandato oculto, exclusivo para la compra del bien raíz objeto de este litigio a favor de la señora **GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ**.

Sólo acreditándose tales aspectos, es posible sacar adelante una pretensión dentro de proceso judicial sobre la declaración de su existencia.

¹¹ MP. Dr. M. P. Luis Armando Tolosa Villabona



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

5. Caso concreto

5.1. Para descender a lo que es objeto de la instancia en sede de apelación, se debe recordar que, en voces del artículo 322 del C. G. del Proceso el recurrente, al momento de interponer el recurso en la audiencia, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización debe precisar, de manera breve, **los reparos concretos** que le hace a la decisión. Adicional, la norma dispone que, sólo sobre esos reparos versará la sustentación que hará ante el superior.

Por su parte, el artículo 328, de la misma obra regula lo atinente a la competencia de juez de instancia funcional. Dice la norma que, el juez de segunda instancia debe pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, sin perjuicio de aquellas decisiones que deba adoptar de oficio conforme a la ley. Limitante que establece la observancia del principio de congruencia para esta instancia.

5.2. En reminiscencia de **los reparos formulados** contra la sentencia de primer grado de la diada el 18 de marzo de 2021, del Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín, donde se desestimó las pretensiones de la demanda por falta de prueba para acreditar los presupuestos axiológicos de la acción de simulación, se adujo por la censura la **indebida apreciación de la prueba**. Recurso que se sustenta en el hecho de no valorarse por el funcionario judicial ciertos elementos de prueba adosados al proceso que enseñan la existencia del mandato y la simulación de la compraventa del bien raíz con el objeto de defraudar a los acreedores demandantes. Es así como se sostuvo por el recurrente que, no se consideró:

(i)-. La declaración de parte del demandante LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ÁLZATE donde afirmó su condición de empleado de la Sra. Gloria, a quien le servía en la consecución de dinero para ella "*adquirir*

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

propiedades”, y fungió como taxista el 31 de agosto de 2012 a fin de ser trasladada a la nortaría con la señora CLEMENCIA GIRALDO DUQUE a suscribir la Escritura Pública Nro. 4556 ante la Notaría 25 de Medellín, por lo que conoció de su condición de propietaria del bien trabado en esta litis.

(ii)-. Las declaraciones de los testigos EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI y MARLENY SÁNCHEZ ALZATE quienes manifestaron conocer por comentario de la misma Gloria, ser ella la propietaria del inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898, con facultad de hipotecar para garantizar el crédito, si ellos le hacían un préstamo.

(iii)-. No se valoró la Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría 2a de Medellín, donde se enseña la forma como se constituía garantía hipotecaria por la demandanda Gloria.

(iv)-. No se consideró la confesión de las demandadas sobre la compraventa realizada en el año 2017, al reconocerse por el extremo pasivo que fue GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ quien “**mandó a su hija**” CLEMENCIA GIRALDO DUQUE a firmar dicha escritura y así garantizar el bienestar de su hija con discapacidad, evidenciándose con ello, el mandato oculto.

(v)-. No existió pronuncimiento alguno en la sentencia respecto del precio del bien, y que fuera consignado en la escritura simulada.

(vi)-. Tampoco se tuvo en consideración la Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría 2º de Medellín donde CLEMENCIA GIRALDO DUQUE hipotecó el bien en favor de la señora MARLENY SÁNCHEZ ALZATE para garantizarle el pago de un préstamo de \$80.000.000, confesado por demás por GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

quien admitió haber "**mandado a su hija**" CLEMENCIA a firmar esta escritura de hipoteca, así como confesó que el préstamo sí era para ella.

5.3. Finalmente, para entrar a resolver la instancia, se debe recordar que, el éxito de la pretensión declarativa de simulación, depende de la prueba de sus presupuestos, esto es, (i)-. que quien ejerce la acción para ese preciso momento de celebrarse el contrato simulado, tenga la calidad de acreedor de quien celebró el negocio jurídico del cual se predica simulado, esto es se encuentre legitimado; (ii)-. Con la simulación se le esté causando un perjuicio; (iii)-. Existencia y validez del acto jurídico simulado y, (iv)-. La existencia de otro acuerdo de voluntades ficticio que contradice lo acordado en el primero.

5.4. Para el que concita, al analizar la decisión de fondo tomada en la primera instancia se encuentra que, en efecto, el funcionario judicial para concluir que no existió prueba suficiente que acreditara esa **disonancia o discrepancia entre lo querido y lo manifestado** en la Escritura Pública nro. 4556 del 31 de agosto de 2012 elevada ante la Notaría 25 de Medellín, consideró los elementos de prueba traídos al proceso y les asignó un valor demostrativo, incluyendo aquellos que la censura adujo como no apreciados por el juez.

(i)-. Es así como, de la declaración del señor LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ÁLZATE; el juez de primera instancia sobre el interrogatorio dijo que:

*"se le preguntó que de acuerdo al certificado del inmueble que reposa en el proceso quién era el propietario del inmueble y señaló que CLEMENCIA y luego se lo pasaron a ROSA su abuela, se le instó a precisar por qué se demandó a GLORIA a sabiendas de que no figuró nunca como propietaria del inmueble, indicando que **él pensaba** que eso era así porque tenía muchos problemas de dinero. A la altura del minuto 01.2.55 y partiendo de que el mismo interrogado detalló de manera consistente haber acompañado a la señora GLORIA a sus*



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

*negocios transportándola que manifestó que él mismo conseguía dinero para ella recibirlo, **se le requirió que precisara** si el algún momento le pidió como garantía alguna prenda o hipoteca sobre las propiedades que él mismo manifestó que eran de ella señalando que realizó el préstamo con seguridad porque la familia tenía alrededor de 12 propiedades.”*

(ii)-. En cuanto a las declaraciones de EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI y MARLENY SÁNCHEZ ÁLZATE, también el juez de primer grado en la sentencia los cita señalando que:

*“En cuanto a los testimonios, la señora LUZ MARLENY SÁNCHEZ indicó que **era conocedora de que el inmueble objeto de la demanda estaba a nombre de CLEMENCIA**, y eso lo confirmó al momento de realizar escritura de hipoteca a su favor. Señaló que CLEMENCIA **avaló el crédito** efectuado a su madre GLORIA.*

*A su turno, el señor EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI, indicó **que aparte de las manifestaciones que le hizo GLORIA a LUZ MARLENY, no se realizó la verificación adicional de la titularidad de los bienes en cabeza de GLORIA.**”*

(iii)-. Existe pronunciamiento por el juez de primera instancia frente a la declaración de la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, refiriendo que ésta señaló:

*“Ese inmueble **nunca me ha pertenecido a mí**, ese inmueble lo compró mi mamá y lo puso a nombre de mi hija... nunca he vivido en ese inmueble, mi mamá lo tiene... viene por días a las citas médicas con la niña y para ella, viene a estar ahí en el apartamento”.*

Pregunta el juez: “¿Quién paga los impuestos, los servicios, la administración de ese inmueble? mi mamá”

“para el año 2012 no tenía nada, no tenía propiedades, por eso tenía que prestar con gota a gota y GUILLERMO me ofreció préstamos con las hermanas y la mamá



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

de él, pero luego yo no tuve cómo seguir pagándoles... perdí al apartamento familiar, perdí el carro familiar”

“MARLENY SÁNCHEZ es una hermana de GUILLERMO que me prestaba plata al tres y medio, y como tenía mucho monto con ella, ella me dijo que le firmara pagaré y que le firmara una hipoteca, yo me sentí acosada, tenía muchos problemas de platas y le pedí a CLEMENCIA que me hiciera el favor de la hipoteca, esa hipoteca nunca se registró porque yo tenía que pagar el registro, ella no la reclamó, MARLENY, y, yo ya no fui capaz y ahí explotó todo, estallé y le conté a la familia en el problema que estaba, a ella le debía como ochenta millones (...)”

“CLEMENCIA firmó la hipoteca porque yo le dije que me acompañara a firmar algo porque necesitábamos una plata y le dije firmeme esto que es para la casa, y ella no me preguntó y firmó... ella no sabía qué era lo que estaba firmando.”

Y, no solo hizo referencia a este interrogatorio, sino también a los evacuados por ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE y CLEMENCIA, refiriéndose a la primera así:

“A su turno, en el interrogatorio de la parte demandada la señora ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE indicó a la altura del minuto 03.07 que ese apartamento es de ella y es para su hija NANCY DUQUE, que no se pudo poner a nombre de ella porque es discapacitada y es para cuando ella falte. A la altura del minuto 4.22 el despacho la requirió para que indicara por qué el inmueble se puso a nombre de CLEMENCIA, señalando que su hijo RICARDO le dijo que lo pusiera a nombre de CLEMENCIA mientras se lo pasaban a NANCY y que lo compró con un lote que negoció en MARINILLA señalando además que la negociación la realizó su yerno ORLANDO y que la plata la recibió un primo para ella no venir con ella hasta Medellín, se le preguntó también sobre quién ocupa el inmueble, indicando que ella lo tiene para estar con la niña porque viene seguido para los tratamientos de ella. Al cuestionársele sobre el pago de los servicios públicos y cuotas de administración, señaló que ella es la que los tiene que pagar... señaló que GLORIA no tiene ni ha tenido capacidad económica para comprar un inmueble. (...)”



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Respecto de la señora Clemencia dijo:

"En el interrogatorio de CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, minuto 22.50 señaló que le pidieron el favor de poner el inmueble a su nombre, pero siempre con el conocimiento de que era de NANCY, indicó que el apartamento lo pagó su abuela ROSA con la indicación de ponerlo a su nombre, indicó que en el año 2017 se le hizo el traslado a su abuela la señora ROSA INÉS. (...)"

Como se observa, contrario a lo manifestado por el recurrente, el juez de la instancia en su sentencia hizo pronunciamiento de cada medio de prueba echado de menos por el apelante, refirió a ellos de forma individual para luego de manera conjunta establecer el grado de convicción generado en la acreditación de los presupuestos de la simulación y concluir si se probaron o no.

(iv) En cuanto a los reparos de no considerase por el juez en la sentencia apelada, el precio consignado en aquella escritura de la que se predica simulado el negocio allí plasmado, para con el mismo desvirtuar la capacidad de la persona que allí figura como compradora, y por ende, inexistencia de venta de otro inmueble para adquirir éste, como el no valorarse el indicio de otorgarse préstamos a la demandada GLORIA ELENA con apoyo en la escritura 370 del 07 de marzo de 2017, de la Notaría Segunda de Medellín, sirviendo de soporte para declarar simulado el acto de la compraventa vertida en Escritura Pública 4556 del 31 de agosto de 2012, debe decirse que, el fallador restó valor a estos elementos cuando analizó otros medios de prueba de los cuales infirió que, en efecto, enseñaban capacidad monetaria de la demandada ROSA INÉS para adquirir bienes de ese naturaleza.

Es así como, al analizar cada elemento probatorio de éstos en forma individual y luego conjunta, concluyó la instancia que, en este caso, no se acreditó el mandato oculto entre Gloria Elena Duque Gómez y su hija



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Clemencia Giraldo Duque donde el encargo fuese la compra del inmueble MI 001-239898 según escritura 4556 del 31 de agosto de 2012 de la Notaría 25 de Medellín. Menos, se da el presupuesto de la **disonancia o discrepancia entre lo querido y lo manifestado** para predicar simulación de aquel acto jurídico. Adicional, concluyó que no existe **nexo causal** entre el concierto disimuladorio por las partes contratantes y el resultado defraudatorio a terceros con ese acto simulado, concretamente, los demandantes.

5.5. Analizando la prueba recuadada y, en especial la que constituye reparos para a apelación, **no se advierte la existencia de confesión** como lo pregona el recurrente, que derive del interrogatorio de parte absuelto por la señora Gloria Elena Duque Gómez, respecto a su calidad de propietaria, menos reconocer aquel acto de compraventa como simulado, por el contrario, al escuchar su declaración **fue reiterativa** en afirmar que aquel inmueble con MI 001-239898, correspondiente al apartamento 103 de la Urbanización “Ciudad San Diego” de la calle 30C nro. 42 A-43, nunca le perteneció, insistió que la compradora fue su madre ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE, quien por demás lo habita en alternancia cuando viene a la ciudad con su otra hija, reconociendo por demás que es aquella quien paga impuestos, como los servicios públicos domiciliarios y la administración de éste.

Incluso explicó que, si bien su hija CLEMENCIA firmó escritura de hipoteca sobre el bien, lo hizo sin saber que estaba firmando un acto hipotecario, solo, se le dio a conocer que se trataba de un préstamo para la casa. Declaración así rendida que no cumple las exigencias para considerarse **confesión**, recuérdese que, la confesión es un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de conocimiento expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, libre de coacción, por quien es parte en el proceso donde se presenta. Esa confesión debe ser sobre hechos **perjudiciales a quien la hace o simplemente favorables a su**



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

contraparte en ese proceso. Y, que no recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley exija otro medio de prueba.

El reconocimiento por parte de la codemandada Gloria Elena de haberse elevado la escritura que es sometida a valoración para establecerse si es o no simulada, no da lugar a confesión del hecho: "*existencia de mandato sin representación*" entre ésta y su hija Clemencia; menos es confesión de celebrarse el referido mandato, la aceptación que ésta hace cuando afirma que Clemencia firmó la escritura 370 del 07 de marzo de 2017 ante la Notaría Segunda de Medellín, constitutiva de hipoteca; máxime que al referir el hecho, advierte que aquella suscribe el documento sin conocer de qué se trataba. Y, como lo advirtió el juez de la instancia, la interrogada fue reiterativa en señalar que no era propietaria de aquel bien raíz, señalando como tal a su progenitora Rosa Inés, luego, no confiesa.

Como se observa, no hay en ello una consecuencia jurídica adversa a la que se afirma confesante o que esté favoreciendo a los demandantes, no cumpliéndose con la exigencia para ser considerado que en su interrogatorio se produjo una confesión.

- En lo que respecta a la **prueba testimonial**, concretamente EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI y MARLENY SÁNCHEZ ÁLZATE, otro tanto predicable. Es decir, carente de fuerza probatoria de la aludida simulación y mandato sin representación.

En la exposición de éstos, lo que dejan claro es que, afirmaron que fue la misma GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ quien les manifestó ser la propietaria del inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 001-239898, y que ella "*se los podía hipotecar si le prestaban dinero*", que el hecho de que el inmueble estuviera a nombre de CLEMENCIA GIRALDO DUQUE, no importaba porque ella, GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, era la dueña y podía llamar a CLEMENCIA para hipotecárselos, lo que efectivamente

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25

RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02

Sentencia general nro. 066

Sentencia verbal nro. 004



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

sucedió con la suscripción de la Escritura Pública Nro. 370 del 07 de marzo de 2017 de la Notaría Segunda de Medellín con la constitución de hipoteca que CLEMENCIA GIRALDO DUQUE firmó.

Y, es que, para valorarse la prueba testimonial debe en primer orden establecer el grado de imparcialidad del testigo, y su consonancia con el resto del acervo probatorio, máxime cuando el testigo puede tener interés en el resultado del proceso. Es lo que sucede con el grado de parentela, pues, el señor EDWIN ALEXANDER RESTREPO ECHEVERRI y MARLENY **SÁNCHEZ ÁLZATE** cónyuges por demás, son familia de los demandantes ANGÉLICA **ÁLZATE DE SÁNCHEZ**, ALBA LUCIA **SÁNCHEZ ÁLZATE**, MARÍA EUGENIA **SÁNCHEZ ÁLZATE** Y LUIS GUILLERMO **SÁNCHEZ ÁLZATE**. Si bien esta condición no resta valor a su dicho, si lo condiciona.

Ahora, aquellas afirmaciones no están demostrando la divergencia entre lo consignado en la escritura 4556 del 31 de agosto de 2012, pues, su conocimiento lo derivan de las **propias afirmaciones de la demandada Gloria Elena**, por tanto, son testigos de referencia, indirectos y con un ingrediente adicional, el beneficio que esperaba GLORIA ELENA con ese comentario, lucrarse de dineros que necesitaba, recuérdese que ésta reconoció estar atravesando una situación económica difícil.

Esta clase de testimonio, es una prueba indirecta y no cuenta dentro del expediente con una directa que lo respalde, por ello resta credibilidad sobre el acaecimiento del hecho que se pretende probar: la existencia del mandato sin representación entre **Gloria Elena** y **Clemencia**, como la simulación del negocio jurídico donde participó **Rosa Inés**. Recuérdese que, el **valor del testimonio de referencia** es el de **prueba complementaria** para reforzar lo acreditado por otros elementos **probatorios**, o bien el de una prueba subsidiaria, para ser considerada solamente cuando es imposible acudir al testigo directo. Caso contrario, pierde fuerza demostrativa como ocurre en este evento, por



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

cuanto, los testimonios de terceros indirectos **solo conocen los hechos a partir de lo que les comunican los acá accionantes**, y ello equivaldría a valorar la apreciación de los demandantes frente a circunstancias que los benefician como si hubieran sido percibidas por un tercero imparcial.

Adicional, estos testigos, si bien, en sus declaraciones afirmaron que la señora GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ tenía como actividad mercantil adquirir bienes a través de terceros, tampoco se trajeron al proceso otros elementos de prueba que respalden lo dicho, que acrediten esa actividad comercial, no yacen en el plenario documentos que así lo enseñen, u otras declaraciones en idéntico sentido, o un registro mercantil que lo revele.

Por el contrario, lo que se muestra con la documental obrante en el plenario, esto es, la Escritura Pública Nro. 3016 del 28 de mayo de 2005 contentiva de la liquidación de la sucesión del causante MARCO TULIO DUQUE GÓMEZ, es que, a la demandada GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ, no se le adjudicó bien alguno¹² para advertir, por inferencia lógica o como prueba indiciaria de contar con bienes que le brinden esa capacidad económica para realizar una actividad de **compra venta de bienes raíz** como se aduce por el recurrente y los testigos. Ese documento por sí solo no enseña tampoco que el acto atacado de simulación en efecto sea discordante con lo real y exista otro acuerdo de parte oculto. Menos en qué consiste ese ocultamiento, o que sea para defraudar a los demandantes.

Incluso, advirtiéndose de la prueba documental, que quien realmente fue favorecida en la referida sucesión, que por demás se realizó siete años antes de la Escritura Pública Nro. 4556 del 31 agosto 2012 de la Notaría 25 de Medellín, fue la señora **Rosa Inés** a quien se adjudicó bienes.

¹² folio 24 del archivo digital 08 cdno principal



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

Adicional, yace en el expediente otro elemento que, valorado conjuntamente con éste, permite concluir la capacidad de la señora Rosa Inés para adquirir el inmueble objeto de este trámite, y es la Escritura Pública Nro. 2151 del 19 de diciembre de 2012¹³, que da cuenta de la venta que realizó del inmueble identificado con el F.M.I. Nro. 018-115411 de la ORIP Marinilla, a razón de \$62'000.000, producto con el cual se afirmó por las demandadas, se adquiere el de MI Nro. 001-239898 de la ORIP Medellín, trabado en esta litis, otorgando mayor credibilidad. Dinero cercano para adquirir el bien que se dujo a razón de \$70'000.000.

Prueba entonces permitía concluir que, no existiendo otras demostrativa en el expediente de la capacidad económica de la codemandada Gloria Elena, *contrario sensu*, sí de su progenitora, **el indicio de la falta de "capacidad económica"** de la compradora, quede desvirtuado.

- Finalmente, al apreciar el interrogatorio absuelto por el señor **LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ÁLZATE**, demandante, el mismo no puede ser considerado como declaración testimonial de un tercero como se aduce por el recurrente.

Y, es que, ello resulta completamente contrario a la naturaleza de esa clase de prueba a través del cual, del testimonio, se busca la reconstrucción de hechos, el histórico de lo sucedido y por ello, debe **provenir de una persona imparcial o que no esté sumergida en la contienda a resolver**. Lo que, para el caso, el Sr. Luís Guillermo no clasifica, pues ostenta la calidad de demandante, por tanto, con interés en el resultado del proceso sin imparcialidad. Solo las manifestaciones de las partes en la litis, adquieren valor probatorio cuando se configuran en una confesión.

¹³ folios 15 y s.s. del archivo digital 04 cdno principal



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia Nro. 084 del 10 de noviembre de 1999, explicó que:

*"...es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico que **la parte no puede crearse a su favor su propia prueba**; recuérdese igualmente cómo, entre los requisitos que demanda el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil para que la declaración de parte constituya confesión, está el de que "...verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria...". (Negrillas propias del Juzgado).*

Ahora, ningún valor probatorio podría darse a las declaraciones del acá demandante, que carecen de fuerza demostrativa, **porque «a nadie le está permitido constituir su propia prueba».**

En ese orden, el funcionario de primera no tenía por qué valorar la declaración del demandante Luis Guillermo Sánchez Álzate como testimonio de la actividad desempeñada por Gloria Elena, o de la adquisición del bien objeto del litigio por parte de ésta a través de su hija Clemencia, y menos sobre su condición de mandataria sin representación, como lo reclama la censura, pues son hechos que le favorecen a la parte, no son confesión.

5.5. Acorde con la prueba analizada, esta instancia de alzada llega a igual conclusión que la del juez de primer grado, sin que sea posible considerar que haya incurrido en una indebida valoración probatoria en el juicio que se termina.

Y, es que, no se logra reflejar, ni quedaron claros los indicios demostrativos de la simulación del contrato contenido en la Escritura 4556 del 31 de agosto de 2012 elevada ante la Notaría 25 de Medellín, tales como **falta de capacidad económica de Rosa Inés, la capacidad**



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

pecuniaria de Gloria Elena, la incidencia del parentesco entre las contratantes, la existencia de un mandato sin representación entre Gloria Elena y Clemencia para adquirir bienes o el bien objeto del litigio, sumatoria de indicios que de encontrar respaldo probatorio permiten en esta clase de juicios concluir la simulación deprecada, pero que en este caso resulta insuficiente la prueba para arribar a esa conclusión.

Adicional, se explicó en precedencia que, en materia de simulación de actos o contratos jurídicos se debe probar todos los presupuestos para el éxito de la pretensión declarativa como sucede con la existencia y validez del mismo, lo que en este caso se verifica, además de presumirse ***la seriedad y sinceridad con que se conducen los sujetos de derechos*** en estos negocios, por lo que, es al tercero quien alega lo contrario, a quien corresponde demostrar tal fingimiento.

Siendo así, los demandantes no prueban que, como acreedores de Gloria Elena, ésta haya adquirido los créditos **antes de realizado** el negocio que se predica simulado, como otro presupuesto para que salga avante la pretensión declarativa que se impetra en la demanda.

Si se observa la escritura de la cual se predica simulado el negocio allí contenido, se elevó en el año 2012 y cinco años más tarde, entre los años 2015 a 2017, como se observa en el auto que libró mandamiento de pago del 12 de junio de 2018, por el Juzgado Quinto Civil del circuito de Medellín¹⁴, en favor de MARÍA ANGÉLICA ALZATE DE SÁNCHEZ contra GLORIA ELENA DUQUE GÓMEZ por ocho letras de cambio creadas entre el 23 de enero de 2015 y el 05 de noviembre de 2017, como también en favor de ALBA LUCÍA SÁNCHEZ ALZATE contra la misma GLORIA ELENA por siete letras de cambio creadas entre el 25 de junio de 2015 y el 07

¹⁴ Folios 11 y s.s. del archivo digital Nro. 06



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

de noviembre de 2017, y en favor de LUIS GUILLERMO SÁNCHEZ ALZATE contra aquella por ocho letras de cambio creadas entre el 23 de noviembre de 2015 y el 17 de agosto de 2017 para también darse orden de apremio en favor de MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ ALZATE, por una letra de cambio que causa intereses desde el 16 febrero de 2016, siendo éste el **interés legítimo como otro** de los presupuestos para el éxito de la prtensión declarativa de simulación, se desprende del hecho octavo de la demanda¹⁵, resulta anterior a la celebración de la compraventa, por lo que resulta improbable que desde antes, cinco años atrás, existiera en ella, Gloria Elena **una intención defraudatoria frente a los demandantes** de quienes solo surge el interes de su condición de acreedores.

Finalmente, tampoco existe la prueba de **otro acuerdo de voluntades ficticio** que contradice lo acordado en el primero objeto del proceso y que enseñe la verdadera finalidad de Gloria Elena, excluir el bien del patrimonio como garantía de los acreedores mediante la figura del testaferrato.

Siendo así, se observa que son imprósperas las pretensiones de la demanda por la falta de presupuestos axiológicos de la simulación, incluso, de legitimación en la causa por activa y por pasiva frente a ROSA INÉS GÓMEZ DE DUQUE y CLEMENCIA GIRALDO DUQUE y los demandantes.

5.6. En conclusión, encuentra esta Alzada que el *a quo* realizó la valoración probatoria acorde con los elementos de prueba traídos al proceso hallando que no acreditan los elementos que configuran la simulación ni el mandato oculto de los actos en la forma que fueron atacados por los demandantes, por lo que se impone **confirmar la**

¹⁵ Folio 35 del archivo digital Nro. 01



RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO

sentencia de primera instancia y, dado el resultado del recurso, condenar en costas a los demandantes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín, por las razones puestas en consideración.

SEGUNDO: Se condena en costas es esta instancia a la parte demandante, en favor de la parte demandada, tras la resolución desfavorable de su recurso. Para el efecto, se fijarán las respectivas agencias en derecho por la suma de 2 smlmv.

TERCERO: Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


YOLANDA ECHEVERRI BOHÓRQUEZ
JUEZ

LZ

Firmado Por:

Carrera 52 No. 42-73 Palacio de Justicia Of. 1302 Teléfono 262 35 25
RADICADO NRO. 05001 40 03 014 **2018 00765** 02
Sentencia general nro. 066
Sentencia verbal nro. 004

Yolanda Echeverri Bohorquez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 009

Medellin - Antioquia

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: **6edc3684159cbc8461b29ccff158bba7e310fbc7d846c14d24ba1492a18e8dcb**

Documento generado en 23/03/2023 11:21:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>