



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3890-2021

Radicación: 11001-31-03-043-2015-00629-01

(Aprobado en Sala virtual de cinco de agosto de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Omar Dionisio y Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco contra la sentencia de 14 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso verbal incoado por los recurrentes frente a Martha Omaira y Nidia Marlén Cárdenas Castelblanco, en calidad de herederas determinadas del fallecido Luis Bernardo Cárdenas Martínez.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** Declarar que los actores celebraron con el citado causante, su padre, un «*contrato de mandato sin representación*», dirigido a hacer postura y rematar un inmueble en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad. Como secuela, ordenar a las convocadas, en nombre de la sucesión, cumplir el mandato, transfiriendo a los actores el dominio «*adquirido por subasta*».

En su defecto, condenar al pago de los perjuicios irrogados o declarar la «*simulación relativa parcial*» de la almoneda o «*el enriquecimiento sin causa*».

1.2. **Causa petendi.** El causante, en el proceso ejecutivo que adelantaba contra Ricardo Camacho Aristizábal, ante el Juzgado Primero del Circuito de Bogotá (rad. 2000-876), por documento privado, «*cedió*» a los convocantes, sus hijos, el crédito perseguido.

El escrito de cesión, fechado el 9 de noviembre de 2012, se radicó en la dependencia judicial el 29 de septiembre de 2013, pero no se obtuvo respuesta alguna de aceptación.

Ante la inminencia del remate, cedente y cesionarios acordaron verbalmente que el primero haría postura «*por cuenta del crédito*» y a cargo de los segundos. El 7 de octubre de 2013, el bien fue rematado y adjudicado a Luis Bernardo Cárdenas Martínez en la suma de \$494´339.000.

El excedente del precio de la subasta, \$329'625.940, y el valor del impuesto, \$14'830.200, fueron pagados por los actores, incluido el predial en cuantía de \$154'404.260.

El compromiso asumido por el rematante consistió en transferir a los pretensores el dominio del predio una vez se perfeccionado el remate. No obstante, la prestación se truncó ante su muerte, ocurrida el 2 de diciembre de 2013.

Lo expuesto fue conocido por su cónyuge supérstite, Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, y las herederas determinadas Martha Omaira y Nidia Marlén Cárdenas Castelblanco. Empero, después del fallecimiento del «cedente» se sustrajeron a cumplir la obligación.

1.3. **La contestación de la demanda**. Las interpeladas resistieron las pretensiones y propusieron, entre otras, las excepciones de «*inexistencia del mandato sin representación y de la simulación relativa*» e «*inexistencia del enriquecimiento injustificado del patrimonio de la sucesión*».

1.4. **El fallo de primera instancia**. El 27 de julio de 2018, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, declaró, únicamente, el «*enriquecimiento sin causa*».

Lo anterior, al comprobar que el rematante fallecido había recibido \$70'000.000 de sus hijos demandantes para completar el precio de la subasta. Como consecuencia, condenó a la sucesión a pagar dicha suma.

1.5. **La sentencia de segundo grado**. El superior, al resolver la apelación de ambas partes, revocó la decisión y negó en su totalidad las pretensiones.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Los requisitos axiológicos del mandato sin representación no se encontraban probados. Tampoco el «*nexo causal*» del enriquecimiento sin causa, consistente en la correlación entre la ventaja económica recibida por un patrimonio y el empobrecimiento de otro.

2.1.1. Si bien la cesión del crédito existió, no constituía indicio de un acuerdo posterior que haya facultado al cedente para actuar como mandatario de los cesionarios. En ese sentido, su rol de ejecutante continuó en el juicio coercitivo.

El negocio de sustitución presentado al juez de la ejecución, *ad portas* del remate, en realidad no se hizo de manera oportuna. Desde la fecha de su celebración, el 9 de noviembre de 2012, y la subasta, el 7 de octubre de 2013, pasaron más de ocho meses, término razonable para procurar su reconocimiento en el proceso.

El testimonio de Rubén Darío Calixto Ramírez, abogado del ejecutante cedente, autor de la cesión, afirmó que continuó actuando en nombre del causante y en su nombre hizo postura por cuenta del crédito, y que retiró la petición de traspaso del crédito después de la almoneda.

Todo esto le restaba fuerza al indicio de existencia del mandato sin representación derivado de dicha sustitución.

Lo mismo se predicaba de la conducta de los precursores. En lugar de invocar la calidad de «cesionarios» o «mandantes», concurrieron al proceso compulsivo como herederos o sucesores procesales del ejecutante. Inclusive, ratificando el poder al abogado que lo representaba.

En adición, eran ambiguos los detalles de la reunión entre el cedente, los cesionarios y la esposa de aquél, a su vez, madre de éstos, en vísperas del remate, acerca del mandato. En los interrogatorios, Dionisio Cárdenas Castelblanco refirió «*varios encuentros*», mientras Luis Bernardo Cárdenas Martínez habló de «*una reunión con presencia de la madre, la enfermera y su hermano*».

La testigo Flor Elisa Borda indicó que Luis Bernardo «*fue a su oficina unos días antes del remate acompañado de su señora madre*». Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, por su parte, manifestó que su esposo le «*dijo que bajaran a hablar con los abogados, Esteban, Flor Elisa, Luis Bernardo -hijo- Rubén, la empleada y otra persona que no recuerda*». Y el abogado Rubén Darío Calixto Ramírez, a su vez, señaló «*que estuvieron en su oficina*».

Las anotadas versiones, al margen de su parcialidad por razones de parentesco, afectividad y relaciones profesionales, no reflejaban la «*gestión que aducen los*

demandantes encomendaron a su padre, solo evidencian que la gestión encargada solo fue del padre a los hijos de conseguir plata para el remate».

Lo demostrado, en efecto, era la entrega de los demandantes al causante de \$70'000.000, pero producto de la venta de un inmueble en Paipa (Boyacá), realizada por Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas.

Los convocantes afirmaron adquirir varios préstamos para completar el excedente del precio del remate, los cuales, dijeron, pagaron en dos y tres meses. Sin embargo, no trajeron al *«expediente las letras de cambio»* contentivas de esas operaciones ni los testimonios de Edilia Ramírez, Néstor Rodríguez, Mauricio Ruíz, Gilberto y Alfonso Pinzón, supuestos acreedores, *«pese a que fueron decretados»*.

Con ese propósito no servían las versiones de Iván Horta Villanueva y Jorge Enrique Vásquez Ruíz, ante la falta de soporte de sus dichos. El primero, el *«traspaso abierto sobre un carro BMW»* en garantía de una deuda de \$56'000.000; y el segundo, lo pertinente a las declaraciones de renta de los actores que dijo elaboró en 2014.

2.1.2. El enriquecimiento sin causa, su configuración requería demostrar la ganancia de un patrimonio y correlativamente la merma injustificada de otro.

La relación causal entre el enriquecimiento de Luis Bernardo Cárdenas Martínez, el rematante, y el

empobrecimiento de su hijo, Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco, no se estructuraba. Aunque se acreditó la entrega de \$70'000.000, producto de la enajenación de un inmueble en Paipa, el folio de matrícula 51505 y la escritura pública 644 de 30 de junio de 1999, evidenciaban como titular del derecho de dominio a la cónyuge sobreviviente Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas.

2.2. Concluye el Tribunal que los presupuestos del mandato oculto de que se trata, se echaban de menos. Lo mismo, los requisitos del enriquecimiento sin causa.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. En los tres cargos formulados, los demandantes recurrentes denuncian la violación de la ley sustancial.

3.1.1. **En el primero**, recta vía, los artículos 1959, 1960, 2142, 2149, 2177 y 2183 del Código Civil, al interpretar el Tribunal erróneamente que la «*cesión del crédito*» no era indicio del mandato oculto celebrado.

Las actuaciones realizadas por el cedente, Luis Bernardo Cárdenas Martínez, frente a la postura, adjudicación y aprobación del remate de un inmueble «*por cuenta de su crédito*», las realizó en el marco de la cesión. Las gestionó por encargo de sus hijos, los cesionarios, Omar Dionisio y Luis Bernardo Cárdenas Castiblanco.

La presentación oportuna al juzgado de la cesión no se encuentra prevista en la ley. Así que para nada jugaba que se haya aportado al proceso ejecutivo a los ocho meses de su realización. El artículo 68 del Código General del Proceso, antes 60 del Código de Procedimiento Civil, simplemente, dejaba en libertad al cesionario para hacerse o no parte en el correspondiente litigio.

El solo hecho de cobrar efectos la cesión, aun cuando el cedente siguió actuando en el proceso, debía entenderse que actuó a nombre de los cesionarios y no a título personal. Esto, con prescindencia de la comprobación de aspectos fácticos, tales como la falta de certeza de las reuniones del cedente y cesionarios previas a la fecha de la subasta, o del origen de los dineros para la puja.

3.1.2. **En el segundo**, las mismas normas señaladas en el cargo anterior, esta vez, a raíz de la comisión de errores de hecho probatorios y de la infracción medio de los artículos 165 y 191 del Código General del Proceso. Según los impugnantes, el Tribunal:

3.1.2.1. Negó credibilidad a lo declarado por los abogados Rubén Darío Calixto Ramírez y Flor Elisa Borda, prescindiendo de su carácter responsivo, exacto y completo, en tanto, sus dichos fueron claros para acreditar *«como se acordó el mandato aducido por los demandantes»*.

Omitió, sin aducir razón alguna, la declaración de la demandada Martha Omaira Cárdenas Castelblanco, al admitir que sus hermanos, los cesionarios, *«estaban buscando dinero para efectuar el remate»*, y afirmar que Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco *«le pidió plata a su esposo»*, versión coincidente con lo declarado por este.

3.1.2.2. Se abstuvo de recibir los testimonios de Juan Mauricio Ruiz Celis y Carlos Alberto Torres, los cuales declararían cómo los firmantes de la cesión acordaron llevar a cabo el remate y la forma de conseguir los recursos.

En el mismo error de eficacia probatoria incurrió al omitir valorar lo manifestado por los convocantes Omar Dionisio y Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco, al decir que *«no resultaba procedente probatoriamente que los demandantes se fabriquen su propia prueba»*.

3.1.2.3. Los yerros enrostrados, dicen, llevaron al Tribunal a concluir, equivocadamente, la imposibilidad de acreditar el mandato oculto entre las partes firmantes de la cesión del crédito. En realidad, el acuerdo de voluntades sí se demostró con los testimonios e interrogatorios.

3.1.3. **En el tercero**, el artículo 831 del Código de Comercio, aplicable por analogía al asunto, según el canon 8 de la Ley 153 de 1887, como resultado de la comisión de errores de hecho probatorios.

3.1.3.1. Sostienen los censores que el juzgador no halló el nexo causal del enriquecimiento sin causa, porque el incremento patrimonial del rematante, hoy de la sucesión, no fue producto del empobrecimiento de los demandantes.

La conclusión es equivocada, pues se hizo con prescindencia del análisis del testimonio de Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, cónyuge supérstite del causante, quien dijo que el verdadero dueño del predio vendido, cuyo producto costó la puja, era su hijo, Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco; y del título valor cheque «*de gerencia*», girado al mencionado demandante por el comprador de dicho bien, con ocasión de la operación de su venta, por valor de \$70 millones de pesos.

3.1.3.2. Despreció lo depuesto por Iván Horta Villanueva y Marco José Pire Salamanca; el primero acreedor de los convocantes en la suma de \$25 millones de pesos, quien recibió como garantía el «*traspaso abierto de un BMW*»; y el segundo, conocedor de los negocios celebrados por los actores «*para conseguir algunos de los dineros que requerían para hacer postura en el remate*».

3.2. Solicitan los recurrentes casar la sentencia impugnada, revocar la del *a-quo*, y acceder a las pretensiones.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Replicados por la contraparte los cargos compendiados, la Corte los aúna para su estudio. Esto obedece a que se encuentran articulados, pues en general, los dos primeros denuncian transgredidas unas mismas normas; y en lo demás, comparten temas relacionados con la existencia del mandato oculto sin representación, y el enriquecimiento sin causa. Cuestiones todas que, por sí, ameritan consideraciones comunes.

4.2. Los cargos envuelven las tres formas como se puede llegar a violar la ley sustancial.

4.2.1. Los errores *iuris in iudicando* se relacionan con la subsunción normativa de los hechos fijados pacíficamente en el proceso o los que resultan de las discusiones fácticas o probatorias planteadas.

En el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, en doctrina decantada, la Corte «*trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos*»¹.

En ese caso, todo se reduce a elucidar polémicas de carácter sustancial, respecto de la aplicación de los preceptos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos, en

¹ CSJ SC. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

cuanto a su pertinencia (aplicación o inaplicación), y a su interpretación o alcance.

4.2.2. Los yerros de hecho probatorios, por su parte, se asocian con la materialidad u objetividad de cada prueba. Lo primero, hace relación a la presencia física de los elementos de juicio en el proceso y ocurren cuando se inventan o se pasa por alto los existentes; y lo segundo, partiendo de su existencia física, sin embargo, se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración.

En cualquiera de las tales hipótesis, las faltas en casación se estructuran, de un lado, cuando son manifiestas, por tanto, constatables a simple vista; y de otro, trascendentes, en la medida en que hayan incidido en la decisión final, en una relación lógica de causa a efecto.

4.2.3. Los yerros de derecho, en cambio, se asocian con la contemplación jurídica de las pruebas. Hacen relación a su licitud y legalidad, al margen de cualquier controversia acerca de su materialidad u objetividad.

Se enlazan con la regularidad de su producción e incorporación (petición, oportunidad o práctica), con su asunción y valoración; pero también, con la contradicción y conducencia. Así mismo, con su apreciación en conjunto y eslabonamiento, conforme a los dictados de la lógica, la ciencia y la experiencia, que son las reglas de la sana crítica.

4.3. El contrato de mandato puede llevar o no la representación del mandante, según se previene en los artículos 1262 del Código de 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»*².

Aunque en ese caso el mandatario se hace titular de los derechos, en cumplimiento de sus obligaciones, se encuentra compelido a transferirlos a quien el comitente haya señalado, que puede ser él, o un tercero.

Desde luego, en la mente no escapa disfrazar la gestión de un determinado negocio en un mandato sin representación. Por ejemplo, cuando se finge, al decir de la Corte, *«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»*³.

Precisamente el artículo 2177 del Código Civil, al edificar el mandato oculto, autoriza al mandatario para que, en el ejercicio de su cargo, contrate a su propio nombre o al del mandante; no obstante, si contrata a su propio nombre

² CSJ SC. Sentencia de 036 de 17 de abril de 2007, expediente 00645; Cas. del 29 de julio de 1913, XXII, 117; Cas. del 17 de junio de 1937, XLV, 139; Cas. del 5 de agosto de 1936, XLIV, 326; Cas. del 17 de febrero de 1948; LXIII, 679; Cas. del 7 de marzo de 1952, LXXXI, 358; Cas. del 3 de marzo de 1978, CLVIII, 42.

³ CSJ SC. Sentencia 037 de 3 de junio de 1996, expediente 4289 (CCXL-768), reiterando doctrina anterior.

pero por cuenta del mandante, en el caso, no obliga respecto de terceros al comitente, emergiendo con vigor un mandato sin representación; denominado mandato oculto, caracterizado porque el enviado no descubre ni exterioriza ante los terceros o destinatarios de la voluntad, de que actúa en nombre de otro; sin que surjan vínculos jurídicos entre mandante y terceros, sino entre mandatario y terceros; pero sin perjuicio, eso sí, de las relaciones personales entre mandante y mandatario.

Por consiguiente, a la par de la relación jurídica externa entre mandatario y tercero, existe una relación sustancial y subyacente de carácter interno y aislada, ajena al tercero, donde el mandatario actúa por cuenta y a riesgo del mandante. Para ser más precisos, el tercero que contrata con el mandatario o enviado, y que actúa por sí, sin exteriorizar la representación de otro, es ajeno del todo al convenio privado entre mandante y mandatario porque el mandatario disimula su calidad de tal, ante el tercero, actuando en su propio nombre.

En el mandato oculto, por tanto, como el mandatario obra en nombre propio, al estar hermética y velada la representación del *dominus* contenida en la relación subyacente, también conocida como *contemplatio domini*⁴, se requiere de un nuevo acto que traslade el derecho al *dominus*

⁴ Actuación de una persona en nombre y lugar ajeno o de otro en cuanto “contempla”, “observa”, “atiende” al dueño o *dominus*, titular de la gestión; y en consecuencia, equivalente a la declaración unilateral del mandatario de su intención y ejecución del acto de representación del mandante.

oculto o a quien éste designe. En términos generales, ha explicado la Sala:

“El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación - se repite - no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante”⁵.

Por el contrario, si da a conocer su condición intermediaria, que actúa a nombre del mandante, es éste quien asume sus compromisos, sus obligaciones y responsabilidades ante terceros, vinculando al mandante y al tercero, generándose relaciones recíprocas entre éstos.

En el mandato no representativo, asentó en otra ocasión la Sala, *«en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos; es sujeto pasivo de las obligaciones,*

⁵ CSJ. Civil. Sentencia del 11 de octubre de 1991.

ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas»⁶.

El mismo antecedente expuso: «(...) distinta es la hipótesis del mandato «oculto», el cual se presenta, según expresa el simple nomen, cuando se esconde, no se indica, ni da a conocer o hace cognoscible a terceros, *verbi gratia*, el mandatario celebra o ejecuta el acto como suyo, en su nombre, a riesgo propio, y por su propia cuenta, sin expresión o mención alguna del mandato ni del mandante (...)»⁷.

Esa conducta, se concluyó allí igualmente, «(...) puede obedecer a la imposición del poder, instrucciones del dominus o iniciativa del mandatario, en cuyo caso, los efectos del acto se radican en éste porque el dueño del interés permanece oculto al tercero y el mandato o la procura en estas condiciones no le es oponible, salvo que llegue a conocerlo y lo invoque para prevalecerse (...)».

La ocultación del mandato, entonces, puede recaer en la representación o no. Basta ocultarlo para que adquiriera ese carácter y esto no niega, *per sé*, su existencia y sus efectos entre mandante y mandatario. Inclusive si permanece en secreto o escondido frente a terceros.

⁶ CSJ SC. Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

⁷ *Ejúsdem*.

4.4. El enriquecimiento sin causa⁸, institución también invocada en la presente controversia, se cimienta en la máxima según la cual no es justo o lícito que una persona se lucre a costa de otra, sin mediar causa o razón.

El ordenamiento jurídico patrio, como integrante del sistema romano germánico, acogió algunas de las *condictiones* incorporándolas al Código Civil. Es el caso de los artículos 2313 y siguientes sobre el pago de lo no debido – *condictio indebiti*-, y 1747, contentivo de la *actio in rem verso* en su sentido originario. Empero, no reguló de manera general la figura *sub exámine* sino hasta la aparición del Decreto 410 de 1971.

Antes de entrar en vigencia el Código de Comercio, el enriquecimiento sin justa causa era resuelto –vía judicial- con base en los cánones 4, 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887. A partir de ese nuevo ordenamiento, se empezaron a analizar desde la perspectiva del artículo 831, según el cual, «*nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro*». La norma, entonces, contempló el principio expresamente, aunque de manera escueta, en contraste a lo detallado en el Código Civil italiano de 1942 (preceptos 2041 y 2042), inspirador de la compilación mercantil colombiana.

⁸ Originado en el Derecho Romano, encuentra plenitud conceptual en el aforismo de Pomponio –recogido en el Digesto 50.17.206-, según el cual «*por derecho natural es equitativo que ninguno se haga más rico con detrimento de otro y con injuria*» (*Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem*), o en palabras del mismo jurisconsulto, “*es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro*” (*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem*, Digesto 12.6.14), y ha sido recibido desde la antigüedad por diversos sistemas jurídicos.

Pese al tardío reconocimiento explícito de la institución, la jurisprudencia de esta Corporación, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio que el enriquecimiento sin causa genera. Se encaminó a «(...) *prevenirlo o corregirlo (...) con preocupación justísima y creciente, de suerte que en la actual es mucho mayor la amplitud de las acciones o recursos de esa clase que la que hubo entre los romanos, por ejemplo, sin desconocer cómo ellos establecieron los varios de que son muestra la excepción y también acción de dolo, la condictio, en sus múltiples conceptos, etc. (...)»*⁹. No obstante, para la Corte:

«La acción de *in rem verso* no puede prosperar ni tiene cabida con el solo hecho de que haya enriquecimiento de un lado, sino que necesita que haya empobrecimiento del otro, y no basta la existencia de estos dos factores, sino que se requiere su conjunción; más todavía, aun mediando ambos y relacionándose entre sí, puede no producirse, ya porque haya habido ánimo de liberalidad que excluye el cobro ulterior, ya porque la ley confiera acciones distintas, que naturalmente excluyen ésta, meramente subsidiaria, o autorice el enriquecimiento en referencia, como sucede *v. gr.* con la prescripción, con la prohibición de repetir lo dado por causa ilícita, o en relaciones como la de que es ejemplo la del art. 1994 del C. C. Al hablarse de ese enriquecimiento se agrega ‘sin causa’, lo que claramente indica cómo no pueden englobarse dentro de los casos de él aquellos en que sí es causado, como por ejemplo, los de prestaciones nacidas de contratos, a que ya se aludió (...)»¹⁰.

⁹ CSJ SC. Sentencia 037 de 3 de 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.

¹⁰ CSJ SC. 19 de septiembre de 1936, G.J. 1918, p. 435.

La acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, entonces, para su éxito, exige el enriquecimiento, ventaja, beneficio o provecho de un patrimonio –*lucrum emergens*- o la ausencia de su disminución –*damnum cessans*-; un empobrecimiento correlativo; una ganancia –o falta de mengua-, ayuna de causa válida; y la inexistencia de acciones principales para conjurar la injusticia.

4.5. Frente a lo expuesto, pasa a estudiarse si el Tribunal incurrió en los errores de juzgamiento denunciados, empezando por los estrictamente jurídicos.

4.5.1. Lo primero a advertirse es que pese a solicitarse la simulación relativa, en tanto, el inmueble rematado, en realidad, fue adquirido por los demandantes y no por su padre, nada se debe discurrir sobre el particular, por tratarse de un tema ajeno a la acusación. Ello, sin embargo, no puede pasarse por alto, pues la simulación exige que los intervinientes concierten o conozcan la divergencia entre la voluntad oculta o real y la exteriorizada. En caso de ser unilateral, sencillamente, se configura una reserva mental con efectos jurídicos distintos. Como tiene explicado la Sala:

«Cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección»¹¹.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 29 de abril de 1971, reiterada en fallos de 3 de junio de 1996, expediente 4280, y de 8 de mayo de 2014, radicado 00036.

Se recaba lo anterior para significar que la simulación, por interpuesta persona del comprador, demandaba también el conocimiento o concurso del vendedor. En el caso, del deudor rematado, representado por la jurisdicción del Estado, hecho que, por sí, se descarta. Los efectos jurídicos de lo acontecido, consiguientemente, bien pueden subsumirse en las normas del mandato oculto o en las que regulan la cesión del crédito cobrado.

4.5.2. Concerniente con lo primero, siempre y cuando no se anteponga un acuerdo de voluntades distinto. Empero, existiendo lo segundo, en lo cual ninguna discrepancia existe entre el Tribunal y los impugnantes, el problema estaría en el preciso contrato de cesión del crédito. El debate sobre su ejecución o resolución y de cuanto emanare de ello, desde luego, es ajeno al presente litigio, pues la polémica la parte actora la concentró en el referido mandato sin representación.

En ese contexto, relacionado con este último negocio jurídico, los errores *iuris in iudicando*, no se estructuran, así sea cierto que para la eficacia de la cesión de un crédito *sub-júdice* no sea requisito su presentación oportuna o su reconocimiento judicial, en lo cual el Tribunal evidentemente se equivocó. Esto, porque en últimas, nada de ello incidía en el resultado final, ciertamente, ante la presencia del comentado contrato de cesión del crédito con sus propias acciones para su cumplimiento o resolución.

La cesión, como negocio jurídico o convención genérica con fisonomía propia, no se pierda de vista, es inconfundible con otros contratos. Puede significar la transmisión de derechos y obligaciones en el ámbito activo o pasivo, o la sustitución de personas en cualquiera de los extremos de la relación obligatoria. Se refleja, generalmente en diferentes modalidades, como por ejemplo, la cesión de contrato, de derechos litigiosos, de créditos, de deudas, etc.

Para abundar, los errores serían probatorios y no jurídicos. Si bien es incontrastable que el progenitor cedente continuó actuando en la ejecución, el Tribunal no encontró en esa intervención que lo hiciera por los hijos cesionarios. La controversia en casación, entonces, queda reducida a la investigación de tales hechos, pues si el juzgador no los dejó fijados, nada habría para subsumir en las respectivas hipótesis normativas.

4.5.3. La intrascendencia dicha se predica de los yerros probatorios enarbolados en torno al enriquecimiento sin causa (cargo tercero), claro está, en la hipótesis de haber ocurrido. El carácter subsidiario de la acción queda neutralizado, precisamente, con aquellas otras emanadas del contrato de cesión del crédito que fue ajustado.

4.5.4. En lo demás, el mandato es un contrato consensual, revocable, gratuito o remunerado por medio del cual “(...) *una persona confía la gestión de uno o más negocios*

a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo” (art. 2142 del Código Civil) del mandante o comitente, cuya razón de ser es la representación del mandatario, de modo tal que los actos ejecutados por éste, producen efectos jurídicos para el mandante dentro de los límites de la procura. El mismo puede ejecutarse con o sin representación (oculto) según se explicó *ut supra*; sin embargo, conforme a los artículos 2177¹² del Código Civil y 1262¹³ del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación sustancial externa entre mandatario y terceros.

La apariencia de la gestión, por tanto, no puede darse por sobreentendida, en vía de ejemplo, con la existencia de un contrato de cesión ni con la actuación subsiguiente del cedente, de ahí que también se descartan los errores probatorios al respecto enrostrados en el cargo segundo. Es necesario demostrar la existencia de la «*autorización oculta*» para así lograr radicar el derecho en cabeza del mandante¹⁴. Como en el mismo antecedente se señaló, «*para llegar al*

¹² “El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, [contratar] a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante”.

¹³ “El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede llevar o no la representación. Conferida la representación, se aplicarán además las normas del capítulo II del título I de este libro”.

¹⁴ CSJ SC. Sentencia de 12 de febrero de 1988.

punto de certeza y convicción» sobre el particular, no existe restricción probatoria.

La demostración de la «*autorización oculta*» dilucida el reconocimiento de una situación jurídica real. En concreto, la gestión de negocios conferida, la realización de la misma y llegado el caso el incumplimiento de la obligación contractual inicial de incorporar en la órbita patrimonial del mandante el objeto de la prestación¹⁵.

4.6. Aunque lo dicho es suficiente para negar prosperidad a los cargos formulados, en todo caso, los errores probatorios al respecto enrostrados son inexistentes.

4.6.1. Los censores sostienen que los abogados y esposos Rubén Darío Calixto Ramírez y Flor Elisa Borda conocieron los detalles del mandato aducido por los convocantes. El primero, elaboró el documento de la cesión del crédito; y la segunda, al corroborar el origen de los dineros para pujar en la subasta.

En ningún segmento del fallo impugnado aparece la pretermisión de los señalados testimonios. El de Rubén Darío Calixto Ramírez se reconoció como responsable de realizar el documento de la cesión del crédito, presentarla al juzgado y continuar su gestión, inicialmente, como apoderado del

¹⁵ CSJ SC. Sentencia de 17 de mayo de 1977.

cedente, y luego de los demandantes en calidad de «*herederos o sucesores procesales del causante*».

Flor Elisa Borda, por su parte, refirió un encuentro entre el actor Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco junto a su madre, la señora Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, aduciendo que estaban preparándo la puja del remate. De lo dicho no se infiere la presencia del mandato oculto, particularmente, en lo relativo a las órdenes o autorizaciones impartidas directamente por los actores al señor Luis Bernardo Cárdenas Martínez.

En su dicho se destaca que el cedente y padre de los demandantes gestionaba en realidad un interés propio para hacerse al inmueble a rematar. Esto desdibuja cualquier mandato, pues era él quien impartía órdenes a sus hijos, los cesionarios, al decir que «(...) *Don Luis Bernardo Cárdenas Martínez que en paz descanse, él dijo hagamos una cosa, yo ya les hice la cesión de crédito a mis hijos, vamos a ver si estos vergajos (...) son capaces de levantar lo que hace falta para rematar (...)*».

El Tribunal, por lo tanto, en esa precisa dirección, de manera alguna pudo incurrir en error de hecho al apreciar las pruebas que al respecto se singularizan. En concreto, los señalados testimonios, pues nada refieren a los elementos del mandato, o de la «*orden oculta*» impartida por los comitentes al agente.

4.6.2. En otro apartado del cargo segundo, los recurrentes señalaron la pretermisión de la declaración de la demandada Martha Omaira Cárdenas Castelblanco, al admitir que los actores «(...) *estaban buscando dinero para el remate* (...)», pidiendo prestado dinero a su esposo.

En esta versión, el yerro tampoco se estructura, puesto que como se aprecia, por ejemplo, en lo relativo a constarle que «*buscaban dinero*», esa circunstancia no atañe a una labor única y exclusiva de un mandato, sino apenas a la simple obtención del circulante a través de un mutuo, propósito que no lo vincula, *per sé*, a una instrucción o comportamiento de un mandatario.

El reproche, en realidad, se formula de manera ambigua en casación, esto es, «*lo que debió comprenderse de esa afirmación*»¹⁶, anteponiendo su apreciación del testimonio frente a la realizada por el Tribunal.

Los impugnantes se limitaron a oponer su propia valoración y no a señalar si la omisión del *ad-quem* se refería con fijar los hechos frente a la existencia de órdenes ocultas, a la sazón, dadas por los hermanos Cárdenas a su padre Luis Bernardo, todo, con el único propósito de adquirir en su nombre el inmueble en la subasta.

¹⁶ CSJ AC de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01.

4.6.3. Exponen los recurrentes que los testimonios de Mauricio Ruiz Celis y Carlos Alberto Torres, los cuales declararían acerca del acuerdo de los firmantes para concurrir a la almoneda, fueron rechazados; y que ante la negativa del *a-quo* de decretarlos, formularon recursos de reposición y alzada, ambos desestimados.

El error de eficacia jurídica de la prueba no se configura. Fuera de haber quedado zanjada en las instancias la discusión, al amparo del artículo 212, inciso 2º del Código General del Proceso, la polémica no es de la sentencia recurrida extraordinariamente, sino de etapas procesales clausuradas. Con todo, la falta se tornaría intrascendente, pues una cosa es el acuerdo sobre un mandato oculto y otra el pacto relacionado con la subasta, pero a raíz del contrato de cesión del crédito.

4.6.4. La misma suerte corre el error de prescindir los interrogatorios de Omar Dionisio y Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco, en tanto, al decir del Tribunal, «*no resultaba procedente probatoriamente que los demandantes se fabriquen su propia prueba*». Si de lo manifestado por los demandantes solo los beneficiaban, de ahí no podía derivarse ninguna consecuencia jurídica.

Al margen de dilucidar si el interrogatorio tiene como propósito provocar la confesión, o fijar, aclarar o contextualizar los hechos materia de litigio, lo depuesto por la parte, en lo que le favorece, requiere, en principio, y por el

ejercicio mismo del derecho de contradicción de la contraparte, comprobarse con otros medios de convicción.

Los convocantes, a pesar de su dicho, no lograron precisar con acierto las reuniones y el tipo de órdenes que le impartieron a su padre, el supuesto mandatario, más allá de afirmar que adquirieron mutuos para completar el dinero necesario para la subasta. Las afirmaciones no fueron demostradas con la declaración de sus propios acreedores, pues la mayoría de los citados en la demanda inicial, varios de ellos no comparecieron a rendir testimonio, y a los únicos que acudieron no se les otorgó credibilidad ante la ausencia de pruebas que soportaran sus afirmaciones.

El Tribunal, entonces, sí contempló los mencionados interrogatorios, pero los desestimó por resultar débiles en sus efectos persuasivos, porque en nada contribuían a dilucidar el problema jurídico planteado, esto es, determinar la certeza del mandato sin representación.

4.7. El cargo tercero, edificado por error de hecho, se aplica a cuestionar la conclusión del Tribunal, según la cual, los pretensores no acreditaron el «*nexo causal*» del enriquecimiento sin causa. En particular, por la falta de prueba del empobrecimiento de su patrimonio a causa de haber adquirido su padre el inmueble subastado.

Asevera la censura que el fallo pretermitió y tergiversó elementos demostrativos de la afectación pecuniaria de los

convocantes, como los testimonios de Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, Iván Horta Villanueva, y Marco José Pire Salamanca; así como del cheque de gerencia por \$70'000.000, girado en favor del demandante Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco. Aunque los errores enrostrados resultarían intrascendentes, frente al carácter subsidiario de la acción *in rem verso*, según supra quedó explicado, en todo caso son inexistentes.

La Corte, en posición apuntalada y reiterada hace más de un siglo, exige, para la consolidación de la *actio in rem verso*, probar «(...) *que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua **haya correlación y correspondencia**, es decir, que se observe un **nexo de causalidad**, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique (...)*»¹⁷ (se resalta).

El *ad-quem*, a propósito, desestimó el enriquecimiento sin causa porque halló huérfano de prueba al elemento causal en el lucro del rematante y en el empobrecimiento correlativo del convocante.

En el *subexámine*, efectivamente, solo se comprobó que el causante, para poder completar el dinero de la subasta,

¹⁷ CSJ SC. Sentencia de 19 de diciembre de 2012, ref. 54001-3103-006-1999-00280-01.

recibió de su hijo Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco, la suma de \$70'000.000, producto de la venta de un inmueble ubicado en Paipa (Boyacá).

Sin embargo, el aumento o ganancia del patrimonio del ahora causante no fue a expensas del citado demandante. Se demostró, sin refutación en casación, que la dueña del inmueble era Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas. Así aparecía en la matrícula inmobiliaria 51505 y en la escritura pública 644 de 30 de junio de 1999.

Si bien dicha señora, madre del actor, adujo que la «*casa era*» de su hijo, la afirmación contrasta con los documentos antes referidos, y parece encaminarse más a favorecerlo dados los lazos de consanguinidad. En su versión, además, ninguna explicación o detalle se ofrece sobre esa precisa circunstancia. Con todo, quedan a salvo las acciones restitutorias con ocasión de la cesión debidamente acreditada con o a causa el intercambio prestacional durante el curso del proceso ejecutivo y hallándose en vida el ejecutante, luego fallecido.

4.8. En consecuencia, no prosperan los cargos.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en

nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 14 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de declarativo incoado por Omar Dionisio y Luis Bernardo Cárdenas Castelblanco contra el Martha Omaira y Nidia Marlén Cárdenas Castelblanco, en calidad de herederas determinadas del causante Luis Bernardo Cárdenas Martínez.

Las costas en casación corren a cargo de los recurrentes demandantes. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Con ausencia justificada)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA