



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Apelación Sentencia- Proceso verbal
DEMANDANTE	Gerardo Antonio Crespo Orozco
DEMANDADOS	Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro
DECISIÓN	Confirma
PROCESO RDO.	05001-31-03-015-2017-00437-01

Medellín, trece de diciembre de dos mil veintidós

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. Gerardo Antonio Crespo Orozco, mediante apoderado judicial, interpuso demanda declarativa en contra de Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro, con el fin de que -en forma principal- se declare *"que la demandada FLOR DE MARÍA HURTADO DE CASTRO obró como mandataria de CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO en la compra del 32.25% de los inmuebles vendidos por COLCARARE S.A. según escritura pública 534 del 5 de febrero de 2008 de la Notaría 29 del Circuito Notarial de Medellín (...)"* y, en consecuencia de ello, *"se declare que el 32.25 % de los inmuebles objeto de dicho contrato fueron adquiridos para CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO mediante mandato oculto y sin representación"*. En ese mismo sentido, el demandante presentó tres pretensiones subsidiarias, con consecuencias diferentes. Como pretensión cuarta subsidiaria, el demandante solicitó *"se declare que el verdadero comprador del 32.25 % de los inmuebles objeto del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 534 del 5 de febrero de 2008 de la Notaría 29 del Circuito Notarial de Medellín, inmuebles debidamente identificados en los hechos de la demanda, lo fue el señor CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO y no la señora FLOR DE MARÍA HURTADO DE CASTRO"* y, en consecuencia, *"se declare que los mencionados inmuebles, en el 32.25% pertenecen al señor CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO"*. Como pretensión quinta subsidiaria, solicitó *"se declare*

que la demandada FLOR DE MARÍA HURTADO DE CASTRO obró por cuenta de CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO en la compra del 32.25% de los inmuebles vendidos por COLCARARE S.A. según escritura pública 534 del 5 de febrero de 2008 de la Notaría 29 del Círculo Notarial de Medellín (...)" y, en consecuencia, "se declare que los mencionados inmuebles, en el 32.25% pertenecen al señor CARLOS ANTONIO CASTRO HURTADO".

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso los siguientes hechos:

- a. El 18 de mayo de 2007, la sociedad Colcarare -en la condición de promitente vendedora-, y Gerardo Antonio Crespo Orozco y Edison Valencia Mejía -en la condición de promitentes compradores-, celebraron un contrato de promesa de compraventa sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 321-10495, 321-3272, 321-29816, 321-8211 y 321-7790.
- b. El precio pactado en la promesa, sería pagado así: una cuota inicial de \$930'000.000°, de los cuales se pagaría \$128'000.000° el 18 de mayo de 2007; \$600'000.000° el 22 de mayo de 2007 y \$202'000.000° el 25 de mayo de 2007. El saldo restante se pagaría a los 180 días calendario contados a partir de la firma de la promesa.
- c. La entrega material de los inmuebles se hizo el 22 de mayo de 2007 y en el contrato se pactó que la escritura pública de compraventa se suscribiría el 22 de junio de 2007 en la Notaría 29 de Medellín.
- d. Debido al incumplimiento en el pago de las cuotas acordadas, el 17 de diciembre de 2007 se pactó un otrosí al contrato de promesa para reajustar el precio. Asimismo, el 18 de enero de 2008, el contrato de promesa fue modificado en los siguientes términos: (i) En las cláusulas cuarta y quinta se expresó que Gerardo Antonio Crespo Orozco pagó unos dineros que debió haber pagado Edison Valencia Mejía, pero este no lo hizo por dificultades económicas; y (ii) la participación de cada promitente comprador debía cambiarse, para que a Gerardo Antonio Crespo Orozco le correspondiera el 67.75% de los inmuebles y a Edison Valencia Mejía el 32.25% restante.

e. Debido a que el promitente comprador Edison Valencia Mejía apenas tuvo dinero para cubrir la primera parte de la cuota inicial, tanto él, como Gerardo Antonio Crespo y Carlos Antonio Castro Hurtado -quien había firmado la promesa en condición de testigo-, acordaron que este entrara a remplazar al primero en la negociación.

f. La escritura pública de compraventa fue celebrada el 05 de febrero de 2008, esto es, tiempo después al acordado inicialmente, debido a que Edison Valencia no tuvo forma de cumplir con lo pactado en la promesa.

g. Tanto el demandante Gerardo Antonio Crespo Orozco, como Carlos Antonio Castro Hurtado, hicieron figurar en la escritura de compraventa a otras personas como compradoras, así: El primero, a su sobrina Carolina Vergara Crespo, y el segundo, a su madre Flor de María Hurtado de Castro. Lo anterior, debido a que en la región había problemas de orden público por los enfrentamientos entre la guerrilla y los paramilitares.

h. Flor de María Hurtado de Castro, realmente no compró los inmuebles, sino que lo hizo por cuenta de su hijo Carlos Antonio Castro Hurtado. Ella no pagó ninguna suma de dinero a la sociedad vendedora, en tanto no tenía ninguna capacidad económica. Tampoco ha tenido control alguno sobre los predios objeto del negocio.

i. El verdadero comprador del 32.25% de los inmuebles fue Carlos Antonio Castro Hurtado, quien ejerce directamente la actividad económica en los predios, mediante la explotación de ganadería, en asocio de Gerardo Antonio Crespo, con quien ostenta la posesión proindiviso. Flor de María Hurtado de Castro, no tiene ninguna incidencia en dicha asociación y nunca se le ha pedido autorización para ello.

j. En atención a la explotación económica mencionada, el demandante Gerardo Antonio Crespo Orozco, ha invertido en el desarrollo de los predios gran cantidad de dinero por cuenta de él y del demandado Carlos Antonio Castro Hurtado, en virtud de lo cual, este le adeuda a aquel \$805'665.000^{oo}, según consta en un pagaré.

k. En aras de lograr que el demandado Carlos Antonio Castro pague la suma adeudada, el demandante Gerardo Antonio Crespo lo demandó en proceso ejecutivo, pero los bienes que aquel tiene en este momento no son suficientes para cubrir la deuda. Por tal razón, el demandante, en este evento, ostenta un interés legítimo en descubrir la realidad del negocio objeto de litigio a efectos de hacer valer el crédito mencionado.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. Flor de María Hurtado de Castro, notificada en forma personal (fol. 196, c. 1), por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Falta de integración del litisconsorcio necesario"*, (ii) *"Enriquecimiento sin causa"*, (iii) *"Mala fe"* y (iv) *"Falta de legitimación en la causa"*.

2.2. Carlos Antonio Castro Hurtado, notificado en forma personal (fol. 198, c. 1), por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las siguientes "excepciones": (i) *"Falta de integración del litisconsorcio necesario"*, (ii) *"Enriquecimiento sin causa"*, (iii) *"Mala fe"* y (iv) *"Falta de legitimación en la causa"*.

3. SENTENCIA. El Juzgado 015 Civil del Circuito de Medellín, en diligencia de 02 de diciembre de 2019, desestimó las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda y reconoció la excepción de *"Falta de integración del litisconsorcio necesario"*. El juzgador de primer nivel, señaló que en el presente asunto no se acreditaron los presupuestos del mandato oculto, en especial, el primer requisito, atinente a que se haya conferido una gestión de negocios. En efecto, el juez señaló que la testigo Carolina Vergara, quien figura también en la escritura como compradora, y fue citada a instancias del demandante, ni siquiera sabe cómo fueron las condiciones de la compra del inmueble, ya que simplemente refirió que el tío le pidió el favor para que la escritura quedara a nombre de ella, por las condiciones de orden público. Asimismo, el juez expuso que la demandada Flor de María Hurtado de Castro, tampoco refirió en forma precisa cómo se llevó a cabo la compra de los inmuebles ni pudo describir las condiciones en que el negocio se dio. El funcionario judicial también señaló que

ninguno de los testigos dio cuenta de que se haya encomendado o verificado la gestión de negocios.

De otro lado, el *a quo* señaló que el artículo 2158 del Código Civil, dispone que, en el ejercicio del mandato, para ejecutar actos dispositivos y de constitución de derechos reales, se debe contar con poder especial, lo cual no quedó acreditado en este proceso. Con todo, el juez precisó que, en este evento no se puede descartar la posibilidad de que haya existido una simulación, aunque los testigos se encaminaron a señalar que no existía simulación, pero ello no es objeto de este proceso. En efecto, el juzgador señaló que, conforme con el material aportado, no existió un verdadero mandato, sino una interposición de las partes. Por último, el juez señaló que el apoderado de la parte demandante debió permitir la integración del contradictorio con Carolina Vergara, con el fin de permitir un pronunciamiento, pero siempre se opuso mediante el recurso de reposición.

4. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, la parte demandante interpuso el recurso de apelación y solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes cuestionamientos:

-La sentencia del juzgado desconoce la ley, la jurisprudencia y mal interpreta la doctrina. El juzgado no puede hablar de falta de integración del litisconsorcio necesario. Nunca puede ser ese un fundamento para negar la pretensión, cuando se excluyó la simulación en forma definitiva del objeto del proceso. Luego, si solamente se hizo la integración en relación con el mandato oculto, no se puede afirmar la ausencia de integración de litisconsorcio necesario, porque simulación no se presentó. El contrato de mandato que se cuestiona en este proceso, es únicamente entre Carlos Antonio Castro y Flor de María Hurtado. Lo que se afirma en la demanda es que Carlos Antonio Castro Hurtado, le dijo a la señora Flor de María Hurtado que gestionara un negocio jurídico, que era el contrato de compraventa. Eso fue lo que ella gestionó. Ese contrato de compraventa fue verdadero. Lo celebró Flor de María Hurtado por cuenta de Carlos Antonio Castro, este le dijo, hágame ese negocio, vaya firme.

Gerardo Crespo es acreedor de Carlos Antonio Castro y en tal condición instauró demanda para que se declarara que el derecho de Flor de María

Hurtado fue adquirido por cuenta de Carlos Antonio Castro por medio de un mandato. Eso es todo. No existe litisconsorcio con Carolina Vergara, ni por ley ni por la naturaleza del asunto. La discusión es sobre el derecho que aparece en cabeza de Flor María Hurtado, no sobre el que aparece en cabeza de Carolina Vergara.

-El juez indicó que para ejercer un mandato de disposición se requiere un poder especial y eso es cierto, pero cuando ya hay mandatario, porque la encomienda aquí fue para firmar esa escritura pública. El mandatario tiene que tener poder cuando exactamente ya existe ese mandato, pero eso no sucedió acá, el mandato era para que firmara esa escritura pública, no era ninguna capacidad de disposición, sino que apareciera como compradora, y esa era la finalidad del mandato oculto. En efecto, la gestión, tanto de Carolina Vergara como de Flor de María Hurtado, fue la de actuar como compradoras y ese encargo no requiere ninguna solemnidad, porque no es un acto de disposición, sino de adquisición de un inmueble.

-El juzgado cometió el error de confundir el objeto del proceso, que estaba dirigido única y exclusivamente a determinar que Flor de María Hurtado de Castro actuó por cuenta de Carlos Antonio Castro en la compra de los inmuebles, pero desvió la atención del caso al analizar el negocio de Carolina Vergara. Las referencias que en la demanda se hicieron a Carolina Vergara, en el sentido de que prestó el nombre como mandataria a Gerardo Crespo, solo tenían el propósito de mostrar una circunstancia de la cual se podía inferir, en conjunto con otras pruebas, que Flor de María Hurtado, al fungir como compradora, lo hizo por cuenta de Carlos Antonio Castro.

El mandato es un contrato en que una persona le encomienda a otra que haga un negocio jurídico por su cuenta. Firmar una escritura de compraventa de un inmueble es celebrar el respectivo contrato. Ese solo favor es un mandato. La compraventa existe, es verdadera, solo que quien interviene lo hace en cumplimiento de una gestión que le ha sido encomendada. Tan se cumple la gestión, que quien aparece como comprador frente a todo el mundo es quien finalmente lo celebró. Cuando esa circunstancia – ese favor – no se muestra en público, se origina lo que se suele denominar mandato oculto.

El estatus del testaferro, contrario a lo que el juez dice, no es exclusivo de la simulación, también se presenta en el mandato oculto. Para que haya simulación tiene que haber acuerdo entre todas las partes y ello no aconteció en este evento. Lo que realmente existió, fue que Gerardo Crespo le encargó a Carolina Vergara que apareciera como compradora. Lo mismo hizo Carlos Antonio Castro respecto a Flor María.

-Las condiciones en que Carlos Antonio Castro dio instrucciones a Flor María de Hurtado, se desconocen, pero esa circunstancia no suprime la existencia del mandato, en tanto las pruebas son claras en demostrar que realmente ella apareció como compradora por el encargo que aquel le dio. Asimismo, quedó acreditado que Flor de María no le dio ningún dinero a Edison Valencia y que Carlos Antonio Castro es quien tiene interés en los inmuebles.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La parte demandante -apelante-, reiteró los argumentos expuestos al momento de presentar los reparos concretos. Hizo un recuento probatorio y concluyó que la prueba recaudada conlleva a una conclusión: Flor de María Hurtado de Castro no tenía patrimonio para comprar la Hacienda Monterrey y, por lo tanto, no pudo comprarla para sí. Actuó por cuenta de otro. Y ese otro solo puede ser Carlos Antonio Castro Hurtado porque sencillamente nadie más pudo haber sido el comprador. El apoderado de la parte demandante indica que a ese resultado final se llega por haberse demostrado que (i) Flor de María Hurtado de Castro no compró los inmuebles para ella; (ii) Edison Valencia no vendió su participación a Flor de María Hurtado de Castro; y (iii) si Carlos Antonio Castro Hurtado ha actuado como propietario y ha ejecutado actos como tal, es porque sencillamente compró para sí dicha participación.

5.2. El apoderado judicial de la no recurrente Flor de María Hurtado Castro, precisó que la demanda para declarar la posible existencia de una simulación bajo el ropaje de un mandato oculto, está mal sustentada, en la medida en que la orientación de la prueba se dirigió a probar de manera exclusiva la imposibilidad económica de Flor de María Hurtado, objetivo que no se alcanzó, debido a que la prueba testimonial del demandante fue insuficiente y no generó convicción sobre alguna de las circunstancias generadoras de hechos

indicativos de la simulación. Además, afirmó que la necesidad del mandato oculto tampoco se acreditó.

5.3. El apoderado del no recurrente Carlos Antonio Castro Hurtado, presentó escrito de alegatos en forma extemporánea.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con la competencia establecida en el artículo 328 del Código General del Proceso, en atención al recurso de alzada interpuesto, a esta Sala corresponde definir -en síntesis-, si el demandante tiene razón al señalar que la decisión de primera instancia debe ser revocada, en tanto que una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, que entre los demandados Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro sí existió un contrato de mandato oculto, mediante el cual, esta actuó como mandataria del primero en la compraventa celebrada mediante la escritura pública 534 de 05 de febrero de 2008, para la adquisición de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 321-10495, 321-3272, 321-29816, 321-8211 y 321-7790 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro.

2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. La Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en sentencia SC10122 de 31 de julio de 2014, al referirse al contrato de mandato, expuso:

“Acerca del «mandato» en general, el artículo 2142 del Código Civil, en lo pertinente prevé que «es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera», y conforme al 2149 ibídem, tiene el carácter de consensual, al prescribir que «[e]l encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo intelegible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra»

b). En el universo de posibilidades válidas para ajustar el susodicho negocio jurídico, en principio se advierten como de importancia para su demostración, entre otros aspectos, la identificación de las partes, esto es, el «mandante» y el «mandatario»; el objeto, en cuanto a establecer la gestión por aquel a este encomendada, en lo atinente al o los negocios jurídicos en cuya ejecución él tiene interés; las instrucciones otorgadas para su cumplimiento, y de ser el caso, la forma como se reintegrarán al patrimonio del primero nombrado, los derechos obtenidos en desarrollo del encargo, en el evento de que el «mandatario hubiere contratado a su propio nombre»”.

2.2. En cuanto a la figura del mandato oculto, la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SC3890 de 15 de septiembre de 2021, expuso:

"4.3. El contrato de mandato puede llevar o no la representación del mandante, según se previene en los artículos 1262 del Código de Comercio¹ y 2177 del Código Civil². 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»³.

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

¹ Artículo 1262 del Código de Comercio: "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 conllevar o no la representación del mandate (...)".

² Artículo 2177 del Código Civil: "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".

³ 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.

tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación»⁴.

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 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 dominí⁵, se requiere de un nuevo acto que traslade el derecho al dominus 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

⁴ CSJ SC. Sentencia 037 de 3 de junio de 1996, expediente 4289 (CCXL-768), reiterando doctrina anterior.

⁵ "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"

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»⁶.

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, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas»⁷.

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 (...)»⁸.

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 adquiera 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. Civil. Sentencia del 11 de octubre de 1991.

⁷ CSJ SC. Sentencia de 16 de diciembre de 2010.

⁸ *Ejúsdem*.

En la misma sentencia, al referirse a la acreditación del mandato oculto, la Corte expuso que

"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 (...) 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 mandante⁹. Como en el mismo antecedente se señaló, «para llegar al 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 prestación (...)"

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En el presente asunto, la Sala advierte de entrada que la decisión de primera instancia será confirmada porque, contrario a lo expuesto en el recurso de alzada, en este escenario la parte demandante no acreditó la existencia del contrato de mandato oculto a que hizo alusión. En efecto, como se pasará a exponer, las pruebas practicadas en el proceso, nada refieren respecto a los elementos del mandato o a la orden oculta impartida por Carlos Antonio Castro Hurtado a Flor de María Hurtado de Castro, en tanto no permiten vislumbrar las instrucciones dadas por el supuesto mandante para el cumplimiento de la gestión. Tanto es así, que el mismo recurrente, en el recurso de alzada, indicó que en este evento *"las condiciones en que Carlos Antonio Castro le dio instrucciones a Flor de María Hurtado se desconocen"*.

3.1. La parte recurrente enfocó la inconformidad -en síntesis- respecto a la valoración probatoria desplegada por el juez de primera instancia y al objeto del litigio -indicando que lo pretendido es la declaración del mandato oculto-,

⁹ CSJ SC. Sentencia de 12 de febrero de 1988.

al exponer que, contrario a lo concluido por este, los elementos de juicio obrantes en este evento, acreditan que entre los demandados Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro existió un acuerdo de voluntades que da lugar al mandato oculto, consistente en que esta, en la condición de mandataria del primero, suscribiera como compradora la escritura pública 534 de 05 de febrero de 2008, para la adquisición del 32.25% de los inmuebles. Lo anterior, por cuanto Gerardo Antonio Crespo (comprador del 67.75% de los inmuebles) y Carlos Antonio Castro Hurtado (Supuesto comprador del 32.25%) decidieron no figurar como compradores por cuestiones de orden público.

No obstante, como el juzgador de primera instancia advirtió, en este asunto, la parte demandante no acreditó la existencia del contrato de mandato oculto en mención. No se demostró el acuerdo de voluntades entre Carlos Antonio Castro Hurtado – como mandante que confiere el encargo, consistente en que la mandataria suscribiera la escritura pública 534 de 05 de febrero de 2008 en la condición de compradora- y Flor de María Hurtado de Castro -como mandataria que es quien lo acepta, lo ejerce y se compromete en determinado tiempo, a traspasar al patrimonio del primero, los derechos o bienes adquiridos en desarrollo del encargo-.

Al respecto, conviene precisar que, tanto en los escritos de demanda como de contestación y en los interrogatorios absueltos respectivamente, ambas partes presentaron dos posiciones diferentes: El demandante Gerardo Antonio Crespo, señaló que tanto él, como Carlos Antonio Castro Hurtado, hicieron figurar en la escritura de compraventa a otras personas como compradoras, así: El primero, a la sobrina Carolina Vergara Crespo, y el segundo, a la madre Flor de María Hurtado de Castro. Lo anterior, debido a que en la región había problemas de orden público por los enfrentamientos entre la guerrilla y los paramilitares. No obstante, siempre aclaró que solo fue un acuerdo entre él y Carlos Antonio Castro Hurtado. Mientras que los demandados Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro, negaron la existencia de un mandato oculto y refirieron que Flor de María es la real propietaria del inmueble, pero que Carlos Antonio Castro es quien lo administra. Al respecto, se desprende la ambigüedad de relaciones afirmadas por las partes.

El mismo demandante Gerardo Antonio Crespo, al absolver el interrogatorio de parte, al ser cuestionado por el acuerdo que llevó a Flor de María Hurtado de Castro a suscribir la escritura pública 534 de 05 de febrero de 2008 en la condición de compradora, respondió: *"Cuando fuimos a hacer la escritura en 2008, de Monterrey, llegamos a un acuerdo Don Antonio y yo, porque estos negocios han sido de Antonio y yo, en todo. Eso fue entre él y yo. Algo personal"* (CD 2, min 23 y s.s.). Luego, al ser cuestionado sobre si Flor de María Hurtado de Castro, era consciente de que iba actuar como mandataria de Carlos Antonio, el demandante declaró: *"Yo en esto no he tenido ni un si ni un no. Yo con esa señora nunca he conversado absolutamente nada, ni de papeles, ni de trabajos, ni de aportes, ni de liquidaciones. Todo ha sido Gerardo Crespo y Antonio Castro"* (min. 24 y s.s.). Ante la pregunta de que si tuvo conocimiento de cómo se llevó a cabo el mandato oculto que dice haber existido entre Carlos Antonio y Flor de María, expuso: *"Las únicas conversaciones las tuvimos don Antonio y yo. Esas decisiones las tomamos él y yo". (No había testigos). "No quedó nada escrito"* (Hora 1: 06 y s.s.).

La versión del demandante, se sostiene, en síntesis, porque él envió a Carolina Vergara a que suscribiera la escritura 534 de 05 de febrero de 2008. En efecto, él advirtió que *"fue un favor que yo le pedí y me lo hizo"* (min. 28y s.s.). Basado en tal circunstancia, afirma que Flor de María Hurtado de Castro, actuó como mandataria oculta de Carlos Antonio Castro Hurtado.

Por su parte, la demandada Flor de María Hurtado (hora 1: 16 y s.s.), refutó lo afirmado por el demandante y en ese sentido expuso que ella es la real propietaria como consta en la escritura pública y que no existió contrato de mandato oculto con Carlos Antonio Castro Hurtado. Al respecto, explicó que *"La tierra la negociaron y la promesa de venta está hecha por Gerardo Antonio Crespo y por Edison de Jesús Valencia Mejía. Después, me parece, no sé si a los 6 meses, Edison estaba como colgado, no podía, yo tenía negocios con Edison, él tenía una compraventa de carros y más que todo se manejaba era con la plata mía, entonces él dijo que le quería vender a don Gerardo porque él estaba como alcanzado, no tenía el suficiente dinero, que porqué yo no le compraba (...) entonces hablamos y quedamos así: Él me ajustó una plata y otro señor, mi esposo dejó ganado cuando murió, ahí había un dinero bueno, entonces yo dije, se puede ajustar (...) se vendió ese ganado y se reunió esa*

plata con la de Edison Valencia, entonces ya le compré lo que había comprado Edison, lo que él tenía pues la promesa de compraventa, entonces yo recibí la escritura y le pasé la plata a Edison (...) Yo me entendí directamente con Edison, Antonio no tiene nada que ver. Él únicamente estuvo en la cuestión de comisionar con otro señor de la región, hasta ahí". Con todo, afirmó que su hijo -Carlos Antonio- "dispone de lo que es mío, es él (...) mi esposo murió, entonces de él me valgo para que él me haga todas las negociaciones" (hora 1:58 y ss.)

Sobre este interrogatorio, conviene precisar que, en dicha diligencia, las preguntas de la contraparte y del juez de primera instancia, en gran mayoría estuvieron encaminadas a verificar cuál era la capacidad económica de aquella para la época de la celebración de la escritura pública.

El demandado Carlos Antonio Castro Hurtado, al ser cuestionado sobre si él y Gerardo Antonio Crespo tuvieron un acuerdo en el cual decidieron que iban a poner a otras personas como compradoras en la escritura pública por la situación en la que estaba el lugar de la finca y que para eso a él iba a representarlo o a aparecer en la compraventa Flor de María Hurtado, contestó: "No, (...) como yo le debo una plata a él [Gerardo Antonio Crespo], él ha querido por muchos medios que esa finca figure a nombre mío, para él poder embargarla" (Hora 2: 06 y s.s.). Afirmó que Flor de María Hurtado es la propietaria del 32.25% de la hacienda Monterrey y explicó lo siguiente: "Yo trabajaba con el señor Edison Valencia en una compraventa acá en Medellín (...) En algún tiempo le dije a Don Gerardo que si quería invertir por allá (...) y les ayudé por allá a comprar una tierrita a Edison y a don Gerardo (...) la vendieron y les ayudé a conseguir esta finca Monterrey, la compraron entre Edison Valencia y don Gerardo, (...) El señor Edison tenía una compraventa de carros, entonces la vendió para terminar de pagar la finca, hizo un negocio que le resultó muy enredado, él perdió un poco de plata ahí y no fue capaz de terminar de pagar la finca Monterrey, entonces don Edison le ofreció esa parte que tenía él, que era el 32.25% se lo ofreció a mi mamá, (...) yo he sido el administrador de esas tierras, inclusive en Monterrey yo entré como administrador. Mi mamá me dijo a mí me gusta la tierra y como yo he sido manejador de esa tierra, yo me quedé administrando la tierra, yo le dije mami me parece buen negocio que usted la compre (...) "(hora 2:10 y s.s.)

3.2. En efecto, se itera, las pruebas practicadas en el proceso, no dan cuenta de la existencia del referido contrato de mandato oculto celebrado entre Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro. Véase que los testimonios traídos al proceso por la parte demandante -sobre quien recaía la prueba de acreditar los supuestos fácticos y jurídicos de la pretensión-, no dan cuenta de la celebración o configuración del contrato de mandato oculto o la forma en que este se perfeccionó. El testigo Luis Carlos Echeverri Zapata declaró (CD 3, audio 1, min. 9 y s.s.): *"Me dijeron que en la finca Monterrey, la cual es de propiedad de don Antonio y don Gerardo, ahí vendían ganado (...) Don Antonio Castro se me presentó como propietario de la finca y luego me presentó al copropietario don Gerardo"*. Asimismo, dio cuenta de los problemas de orden público con la guerrilla y que, en las reuniones del Gaula del Ejército, las cuales solo eran para propietarios, veía a Carlos Antonio. Afirmó que Flor de María no tenía ninguna injerencia en la administración de la finca. No obstante, nada dijo respecto a la celebración del contrato de mandato oculto.

En ese mismo sentido, el deponente Juan Carlos Cruz Gómez (CD 3, audio 1, min. 46 y s.s.) -quien trabajó en la finca Monterrey-, apenas se limitó a decir que *"Don Antonio presentaba a don Gerardo como socio de la finca"*, que él siempre los conoció a ellos como dueños y que no conoció a Flor de María Hurtado.

El testigo Luis Eduardo Franco Correa (CD 3, Audio 2, min. 30 y s.s.) declaró que no estuvo presente en el momento en que se firmó la escritura pública e indicó lo siguiente: *"Lo que he escuchado es que es una sociedad, Gerardo Crespo, Antonio Castro y Edison Valencia"*. Adicionalmente, señaló: *"Si sé que el señor Antonio Castro y el sr. Edison Valencia para mí han sido tan pobres que no tienen a donde vivir, el sr. Antonio Castro que yo sepa (...) esa casa donde viven ni siquiera es de ellos, pagan arriendo (...) Yo puedo dar testimonio que la capacidad económica de don Gerardo es buena y tengo que repetir que los conocí y que andaban pelados los otros dos señores Edison y el otro (...)"* (min. 52 y s.s.)

La declarante Carolina Vergara Crespo (CD 3, audio 3, min 1 y ss.), al ser cuestionada sobre ¿Por qué firmó la escritura pública 534 de 05 de febrero de 2008? Contestó: *"porque mi tío en esa época, iba a comprar esa finca y me*

pidió el favor de que la pusiera a nombre mío (...) Por las dificultades de orden público que había que él tenía que estar viajando a la finca, entonces que él no apareciera como titular de la finca". La deponente también dijo no conocer los pormenores del negocio (min. 6 y s.s.). Al ser cuestionada sobre el motivo por el cual la escritura pública mencionada también fue suscrita por Flor de María Hurtado, señaló: *"No tengo ni idea, supongo que es por la misma situación que yo firmé (...) del orden público en la zona y que ellos como dueños de la finca tenían que estar viajando, entonces pues obviamente por miedo a su seguridad no querían que figurara la escritura a nombre de ellos".* Adicionalmente señaló que no conoce a Carlos Antonio Castro, que solo lo ha visto dos veces.

El testigo Darío de Jesús Trujillo Escobar, por su parte, afirmó ni siquiera saber quien firmó las escrituras de compraventa del inmueble y que *"lo único que sabía era que Antonio y Gerardo se presentaban como socios"*. Finalmente, señaló que *"solamente fui a asesorar la calidad de las tierras en la calidad de agricultor y ganadero que he sido, ya de negocios de plata y demás no sé nada* (CD 3, Audio 3, min. 22 y s.s.).

Por último, el testigo Carlos Ariel Crespo Orozco -Hermano del demandante- (min 25 y s.s.), señaló que no estuvo presente cuando se firmó la escritura pública y que tampoco presencié algún acuerdo que se haya hecho entre Carlos Antonio y Flor de María, ni entre Gerardo Antonio y Carolina Vergara (hora 1: 14 y s.s.). Simplemente afirmó que tiene conocimiento de que los verdaderos compradores de esa finca en materia económica, fueron Gerardo Antonio y Carlos Antonio Castro, pero que, por unas características especiales de la época, buscaron que otros figuraran como propietarios. También señaló que él ha participado de las liquidaciones de la finca y que quienes las hacían eran Carlos Antonio y Gerardo Crespo. Sin embargo, se reitera, este testigo tampoco dio cuenta de la existencia del mandato oculto objeto de litigio.

3.3. Hasta aquí, nótese que los testigos citados por la parte demandante, no conocen la realidad del negocio que pretende acreditar aquella, no estuvieron presentes en la celebración del supuesto acuerdo que ha sido relacionado, pues no conocen cómo se celebró el supuesto contrato de mandato oculto o de qué manera se ha configurado el mismo. Por otro lado, los testigos Edison de Jesús

Valencia y Francisco Giraldo -citados por los demandados- informaron -en resumen- que Flor de María Hurtado es la propietaria del inmueble, que no escucharon de ningún acuerdo para que esta figurara como compradora y que Carlos Antonio Castro es quien lo administra. Ahora, si bien la parte apelante cuestiona contradicciones en las declaraciones de estos dos testigos respecto a la persona que Flor de María Hurtado encargaba para hacer algunos pagos relativos a la compraventa, lo cierto es que tal situación se torna irrelevante, en tanto no conlleva a la acreditación del mandato oculto objeto de litigio.

3.4. Por esta razón, el Tribunal, en consonancia con lo concluido por el juzgador de primer nivel, no encuentra acreditada la existencia del contrato de mandato oculto alegado por el demandante. Al respecto vale reiterar que, desde antaño, para la prueba de dicho contrato, la jurisprudencia, exige "*certeza y convicción*"¹⁰. En efecto, en este caso, por ningún lado se acredita las circunstancias en que el encargo invocado se concretó, ni cuáles fueron las instrucciones del acuerdo de mandato, esto es, las pautas y obligaciones contraídas. Es más, se advierte que si los interesados en la negociación no establecieron concretamente cuál era la obligación que debía cumplirse y en qué términos, difícilmente los testigos hubiesen podido declarar en tal sentido. En síntesis, no se logró demostrar la existencia de la autorización oculta para que la mandataria se presentara ante el tercero como si el interés para contratar le fuera propio y así lograr que luego en cabeza del mandante se radique el derecho y mucho menos se acreditó la forma como se traspasaría al patrimonio del primero los bienes adquiridos en desarrollo del encargo. Sobre este último aspecto, la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto lo siguiente:

"(...) en el contexto del pluricitado convenio, cuando el «mandatario» contrata a su propio nombre, ha sido erigida como una de sus obligaciones principales, la transferencia al «mandante» de los «derechos patrimoniales» obtenidos, de donde se desprende la importancia que tienen las estipulaciones a ese respecto, habiendo la Corte expuesto acerca de dicha prestación, lo siguiente:

¹⁰ Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, sentencia de 12 de febrero de 1988 (MP. José Alejandro Bonivento Fernández): "*Goza el demandante de todos los medios de pruebas para llegar al punto de certeza y convicción. Claro está, asistido de los elementos demostrativos que hagan posible un reconocimiento de la situación jurídica real, es decir, que se confirió una gestión de negocios, que ésta se hizo y, por último, que no se ha dado cumplimiento al designio contractual inicial de incorporar en la órbita patrimonial del mandante el objeto de la prestación*".

Los efectos del mandato se reducen, entonces, a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo beneficio que de los negocios con terceros derive (artículos 2182 y 2183 C.C.), y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo, y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (artículo 2184 ibídem), y adicionalmente se precisó, que «se trata de una obligación nacida ex contrato, para luego deducir el deber que tiene el mandatario de transferir los bienes que haya adquirido para el representado (...)» (CSJ SC, 16 feb. 1996, rad. 4575).

Refulge de las anteriores ideas, que lo relativo al trasmisión de los «derechos o bienes» obtenidos por el «mandatario» en desarrollo del «mandato oculto», constituye un elemento diferenciador de las demás modalidades de tal negocio jurídico, por lo que resulta imprescindible su acreditación en la prueba de su existencia y para efectos de determinar sus efectos o consecuencias jurídicas” (SC10122 de 31 de julio de 2014)

5. Por lo anterior, toda vez que el recurso de alzada se limitó a cuestionar lo relativo a la existencia del mandato oculto entre los demandados Carlos Antonio Castro Hurtado y Flor de María Hurtado de Castro, lo cual ya fue abordado conforme con las pruebas practicadas, se torna innecesario ahondar en otros aspectos y, por tanto, la decisión de primera instancia será confirmada. Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$2'000.000^{oo}, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2019, por el Juzgado 015 Civil del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante y a favor de los demandados. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2'000.000^{oo}, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE

Los magistrados,



MARTHA CECLIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN