**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**
**SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, trece (13) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso declarativo de enriquecimiento sin justa causa promovido por INGRITH LORENA CALAMBAS DORADO, en nombre propio y en representación de sus hijas JANNIN NATALIA y NEHILA CATHERINA COBO CALAMBÁS, en contra de LIMBANIA ASTRID COBO SANCHEZ y MARIA DOLORES SÁNCHEZ MANZANO.

**LA DEMANDA[1] Y SUS PRETENSIONES**

Se solicita declarar el enriquecimiento sin justa causa de las demandadas Limbania Cobo Sánchez y María Dolores Sánchez Manzano y el empobrecimiento de "*Ingrith Lorena Calambás Dorado y el Causante Wilmer Cobo Sánchez*", en la suma equivalente a cincuenta millones de pesos ($50.000.000).

En consecuencia, suplicó ordenar a las demandadas la restitución de los dineros entregados el 10 de junio de 2004 y el 05 de octubre de 2010, con sus respectivos intereses y, "*de manera subsidiaria ordenarles transferir las propiedades a favor de Ingrith Lorena Cobo Calambás*

[1] Admitida por auto del 19 de febrero de 2014.

*y del Causante Wilmer Cobo Sánchez"*, condenándolas en "*perjuicios*" por el valor de $8.000.000.

**LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA**

Para la Sala tienen la calidad de hechos y es relevante reseñar los siguientes:

**1.** La señora Ingrith Lorena Calambás y el extinto Wilmer Cobo Sánchez se trasladaron a vivir a la provincia de Soler -España, primero el señor Wilmer en el 2001 y posteriormente su compañera en el año 2003, destino en el cual se dedicaron a laborar a fin de obtener un patrimonio que les permitiera adquirir propiedades en Colombia. Procrearon a Jannin Nathalia y Nehila Catherina Cobo Calambás y contrajeron matrimonio el día 21 de octubre del 2011, falleciendo el señor Cobo Sánchez en el año 2013.

**2.** Mediante el sistema denominado "*remesas internacionales*", la pareja envió por diferentes giros, a la señora Limbania Cobo Sánchez, la suma de $35.000.000 para la compra de una propiedad identificada con matrícula inmobiliaria 370 – 740359, de la Oficina de Registro Instrumentos Públicos de la Ciudad de Cali, adquirida mediante escritura pública número 3193 del 10 de junio 2004.

**3.** La señora Limbania Cobo Sánchez adquirió el bien a nombre suyo, pero se comprometió de "*manera verbal*" a "*transferirlo*" a la pareja Cobo Calambás una vez estos regresaran a Colombia, lo cual no hizo.

**4.**El señor Cobo Sánchez, enviaba, además, a su hermana Ennie Rocío Cobo Sánchez dinero para el pago de impuestos y sostenimiento de la citada propiedad, autorizándola para construir un "*segundo piso*". Por su parte, la señora Ingrith Lorena Calambás, construyó un tercer piso y entregó el bien en arrendamiento.

**4.** Los dineros producto de los cánones eran "*enviados a España*" mediante consignación en cuenta bancaria de una de las hijas de la pareja Cobo Calambás.

**5.** Por otra parte, se relata que previa celebración de un contrato de mutuo entre Wilmer Cobo Sánchez y José Efraín Ávila, el último entregó a Cobo Sánchez un lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria 120-181446, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. En dicha negociación Cobo Sánchez dio al propietario inicial un "*campero marca trooper*", registrándose la compraventa realizada en el 05 de octubre de 2010 por $15.000.000, a nombre de María Dolores Sánchez Manzano "*y no en cabeza de su verdadero dueño Wilmer Cobo Sánchez*".

**6.**Ante la omisión de las demandadas de realizar la tradición de los bienes a nombre de sus reales propietarios, Wilmer Cobo Sánchez antes de fallecer "*suscribió un documento ante Notario*" "*haciendo referencia a los dineros entregados para la compra de las propiedades*" y de bienes muebles que también se negaron a reintegrar las demandadas.

**LA POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS**

**MARIA DOLORES SANCHEZ MANZANO**[2] por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda proponiendo excepciones previas y de mérito, últimas que tituló "*falta de requisitos o elementos propios que configuren la figura jurídica de enriquecimiento sin causa, falta de la relación de causalidad del desplazamiento del patrimonio, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe y prescripción"*, las que solicitó declarar probadas y en consecuencia, negar todas las pretensiones de la demanda.

En sustento de su pedimiento expresó ser falso que la demandante y el Causante Wilmer Cobo Sánchez enviaran dinero para compra de propiedades en Colombia, máxime cuando no existe prueba que demuestre la remisión efectiva de ese dinero, recalcando que el bien distinguido con matrícula inmobiliaria 370-740359, fue comprado con dineros propios de Limbania Astrid Cobo Sánchez, sin que sea cierto el compromiso relativo a transferirlo a favor de la pareja Cobo Calambás. Se agrega que quien realmente proporcionó dinero a la demandante y al Causante consignándolo en la modalidad de "*préstamo*"

[2] Notificada personalmente el 10 de septiembre de 2014, Fl. 83

fue Limbania Astrid Cobo, recibiendo el causante en varias oportunidades subsidio por desempleo en España y siendo contradictorio que en tan poco tiempo (comparando las fechas de la compraventa y el que llevaba en España) adquiriera el dinero con el que, se dice, se compró la propiedad.

Aduce ser falso el "*permiso*" que, se menciona, dio el Causante a Ennie Rocío Cobo Calambás para construir apartamentos en el segundo piso del inmueble, sobre el que se constituyó propiedad horizontal comprando Ennie Rocío dichos inmuebles a su propietaria Limbania Astrid Cobo, como tampoco es cierto que el Causante haya enviado dinero para pago de impuestos o mantenimiento de esa propiedad, sin que existan consignaciones por cuenta de los supuestos arrendamientos a favor de la demandante o del Causante, quienes no estaban autorizados para celebrar contratos de arrendamiento sobre el bien, con terceras personas, además de ser falso que exista "*legalmente*" la constitución de un tercer piso en el inmueble.

Frente a la adquisición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 120-181446, afirma haberlo adquirido por "*negociación*" realizada con su hijo Alexander Cobo Sánchez quien fue el acreedor real de José Efraín Ávila Cruz, al punto que este constituyó hipoteca a su favor sobre el bien que finalmente pasó a manos de Sánchez Manzano. Dice ser falso que Wilmer Cobo Sánchez haya entregado un vehículo como parte del precio, pues incluso el "*trooper"* que se menciona en la demanda, fue comprado por otro de sus hijos de nombre Jadis Alberto Cobo Sánchez.

Afirma entonces no estar probados los presupuestos exigidos para la configuración de un enriquecimiento sin justa causa, al no existir desplazamiento patrimonial alguno del Causante y la demandante a favor de las demandadas.

Finalmente, alegó prescripción pues han "*transcurrido más de tres años para que la parte demandante hubiera iniciado la acción*". En apoyo a ello, citó jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

Estado, y, de la Corte Suprema de Justicia, en torno al fenómeno extintivo, valga anotar, en acciones **totalmente disímiles y descontextualizadas de la aquí estudiada**, y referidas a la prescripción de títulos valores y de la "*solicitud de compensación o devolución de saldos a favor del contribuyente de impuestos*".

Valga anotar aquí que la *a quo*, entendió notificada por aviso a **LIMBANIA ASTRID COBO SANCHEZ**, el 07 de marzo de 2015 (Fl. 106), sin que, vencido el término, hay contestado la demanda, confiriendo en forma posterior poder a una profesional del derecho que la representa[3].

**LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia celebrada el 18 de febrero de 2020, dictó Sentencia en la cual resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. En consecuencia, declaró el enriquecimiento sin justa causa de las señoras Limbania Astrid Cobo Sánchez y María Dolores Sánchez Manzano y el empobrecimiento de la demandante señora Ingrith Lorena Calambás Dorado y de las menores Jannin Natalia y Nehila Catherina Cobo Calambás. Dispuso la restitución de 50.000.000 millones de pesos a su favor, con sus respectivos intereses desde el 05 de octubre de 2010 hasta el pago total, y, la transferencia de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 370-740359 y 120-181446, así como la condena en perjuicios a cargo de las demandadas en la suma equivalente a $ 8.000.000.

En lacónica y por demás confusa motivación del fallo, expresó que el enriquecimiento sin justa causa de las demandadas estaba probado con el testimonio de Andrés José Magranger y con "*el registro de ingresos y egresos de Natalia Cobo Calambás, en el banco de Colombia*",

[3] En este ítem se anota que la vocera judicial de la demanda, informa en el escrito de apelación haber allegado al Juzgado de Primera Instancia "*contestación*" a la demanda, recibida por una empleada de nombre "*Gloria*" en fecha 18 de diciembre de 2014, **la que en todo caso subraya la Sala**, **no aparece glosada al expediente**. Igualmente reprocha la "indebida notificación" realizada a la demandada quien para el año 2015 ya residía en el exterior; actuaciones estas que no merecen análisis alguno, si se tiene en cuenta que la demandada asistió a la audiencia "*de conciliación*" regulada en ese entonces por el artículo 101 del C.P.C, celebrada el 18 de febrero de 2016, sin alegar la configuración de alguna causal de nulidad ni tampoco la falta de trámite a las excepciones que dijo haber presentado.

verificando "*que a esa cuenta se hacían giros desde Cali, y desde esa cuenta Wilmer e Ingrith Lorena hicieron giros a Limbania Astrid Cobo*"; dijo también que si bien es indefinida la negación de las demandadas de no haber recibido dinero, está probada la remisión de diferentes valores "*sin mediar contrato alguno*", haciéndolo la demandante "*en ejercicio de la buena fe y el lazo filial*", aunado a que Limbania Astrid Cobo se "*allanó a la demanda" "porque no la contestó",* analizando como un indicio en contra de las demandadas "*su falta de capacidad económica*" para adquirir bienes.

**LA APELACIÓN**

Las demandadas interpusieron recurso de apelación en contra de la Sentencia de primera instancia pidiendo se revoque, enrostrando indebida valoración por parte de la *a quo*, en esencia, porque no están demostrados los elementos exigidos legalmente para la configuración de la acción deprecada, siendo incongruente acceder a la pretensión principal y también a la formulada subsidiariamente en la demanda, además de no estudiarse la tacha por sospecha realizada frente al testigo Andrés José Magranger quien actualmente es el compañero sentimental de la demandante; alegan estar que las demandadas tenían los recursos para comprar los bienes sin que tampoco recibieran transferencias de dinero por parte de la demandante y el Causante para efectos de esas adquisiciones. Finalmente exaltan que es falso que Limbania Astrid Cobo no contestara la demanda pues el escrito que contiene su réplica fue recibido en el Juzgado de primera instancia por una empleada de nombre "*Gloria*", el que debió estudiarse la excepción de prescripción y la denominada: falta de legitimación en la causa propuesta bajo la vigencia del C.P.C. como una excepción "*previa*".

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**PRESUPUESTOS PROCESALES.** Se advierte que las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. El juzgado de primera instancia era el competente para emitir Sentencia en primera instancia, en

razón a la cuantía del proceso y el domicilio de la parte demandada; la capacidad para comparecer se observa cumplida, las partes actúan a través de sus apoderados judiciales; se acata también el requisito de la demanda en forma por cuanto el escrito que la contiene cumple con las exigencias básicas señaladas en los artículos 75 y siguientes del C.P.C. (Vigente para cuando se presentó la demanda).

**La legitimación en la causa**, se predica en el extremo activo de quien dice en nombre propio y en representación de las herederas determinadas del Causante Wilmer Cobo Sánchez, sufrió un empobrecimiento, a causa del enriquecimiento sin justa causa que experimentaron Limbania Astrid Cobo Sánchez y María Dolores Sánchez Manzano quienes soportan el extremo pasivo de la acción.

Bajo las anteriores precisiones, acorde con lo resuelto por la *A quo* y, especialmente, conforme a los motivos expuestos por la parte apelante, corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante:

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

> **¿Se encuentran aquí acreditados los requisitos que estructuran el enriquecimiento sin justa causa de las demandadas Limbania Astrid Cobo Sánchez y María Dolores Sánchez Manzano y el empobrecimiento correlativo de la parte demandante?**

**TESIS DE LA SALA:**

La respuesta al anterior interrogante es negativa, razón por la cual se revocará íntegramente la Sentencia de primera instancia, al no encontrarse configurados los requisitos que estructuran el enriquecimiento sin justa causa, relativos a que el desequilibrio se haya producido sin causa jurídica y, por tener la parte demandante otra acción para suplicar los pedimentos aquí realizados.

**LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA/REQUISITOS CONCURRENTES O ACUMULATIVOS**

Los requisitos de la pretensión de enriquecimiento, de forma concurrente o acumulativa, son:

*"1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio".*

*"2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél".*

*"Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio".*

*"El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma".*

*"3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido* ***sin causa jurídica****".*

*"En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro* ***no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un***

***delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley***".

"***4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos***".

"*Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. El debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia*".

"*5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley" (G. J. T. XLIV, págs. 474 y 474.).*

*Dicha jurisprudencia ha sido reiterada en múltiples oportunidades como dan cuenta, entre otras, la Gacetas Judiciales XLVIII Pág. 130, L Pág. 40 y LXXXI Pág. 731; y en el mismo sentido, pero especialmente en torno al carácter subsidiario de la acción, más recientemente en la sentencia No. 124 de 10 de diciembre de 1999 y en la sentencia de 28 de agosto de 2001, expediente 6673" (*Sent. de Cas. de 7 de junio de 2002, Exp. No. 7360, reiterada en la sentencia del 7 de octubre de 2009, expediente 05360-31-03-001-2003-00164-01).

Sobre este tópico, considera la Sala importante destacar que "*en cuanto al enriquecimiento injusto, fuente que es, como bien se sabe, de obligaciones, y que tiene lugar cuando independientemente de toda causa jurídica se presenta el desplazamiento o disminución de un patrimonio a expensas de otro, de largo tiempo atrás doctrina y jurisprudencia han determinado sus elementos integrantes, cuales son el aumento de un patrimonio y un empobrecimiento correlativo, amén de la* ***carencia de causa o fundamento jurídico que justifique tal desplazamiento patrimonial****, factores estos entre los cuales- y asunto es por cierto que salta a la vista-, es el último de los*

*enunciados el que informa la figura y recoge el principio general de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de los demás, a lo que ha de agregarse que para estos efectos debe entenderse por causa, no aquella a que se refiere el artículo 1524 del código civil, sino la preexistencia de una relación o vínculo jurídico entre el enriquecedor y el empobrecido que justifique el movimiento patrimonial.*" (Cas. 27 de marzo de 1939, XLVIII; 9 de junio de 1971; 26 de marzo de 1958) Subrayas y Negrillas fuera de texto.

**En el caso que nos convoca**, la demandante Ingrith Lorena Calambás Dorado, en nombre propio y en representación de sus hijas Jannin Natalia y Nehila Catherina Cobo Calambás, pidió declarar el enriquecimiento sin justa causa de las demandadas Limbania Cobo Sánchez y María Dolores Sánchez Manzano y, su correlativo empobrecimiento.

En sustento a esa pretensión, agregó por conducto de su vocero judicial, que mediante el sistema denominado "*remesas internacionales*", ella y el Causante Wilmer Cobo Sánchez, enviaron desde España (su lugar de residencia) a Limbania Cobo Sánchez, diferentes sumas de dinero ($35.000.000 en total) para que procediera a comprar un bien inmueble ubicado en la ciudad de Cali – Valle, **bajo el acuerdo o el compromiso con esta, de "*transferirlo*" a la pareja Cobo Calambás una vez estos regresaran a Colombia**, acuerdo que aquélla no cumplió.

En ese sentido, afirmó la demandante en su interrogatorio de parte: "***la escritura se hizo a nombre suyo con la idea de que cuando regresáramos a Colombia ella nos devolvería la casa, la cual habíamos comprado para nuestra hija mayor***", … "***dejamos a Limbania … encargada de nuestras cosas … también le otorgamos un poder en Banco Santander para que se hiciera cargo de nuestras cuentas …***"

En cuanto a la propiedad adquirida al señor Efraín Ávila Cruz y ubicada en el Municipio de Timbío, explica: "*Cuando Wilmer vino a Colombia conoció al señor Efraín, él le pidió un préstamo por valor de $ 8.000.000 en hipoteca sobre la casa en la vereda las cruces, con la condición que si el señor no devolvía el dinero con intereses,*

*Wilmer se quedaría con la casa, entregándole el excedente al señor Ávila, Wilmer sacó el dinero de mi cuenta en Davivienda por valor de $6.000.000, Wilmer puso $2.000.000. En el año 2009 fue la época de esa transacción más o menos. Al cabo de ocho meses el señor Ávila, le dijo que no podía devolver el dinero, que le diera el excedente y era el carro trooper y más dinero para completar la suma de $15.000.000. El trooper estaba a nombre de uno de los hermanos de Wilmer, por eso habló con el hermano: Alexander Cobo para que hiciera la escritura de compraventa de la propiedad, con la sorpresa que* ***habían colocado la escritura a nombre de la madre de Wilmer, la señora María Dolores Sánchez Manzano…".***

Finalmente se afirma en la demandada, que ambas (Limbania Cobo y María Dolores Sánchez), omitieron su obligación de "***realizar la tradición de los bienes a nombre de sus reales propietarios".***

En orden a lo dicho, advierte de manera palmaria la Sala, el fracaso de la súplica de la demandante a través de la acción de enriquecimiento sin justa causa, pues contrario al escueto y confuso argumento dado por la juez de primera instancia quien en nada analizó este aspecto, se avizora que incluso desde la presentación de la demanda y lo reafirmado por la demandante, se tiene que: entre ésta, el Causante Wilmer Cobo Sánchez y las demandadas, o en otras palabras, entre las presuntamente enriquecidas y los empobrecidos, se dice que preexistió una relación o un vínculo jurídico que justificó los movimientos patrimoniales realizados por estos últimos, situación que desnaturaliza la acción de enriquecimiento injusto, por cuanto, como se citó en precedencia, éste reclama, entre otros, que la movilización patrimonial esté **huérfana de causa**, entendida como "***una relación o vínculo jurídico***" **que anteceda al traslado económico.**

Se echa de menos entonces, **la falta de causa**, que permita por esta vía remediar los desplazamientos patrimoniales que se dice, generaron una ventaja económica por parte de quienes los obtuvieron, pues en resumen, éstos estuvieron antecedidos de un acuerdo de voluntades en el que la pareja Cobo Calambás determinó remitir dineros desde España a Colombia, para que se adquieran

propiedades a nombres de terceras personas, quienes a su vez, según se plantea en la demanda, se obligaron a "*traditarlos*" a su nombre, una vez ocurriera el regreso a su país natal, existiendo así, una explicación de la alteración sufrida en el patrimonio de la pareja Cobo Calambás.

En ese sentido, en jurisprudencia reiterada, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que la acción de enriquecimiento sin causa tiene cabida siempre que se den ciertas condiciones, entre otras, aquélla referida a que "*ese enriquecimiento carezca de una causa justa*" … "*sin que pueda impetrarse en los eventos en que …* ***existe de por medio un contrato que sirve de título al desequilibrio patrimonial entre las partes***"[4].

Aunado a lo anterior y para abundar en razones, encuentra la Sala que "*para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien* ***carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato****, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos*", regla de subsidiariedad que en apariencia, creyó cumplida la *a quo*, sin dar explicación del por qué arribaba a esa conclusión.

Sobre este punto, ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Sala[5], exaltando que para abrir paso a la acción de enriquecimiento incausado, no puede contarse con mecanismo de protección alguno en el ordenamiento jurídico en pos del empobrecido, citando jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

> "'*…La más notable de las características de la acción de enriquecimiento incausado, cual es la de la subsidiariedad. Todo el mundo conoce que dicha acción se abre paso sólo en la medida en que no haya otro remedio que venga en pos del empobrecido. En otros términos, la vida de esta acción depende por entero de la ausencia de toda otra alternativa. Subsecuentemente, en el punto no es de recibo la coexistencia*

[4] Sentencia SC054-2015

[5] Sentencia del 07 de mayo de 2021, M.P. Dr. Jaime Leonardo Chaparro Peralta, Radicación N° 19001-31-03-004-2018-00031-01.

*de acciones' (Sent. Cas. Civ. de 11 de enero de 2000, Exp. No. 5208).*

*"Por lo demás, a los elementos atrás enunciados han sido incorporadas aún otras dos condiciones, que más que componentes de la figura son requisitos para ejercer la acción a que da origen el fenómeno del enriquecimiento ilícito, como son: que ella no se intente contra disposición imperativa de la ley y que, dado su carácter netamente subsidiario, no se haya contado con otro medio para obtener satisfacción por la lesión injusta que le ha sido ocasionada' (Sent. de Cas. de 21 de mayo de 2002, Exp. No. 7061).*

*… "Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia"."* [6]

Así las cosas, si el querer de la parte demandante era como se dijo en las pretensiones de la demanda la "*restitución de los dineros entregados a las demandadas*" o la "*trasferencia de las propiedades*", y, la "*condena en perjuicios*", **ante el incumplimiento del acuerdo con ellas pactado**, era otra la acción o las acciones, que a su alcance tiene o tenía para lograr ese cometido, v.g. la declaratoria de un mandato oculto sin representación[7], para la compra de las citadas propiedades, en tanto que los predios identificados con matrículas inmobiliarias 370 - 740359 y 120-181446 figuran como de propiedad de terceras personas, denunciándose que en realidad, pertenecen a la demandante y/o a la masa sucesoral del Causante Wilmer Cobo Sánchez, existiendo una vía para que el mandante oculto dilucide los alcances de la encomienda otorgada y obtenga el ingreso de lo que, a pesar de ser suyo, figura a nombre de otro o de otros.

Sobre esa temática, enseña la jurisprudencia:

*… "El encargo para la gestión de los negocios por interpuesta persona constituye la esencia del contrato de mandato, que*

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha siete (07) de junio de dos mil dos (2002), Expediente No. 7360 SC-103-2002, M.P. Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno.

[7] El mandato, es un contrato consensual que es definido en la legislación civil como aquel acuerdo 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 de la primera.*", Sin embargo ha de señalarse que de vieja data la jurisprudencia nacional distinguió entre el mandato representativo y el no representativo a partir del enunciado normativo previsto en el artículo 2177 del Código Civil, cuyo elemento diferenciador es claramente en que mientras en la primero de las especies del contrato comentado el mandatario obliga al mandante frente a terceros, pues actúa por cuenta y riesgo de aquel, en la segunda el mandatario contrata a nombre propio, y se obliga personalmente frente a aquellos.

*frente a los terceros que participan en los acuerdos puede ser con o sin representación, al tenor de los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio. En ambos casos puede, a su vez, darse un ocultamiento en cuanto a la verdadera esencia de la labor encomendada al mandatario, ya sea como producto de las instrucciones del agenciado o la aplicación del criterio propio del autorizado.*

*Al omitirse esa información se generan unos efectos respecto de los terceros que terminan siendo ajenos a tal disfraz, pero quedando eso sí obligado el intercesor frente al mandante en los términos secretamente convenidos.*

*De tal manera que, como lo preceptúa el artículo 2183 del Código Civil, "[e]l mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), como lo que ha dejado de recibir por su culpa", pudiendo acudir a las acciones pertinentes para su cumplimiento.*

*La Corte en ese sentido tiene esclarecido que "el 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 (…) 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*** *(sentencia de 28 de septiembre de 2010, exp. 2004-00353-01)".* (Negrillas fuera de texto)[8].

A su turno, era prudente también que quien lleva la vocería judicial de la parte demandante, analizara y estudiara con esmero, la viabilidad de esa acción o también por vía de ejemplo la de la simulación absoluta o relativa por interposición ficticia de persona, de los

[8] Citada en Sentencia SC4809-2014

contratos de compraventa mediante los cuales se adquirieron los aludidos bienes inmuebles, precisando la jurisprudencia frente a la última de las acciones mencionadas que ella se orienta en *"hacer figurar como parte de un negocio jurídico a una persona que en verdad no lo es, en vez o en lugar del real titular del interés, dando la simple apariencia de una realidad diferente, con el designio consciente, convergente y deliberado* ***"de ocultar la genuina identidad de los titulares de la relación creada"*** *(cas. civ. sentencia de 30 de julio de 1992, exp. 2528), en cuyo caso, se simula la posición o situación jurídica de parte, contratante o sujeto negocial, esto es, el acuerdo simulandi, versa o recae única y exclusivamente sobre el extremo subjetivo de la relación jurídica contractual"*[9]

Lo anterior, porque en la demanda, en el interrogatorio de parte practicado a la demandante y en la recepción de la prueba testimonial de Andrés José Magranger (actual compañero sentimental de la demandante), se expresó que Wilmer Cobo e Ingrith Lorena Calambás decidieron invertir el patrimonio obtenido en España, en bienes inmuebles ubicados en Colombia, para lo cual solicitaron a terceras personas comprarlos con la promesa de traditárselos en forma ulterior, siendo ellos quienes "*corrieron con todos los gastos de escrituras*" y mantenimiento de los inmuebles, tales como pagos de impuestos, servicios y realización de mejoras, rindiéndoles cuentas de los arrendamientos recibidos, al punto que varios años se consignaron los cánones a una cuenta bancaria que designaron para tal fin.

En este hilo conductor, considera la Sala importante destacar que no es posible corroborar con otros elementos de juicio, si efectivamente ello acaeció de esa manera, pues en nada esforzó el vocero judicial de la demandante, la actividad probatoria que permita esclarecer realmente **cual fue el pacto que aseveró se realizó entre las partes y en qué condiciones se desarrolló**, lo que a la postre impide incluso, realizar una interpretación a la demanda que derive en encausar en una acción específica lo querido por la parte demandante, actividad para la cual se necesita al menos, dilucidar el pacto, mandato o negocio, que se afirma existió entre las partes.

[9] CSJ Sentencia del 28 de agosto de 2001, Exp. 6673.

Pese a que se allegó al infolio prueba documental de informes "*de la vida laboral*" llevada en España por el Causante, copias de contratos de trabajo e incluso transacciones bancarias cruzadas entre las partes en fechas disímiles en las que se realizaron las compraventas (2004 y 2010), así como una declaración extra juicio firmada por el Causante en el que afirma que "*dejó encargada a su hermana Astrid Limbania Cobo Sánchez*" para "*hacer la documentación necesaria para la adquisición de una propiedad en Cali*", lo cierto es que, no se logra esclarecer los términos del referido "*encargo*", negado además por las demandas al contestar la demanda y/o al absolver el interrogatorio de parte respectivo, sin que exista prueba de la rendición de cuentas a los demandantes, de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizaron los negocios, de la insuficiencia de fondos económicos de las demandadas, o de la radicación en la parte demandante de los beneficios obtenidos de los inmuebles, afirmando el testigo Javier Estrella Figueroa (Fl. 129): "*los bienes la verdad, nunca supe dónde estaban … nunca supe … cómo (Wilmer Cobo) los adquirió*", agregando que "*no sabe nada*" referente a negociaciones o acuerdos entre el Causante y las demandadas, lo que tampoco le consta a la testigo Hortencia Albarracín Blanco, sin que por cuenta de la parte demandante, haya más prueba, diferente a la enunciada y a las copias de escrituras públicas y folios de matrículas inmobiliarias de los inmuebles.

En conclusión, la Sentencia de primera instancia será revocada al no estar configurados los requisitos que estructuran la acción de enriquecimiento sin causa invocada, los que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto, deben estar presentes en su totalidad, para que pueda resultar exitosa; relevándose la Sala del estudio de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada y declarados no probados por la A Quo, pues ellos se encauzan, en estricto sentido procesal, a impugnar el derecho invocado, de suerte que al no haber el mismo, no es propio acometer su análisis, como así lo recordara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia del 9 de diciembre de 2011[10].

[10] M.P. Arturo Solarte Rodríguez, expediente 11001-3103-021-1992-05900-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

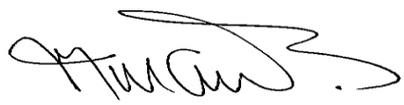
**RESUELVE:**

**PRIMERO: Revocar** la Sentencia dictada en primera instancia por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en audiencia celebrada el 18 de febrero de 2020, dentro del proceso declarativo de enriquecimiento sin justa causa, promovido por INGRITH CALAMBAS DORADO, en nombre propio y en representación de sus hijas JANNIN NATALIA y NEHILA CATHERINA COBO CALAMBÁS, en contra de LIMBANIA COBO SANCHEZ y MARIA DOLORES SANCHEZ MANZANO, bajo las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

**SEGUNDO: Condenar** a la parte demandante, al pago de las costas generadas en ambas instancias conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a UN SMLMV, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 *ibídem*.

**TERCERO:** En firme vuelva este asunto al juzgado de origen.

Los Magistrados,



**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**

**JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA**

**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN**
(En uso de permiso)