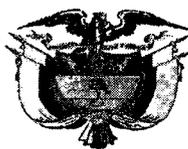


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ CALLE 12 No.9-23, TORRE NORTE, PISO 3°, OFICINA 207 EDIFICIO VIRREY

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Proceso: Ordinario de simulación
Demandante: Cristian Camilo Giraldo López
Demandado: Lucy Esperanza Galindo Rubio y otros
Radicación: 2009-0290

De conformidad con lo previsto en el inciso 3° del numeral 5° del artículo 373 del Código General del Proceso, y según se anunció en la audiencia celebrada el 11 de septiembre del 2020, se procede a dictar sentencia que defina la instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

En el escrito de reforma de demanda (fls.76 a 85 cno, 2), que reemplazo la inicialmente presentada (fls. 29 a 34 cno, 1), se elevaron las peticiones que enseguida se sintetizan:

1.1.) Declarar que el contrato de cesión de cuotas contenido en la escritura pública No. 02489 del 20 de junio de 1991 corrida en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá, es absolutamente simulado.

Que como consecuencia de lo anterior:

1.2.) Ordenar la cancelación de la escritura pública No. 02489 del 20 de junio de 1991 corrida en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá.

1.3.) Ordenar la cancelación de 222 cuotas en cabeza de Lucy Esperanza Galindo Rubiano y 105 de Martha Isabel Giraldo Ayala inscritas en la Cámara de Comercio de Bogotá (Nit 860.451.462-4).

1.4.) Condenar a los demandados a reivindicar dichas cuotas a favor de Cristian Camilo Giraldo López dentro de los 6 días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga.

1.5.) Condenar a los demandados a pagar al demandante el valor de los frutos naturales y civiles producidos por la actividad de la sociedad Consignautos Ltda., desde la fecha de inscripción hasta que se haga entrega "*real y material*" de dichas cuotas.

1-6.) Condenar a los demandados a pagar la suma de \$20.000.000.00., por daños de orden material y de orden moral en igual monto.

1.7.) Que se inscriba la sentencia que acoja las pretensiones en la Cámara de Comercio de esta ciudad.

1.8) Que se condene en costas a los demandados.

2.1.) Como pretensiones subsidiarias, solicitó la nulidad absoluta del contrato de cesión de cuotas contenido en la escritura pública No. 02489 del 20 de junio de 1991 corrida en la Notaría 25 del Círculo de Bogotá.

3.1.) Como tercera subsidiaria, solicitó la declaración de enriquecimiento sin causa de la precitada negociación.

4.) En atención a que las pretensiones subsecuentes a cada petición subsidiaria son iguales a las derivadas de las principales, el despacho se excusa ahora de transcribir.

V.- HECHOS:

5.1.) En el año 1998 se inició el juicio de sucesión del occiso José Hugo Giraldo Hoyos el que terminó en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

5.2.) En la mortuoria se adjudicó al menor Cristian Camilo Giraldo López 327 cuotas de la sociedad Consignautos Ltda., las cuales aparecen en el certificado de Cámara de Comercio.

5.3.) Posteriormente, desaparece Cristian Camilo Giraldo López como socio capitalista por una venta aparente consignada en la escritura pública No. 02489 del 20 de junio de 1991 corrida en la Notaría 25 del Circulo de Bogotá, puesto que la firma "(...) es una imitación bastante aproximada".

5.4.) En el referido contrato aparecen 105 cuotas a favor de la entonces menor Martha Isabel Ayala y 222 en cabeza de Lucy Esperanza Galindo Rubio.

5.5.) Entre los contratantes nunca hubo acuerdo de voluntades de comprar y vender las cuotas del señor Cristian Camilo Giraldo López.

5.6.) Por tal motivo, se procedió a llamar a la señora Fabiola Ayala De Acosta quien aparentemente firmó en nombre y representación

de la menor Martha Isabel Ayala, manifestando no haber realizado la negociación.

5.6.) Que los demandantes contrataron un perito grafólogo quien determinó la falsedad; la señora Fabiola Ayala De Acosta, hizo una declaración extraprocésal indicando bajo gravedad de juramento lo dicho en el hecho anterior.

VI.- ACTUACIÓN PROCESAL:

6.1.) La demanda fue sometida a reparto el 3 de Julio del año 2002 (fl.35 cno 1) siendo admitida en el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, en auto del 5 de septiembre de 2005 (fl.39 *ibíd*).

6.2.) Constituido el plazo de instancia, selló la primea instancia mediante fallo proferido el 29 de noviembre de la referida anualidad estimatoria de las pretensiones (fls. 240 a 248 *ib*)

6.3.) En virtud de lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil los autos subieron en consulta ante el Juzgado 12 Civil del Circuito al que le correspondió por reparto; oficina que, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, habida cuenta que, se incurrió en las causales 2 y 4 del artículo 140 de dicha obra (fls. 11 a 12 cno 2).

6.4.) Devuelto el expediente al juzgado cognoscente en proveído del 3 de febrero de 2009, rechazó la demanda por falta de competencia (fl.13 *ibíd*). Efectuado el reparto el 20 de mayo de esa anualidad se le asignó el conocimiento del proceso al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta urbe (fl.19 *ibíd*) quien en el suyo del 23 de octubre del citado año inadmitió las diligencias (fls. 22 a 23 *ibíd*).

6.5.) Corregida la anomalía que padecía se admitió el libelo el 3 de diciembre de 2003 ordenándose correr traslado a los demandados por el término de 20 días; la señora Luz Esperanza Galindo Rubio se notificó por conducta concluyente y a María Fabiola Ayala Acosta se impartió su comparecencia al proceso en la forma prevista en los artículos 314 a 330 del Código de Procedimiento Civil (fl.26 *ib*).

6.6.) Luz Esperanza Galindo Rubio, contestó la demanda y su reforma; aceptó unos hechos; de otros reclamó su prueba; otro tanto adujo ser “*totalmente falsos*”. Propuso la excepción de mérito nominada “*carencia de objeto principal en la demanda*” (fls.56 a 60 y 96 a 97 *ib*).

6.7.) María Fabiola Ayala Acosta, se notificó mediante aviso de la demanda principal y por anotación en estado el 27 de abril de 2012 de la reforma quien dentro del término guardó silencio (fl.124 *ib*).

6.8.) El 22 de abril del 2013 se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 5 de septiembre de 2012, donde se ordenó citar para el 15 de mayo de la precitada anualidad a la audiencia del artículo 101 del C.P.C. la cual fue declarada fallida (fls. 146 a 148 y 159 a 161 *ibíd*).

6.9. El 8 de julio de la misma anualidad se abrió a pruebas el proceso (fls.164-165 *ib*).

6.10.) El 9 de octubre del anunciado año el Juzgado 2 Civil del Circuito de Descongestión Bogotá avocó conocimiento en virtud del Acuerdo PSAA15-9962 (fl.174 *ibíd*).

6.11.) El 7 de febrero de 2017 año, avocó conocimiento el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad (fl.270).

VII.- CONSIDERACIONES:

PROBLEMA JURIDICO:

4.1.) El problema jurídico aquí planteado consiste en determinar si se reúnen los requisitos axiológicos de la acción de simulación, nulidad absoluta y enriquecimiento sin causa (estas últimas subsidiarias).

4.2 PRESUPUESTOS PROCESALES:

Rituado el trámite pertinente, resulta procedente dirimir de fondo el litigio, puesto que los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente proceso, y además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida.

4.4. EL CASO SOMETIDO A ESCRUTINIO DEL DESPACHO

En el plenario, se relacionan los siguientes hechos con relevancia en la decisión que está por adoptarse:

a.-) Copia de la escritura pública de venta No. 391 del 6 de marzo de 1996 corrida en la Notaría 25 del círculo de Bogotá mediante la cual José Hugo Giraldo Hoyos y Rosalba Hoyos de Giraldo constituyeron una sociedad comercial de responsabilidad limitada denominada Consignautos Ltda. (fls.90 a 95 cno 2).

b.-) Certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Bogotá del 24 de junio de 2002 de la sociedad Consignautos Ltda., donde aparece, para lo que interesa en este proceso, que el capital está constituido en \$1.000.000.0000 divididos en 1.000.00 cuotas de valor nominal distribuidos a "(...) Giraldo Ayala Martha Isabel No cuotas 105.00 (...) Giraldo Rubio Lucy

Esperanza No. 222.00” en el acápite nominado “Certifica” que por sentencia aprobatoria de la partición proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá el 8 de octubre de 1990 se adjudicó al señor Cristian Camilo Giraldo López 327 cuotas (fl. 3 vto cno 2).

c.-) Copia de la escritura pública de cesión de cuotas No. 02489 del 20 de junio de 1991 corrida en la Notaría 25 del Circulo de Bogotá mediante el cual María Nelly López Pineda actuando en nombre y representación del entonces menor Cristian Camilo Giraldo López cede las cuotas de intereses de él en la sociedad Consignautos Ltda., a favor de Lucy Esperanza Galindo Rubio obrando en nombre y representación de la sociedad mencionada 222 por un valor de \$222.000.00 y a la menor Martha Isabel Giraldo Ayala 105 cuotas por valor de \$105.000.00. En la cláusula 5ª del instrumento se dice que Cristian Camilo “*deja de ser socio*” al paso que en la 6ª se sostiene: “(...) que la cesión de las cuotas de intereses social (...) fue autorizada por la Junta Extraordinaria de Socios Celebrada (...) el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa...” (fls.15 a 21 cno 1) (Subrayado intencional).

d.-) Copia del Acta de la Junta Extraordinaria de Socios de Consignautos Ltda., celebrada el 23 de noviembre de 1990 mediante la cual se precisa en el punto primero que la señora “**María Nelly López Pineda manifestó su deseo de enajenar con las formalidades legales las cuotas de interés social de su hijo menor Cristian Camilo Giraldo López (...)** la señora Lucy Esperanza Galindo Rubio manifiesta su interés en adquirir ...222 en nombre propio (...) las 105 restantes son adquiridas por la señora Fabiola Ayala de Acosta para su hija menor Martha Isabel Giraldo Ayala...” la minuta aparece signada por dichas personas (fl.22 cno 1). (Negrilla intencional).

d.-) Copia de la declaración extraprocesal celebrada el 18 de junio de 2002 de la señora María Fabiola Ayala De Acosta en la Notaría 49 del círculo de Bogotá, en virtud del cual adujo que: “(...) nunca suscribí esa escritura de fecha 20 de junio de 1991: yo nunca hice ningún contrato de compraventa de cuotas de la sociedad *Consignautos Ltda.* (...) todo es falso porque me falsificaron la firma...” (fls 22 a 23 cno 1).

e.-) Concepto grafológico elaborado por el señor José Pulgarín Ordoñez el 13 de junio de 2002 en el cual concluye que la firma de la señora María Nelly López Pineda impuesta en la escritura n° 02485 no presentan “Uniprocedencia, es decir, fueron elaboradas por la mano de distintas personas” (fls.6 a 10 y 12 a 14 cno 1).

4.4. LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda es el acto procesal más importante pues allí se consignan las pretensiones y los hechos que le sirven de sustento; es carga del demandante determinar unos y otros en orden a fijar los contenidos de defensa y contradicción a igual que el marco dentro del cual la jurisdicción va a discurrir su actividad. Se trata, pues “de sintonizar a todos los sujetos procesales sobre lo mismo, en los aspectos relevantes materia de controversia, suficientes por sí, al decir de la Corte, para ‘poner al descubierto desde un principio la conexión que debe haber entre el estado de cosas antecedente que originó el litigio, el fin que se aspira alcanzar al entablar la demanda y el tipo de pronunciamiento que se solicita para que sobre ella recaiga” (Cas Civil Sentencia del 16 de diciembre de 2010, exp. 2003-00502-01).

No puede perderse de vista, que cuando la demanda no se ajusta a la claridad y precisión necesarias, en aras de no sacrificar el derecho material haciendo culto a formalismos procesales es tarea

del juzgador “(...) *interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos*’, realizando ‘*un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos*’, ‘*mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral*”.(Cas. Civ. sentencia del 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01)

4.6.) Lo anterior se dice por cuanto una interpretación, sensata racional y plausible que es perfectamente viable extraer del contenido objetivo del libelo acabado de citar conforme a las transcripciones que de la causa *petendi* viene de hacerse, aflora claro que la pretensión principal no es constitutiva de la acción de simulación absoluta como lo pretende el accionante, en consideración a que los hechos que la soportan vienen apuntalados, principalmente, en que la señora María Nelly López Pineda no concurrió a la Notaria a signar el contrato de cesión puesto que: “(...) es una imitación bastante aproximada”, así como la señora Fabiola Ayala De Acosta de quien manifestó en el libelo “(...) no haber realizado dicha negociación, ni ser su firma la que aparece en el documento” (fl.81 cno 2).

Luego, entonces, para que se estructure necesariamente tendría que aceptarse la participación del cedente y cesionarios en el negocio jurídico de marras, solo que sus voluntades nunca fueron transferir las cuotas partes del entonces menor -ahora demandante- sino cualquier otro móvil tendiente a lesionar sus derechos o los de terceros. Bajo estas premisas, en este asunto, es palpable, por consiguiente, que la simulación absoluta pretendida está llamada a fracasar porque según dijo en precedencia, los hechos encuadran en otro tipo de acción. Como lo sostuvo la Corte antaño “(...) *lo fundamental no es la nominación de la acción, sino su esencia misma*” (G. J. Tomo CLI, págs. 106 y ss.) (Negrilla intencional).

4.6.1) Y es que recuérdese que la simulación absoluta se “(...) *presenta cuando los contratantes declaran la existencia de un contrato que ciertamente jamás han consentido en realizar, mientras que la relativa se da cuando el acuerdo verdadero, su voluntad real, se oculta a los terceros a quienes se enseña un negocio diferente.*

(...)

en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad, empero en ciertas hipótesis y bajo determinadas exigencias, el ordenamiento jurídico impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2009; exp. 2002-083-01; entre otros).

En el caso se decía, de las pruebas allegadas al plenario, ninguna demuestra que la escritura pública es simulada porque el precitado instrumento se presume auténtico conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (hoy 244 del C.G.P.), además, a folios (20 a 21) el acta de la junta extraordinario de socios de Consignautos Ltda., (23 nov. 1990) donde se autoriza la cesión donde se ejecutó esa orden, reflejado en el acto de marras, por lo que no se demostró la simulación absoluta endilgada ya que la existencia de dicha acta demuestra que si hubo intención válida de realizar el negocio y en ningún momento se demostró cualquier intención simularlo.

4.7.) Aquí, sucede algo totalmente diferente como pasa a esbozarse: primero, el acto calificado como de simulado -que no lo es- o nulo es de naturaleza mercantil puesto que involucró la cesión de cuotas del demandante en dicha sociedad por lo que en principio el régimen aplicable es el artículo 882 del Código del Comercio, a cuyo tenor expresa que *“los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”*.

Así las cosas, valga acotar que, si la premisa descansa en que la rúbrica fue falseada, debe el despacho ubicar el *factum* en la falta de uno de los elementos esenciales del acto jurídico, esto es, el consentimiento que compromete la existencia de este, consagrado en el artículo 1502 del Código Civil según el cual *“para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) **que consienta en dicho acto** o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º) que recaiga sobre un objeto lícito; 4º) que tenga una causa lícita”* (se subraya), es por ello que para el nacimiento de las obligaciones el precepto 1494 e la misma obra, reclama el *“concurso real de las voluntades de dos o más personas”*, en tanto que el 864 del Estatuto Mercantil, señala que *“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”*; de donde se infiere que constituye requisito *sine qua non*, la voluntad declarada o expresada por las partes, a fin de que la *“convención”* alcance *“existencia jurídica”*.

4.8.) De ahí que, en puridad la hipótesis litigiosa se circunscribe a la inexistencia de la venta, no a otra conclusión puede llegarse; por ello, consagra el inciso 2 del artículo 898 *ejusdem*, que *“(…) cuando*

se haya celebrado [el negocio jurídico] sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte algunos de sus elementos esenciales”

Disposición que contempla como uno de los motivos de ineficacia de los negocios jurídicos la falta de requisitos esenciales genéricos para su formación, a los cuales alude el precepto 1502 del Código Civil y que corresponden a la ausencia de consentimiento, carencia de objeto, o de causa, según se puntualizó atrás.

En punto tocante a la **inexistencia**, la Corte, citando a Pothier, dijo *en todo convenio se ‘distinguen tres cosas diferentes (...): las cosas que son de la esencia del contrato; las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato’, siendo que las primeras ‘(...) son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir (existir substancialmente). En faltando una de ellas, ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato (...) La falta de una de las cosas que son de la esencia del contrato impide el que exista clase alguna de contrato; algunas veces esa falta cambia la naturaleza del contrato’ (Tratado de las Obligaciones, Casa Editorial Araluze Cortés, 392, Barcelona, Tomo I, págs. 8 y 9).*

Y más adelante, sostuvo la misma Corporación que estos supuestos son diferentes **“a las hipótesis que dan lugar a la “nulidad absoluta del negocio jurídico mercantil”, que según el canon 899 del Estatuto Comercial, se configuran o derivan de la inobservancia de una norma imperativa, o cuando el convenio adolece de “causa u objeto ilícitos”, o haya sido celebrado por persona “absolutamente incapaz” y, tampoco coinciden con las causas de “nulidad relativa” contempladas en el artículo 900 ibídem, que se estructuran por intervenir como contratante “persona relativamente incapaz”, o cuando “haya sido consentido por error,**

fuerza o dolo, conforme al Código Civil".(Cas. Civil 13 de diciembre de 2013; exp. 1999-1651-01).

4.9.) Por lo anteriormente expresado, emerge palmario, que tampoco alcanza prosperidad la nulidad absoluta deprecada, habida cuenta que, por una parte, su proponente, la cimenta en las normas prevista en el Código Civil -especialmente los artículos 1742 y siguientes; normas por demás impertinentes, ya que, como atrás se dijera, al enfilarse sobre un acto de naturaleza mercantil es esa codificación la que guía la solución del presente asunto (numeral 5º artículo 20) que difiere con la del 899 de esa compendio normativo; y, por la otra, sí en gracia de discusión se abordará de todas manera fracasa porque cual lo sostiene la jurisprudencia, ***“se requiere que el vicio se exteriorice, resalte o ponga de bulto con la sola lectura del contrato sin necesidad de acudir a otras pruebas”***, porque si la *“causal de nulidad se construye al margen del acto o contrato, o sea mediante el auxilio de otras pruebas, su prosperidad procesal pende de la alegación de la parte interesada”* (Cas. Civil 28 de septiembre de 2004; exp. 7896 reiterada el 5 de agosto de 2014; exp. 20080437-01), situación que no acontece en el *sub lite* toda vez que leído el contrato visible a folios 15 a 21 del Cuaderno 1 no advierte nulidad alguna.

5.) Procede enseguida el despacho a verificar si se presenta la inexistencia del contrato advirtiéndole que se hace bajo el principio *“iura novit curia”* sin que por ello afecte la congruencia del fallo todo lo más porque dicha figura opera de pleno derecho como se infiere del artículo 897 de Estatuto Mercantil; es decir, la labor de este juzgador se reduce a constatar el fenómeno, nada más, pero tampoco nada menos.

5.1.) En coherencia con lo anterior, la parte actora corre con la carga de la prueba en demostrar que la firma impuesta en el

contrato es falsa bien material ya ideológica, puesto que, hay pruebas que indican que la intención de las partes sí fue ceder.

En efecto: la copia de la Junta Directiva Extraordinaria de Socios de Consignautos Ltda., celebrada el 23 de noviembre de 1990 mediante la cual se precisa en el punto primero que la señora **“María Nelly López Pineda manifestó su deseo de enajenar con las formalidades legales las cuotas de interés social de su hijo menor Cristian Camilo Giraldo López”** documento que viene firmado por la representante del entonces menor; y del que se dejó memoria en la cláusula 5 de la escritura n° 02489 del 20 de junio de 1991, igualmente firmada por las partes.

Es decir, la firma tantas veces mencionada presume en principio la seriedad de la convención mientras no se demuestre lo contrario. Esto porque las parte ***“(...) por un acto exterior inequívoco se comprometió a respetar la convención y dar estricto cumplimiento a sus términos, ahora no puede burlar su imperatividad (...) El principio de auto responsabilidad impone, en este caso, que se de prevalencia a la declaración para concluir que asintió en el escrito como unidad comprensiva de los negocios jurídicos...”*** (Cas Civil 15 de enero de 2019; exp. 2016-320).

5.2.) Ahora bien, la declaración extraprocésal celebrada el 18 de junio de 2002 de la señora **María Fabiola Ayala De Acosta** en la Notaría 49 del círculo de Bogotá, en virtud del cual manifestó que: ***“(...) nunca suscribí esa escritura de fecha 20 de junio de 1991...”*** no se tiene en cuenta porque no satisface las exigencias del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, conforme el tenor que tenía antes de la reforma que le introdujo la Ley 1395 de 2010, toda vez que no se surtió con citación de la parte en contra de quien se pretendía hacer valer, ni con acatamiento de las exigencias allí

contempladas; o que se tratara de un testimonio “*para fines no judiciales*”, regulado en el artículo 299 *ibidem*, lo que impide su valoración como prueba en este asunto, entre otras cosas, porque la susodicha declarante no asistió a la audiencia programada el 9 de junio de 2015 (fl. 208 cno 2).

5.3.) Del **interrogatorio** de parte practicado a la señora **Lucy Esperanza Galindo Rubio** el 9 de junio de 2015 (fls. 202 a 207 *ibidem*), no se desgaja confesión alguna habida cuenta que se limitó a narrar lo ocurrido en la reunión de Junta Directiva donde hablaron de cómo por intermedio del abogado de la señora Nelly López se habló de vender las cuotas de su hijo y los bienes dejados por el difunto en la sucesión; además, dijo que la señora Fabiola Ayala participó en la suscripción de la escritura de cesión al igual que la progenitora del menor.

5.3.1.) La testigo **María Nelly Arenas Martín**, quien declaró en la misma fecha (fls. 212 a 217 *ib*) manifestó que tuvo conocimiento que la señora Nelly asistió a la firma de la escritura porque “*no quería acciones*”; fuera de eso atestó haber asistido a la reunión de Junta Directiva y que la madre del ahora demandante exoró la venta de las precitadas acciones

6.) Ahora bien, el dictamen pericial de grafología elaborado por el señor José Pulgarín Ordoñez el 13 de junio de 2002, en el cual concluye que la firma de la señora María Nelly López Pineda impuesta en la escritura n° 02485 no presentan “*Uniprocedencia, es decir, fueron elaboradas por la mano de distintas personas*” (fls.6 a 10 y 12 a 14 cno 1) no puede ser apreciado porque si bien el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil dice que “*(...) Tampoco se decretara el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes...*” (Negrilla ajena) lo cierto es que no se

practicó con audiencia de la parte contra quien se pretende hacer valer.

De todas maneras así se tuviera como tal con la modificación que a la sazón introdujo el artículo 116 de la ley 1395 de 2010, a decir verdad el mencionado trabajo no está acompañado de los documentos que “(...) que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización...”.

6.1.) Desde otra perspectiva, cumple decirlo sin resquemor alguno, que ni por lumbre puede aceptarse el dictamen practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá (fls.184 a 309 cno 1) por la potísima razón que, en su momento, el Juzgado 12 Civil del Circuito cuando conoció de la consulta declaró la nulidad de todo lo actuado; nulidad que, dejó sin piso las pruebas evacuadas por el juez municipal (fls 11 a12 cno 2).

Aún más, pese a lo anterior, el auto que abrió a pruebas el proceso (fls. 164 a 165 *ibidem*), el demandante nada dijo sobre el particular, en punto a que se tuviera esa prueba. Petición que exoró aunque sin éxito puesto que el juzgado cognoscente negó la petición mediante autos del 16 de julio y 21 de agosto del 2015 (fls. 258 y 267 a 268 *ibidem*) y que ahora se reitera pues similar solicitud elevó el 26 de noviembre de 2019 (fl.307 *ib*)

Al margen de lo anterior, en el precitado auto de pruebas se le concedió el dictamen grafológico, sin que fuera posible la concurrencia del profesional a tal punto que mediante proveído del 31 de enero de la pasada anualidad (fl.291 *ib*) se volvió a designar otro profesional sin que se halla podido recaudar la prueba pues baste ver que en auto del 23 de octubre del citado año nada de eso había pasado. (fl.306 *ib*).

Frente a lo anterior, el interesado podía solicitar la prueba pericial grafológica bajo los apremios del artículo 226 del Código General del Proceso, teniendo presente que el Consejo Superior de la Judicatura ya no elabora listas y así facilitar su recaudo; más nada de eso hizo, por lo que su aquietamiento en el punto sella su suerte adversa.

7.) De otra parte, en punto al enriquecimiento sin causa, tampoco se abre camino porque como se sabe dicha acción es eminentemente residual, esto es, a falta de otra acción; pero como se vio, el accionante tenía diferentes herramientas jurídicas, al margen de su procedencia o éxito, además que no se aportó prueba conducente, pertinente y útil que demuestra la existencia de los restantes cuatro elementos de la acción de enriquecimiento sin causa tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, siendo magistrado ponente el Dr. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, en sentencia **STC695-2017, radicación n.º 73001-22-13-000-2016-00650-01** del veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017). En consecuencia como el actor no demostró los elementos axiológicos de la acción de enriquecimiento sin causa, la pretensión de deniega.

8.) Por último, frente a la excepción de prescripción, no podría accederse a ella porque no fue propuesta en su oportunidad, y si bien en los alegatos de conclusión se trató de mencionar el artículo 282 del Código General del Proceso prohíbe decretarla de oficio; además, la Corte sobre el particular, tiene dicho que *“(...) mientras esté vigente el pacto simulatorio entre las partes, no puede empezar a correr la prescripción y, por consiguiente, la exigibilidad que demarca el hito para ese efecto, conforme al art. 2535 del C.C., solo puede*

surgir desde el momento en que una de las partes, o sus herederos, desconoce el pacto..." (Cas. Civil. 15 de diciembre de 2017; exp. 2011-0097-01) y, como el desconociendo del pacto fue al momento de presentar la demanda (3 de julio de 2002) no hay lugar a decretar tal fenómeno.

9.) Acotase como corolario como ya se dijera, que al no demostrarse que las firmas eran espurias, el contrato sale ileso por la presunción de sinceridad, por tanto, concluyese, que este nació a la vida jurídica, lo que conlleva a negar las pretensiones de la demanda.

10.) Condénese en costas a los demandantes, para lo cual se fija la suma de \$4.800.000.00, equivalentes al 12% del valor de las pretensiones (numeral 1.1, artículo 6 del Acuerdo 1883 de 2003).

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

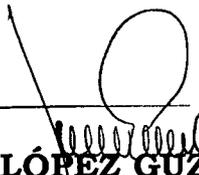
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

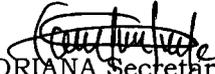
SEGUNDO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas en este asunto. Oficiese.

TERCERO: CONDENAR al demandante en costas y agencias en derecho para lo cual se fija la suma de \$4.800.000.00 Liquidense.

CUARTO: DECRETAR la terminación del proceso y en su oportunidad archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE,


JHON ERIK LÓPEZ GUZMÁN
Juez

JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
 Bogotá, D.C.
Notificación por estado
 La providencia anterior se notifica por anotación en ESTADO
 No. 039
 Fijado hoy **23 SEP 2020**

 ADRIANA Secretario