

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ Y
OTRO EN CONTRA DE GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN Y OTRO
(AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 28 de julio de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 1º de junio de 2021, dictada por el Juzgado 22 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, los señores MARCO TULIO y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ demandaron, en proceso verbal, a los señores GLORIA INÉS y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“1.- Declarar que GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN ocultaron o distrajeron intencionalmente los bienes inmuebles ubicados en la CALLE 9 SUR No. 14-45 con número de Matrícula Inmobiliaria 50S-40197803 y en la CALLE 22 No. 10-01 Y 10-09 con número de Matrícula Inmobiliaria 50C-1378901, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Bogotá Zonas Sur y Centro respectivamente, pertenecientes a la sucesión de su difunto padre MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA fallecido el 30 de noviembre de 1997, por mal

comportamiento hacia sus hermanos, también herederos, MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ.

“2.- Que como consecuencia de la anterior declaratoria, ordenar a GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, la restitución a favor de la sucesión de su progenitor fallecido, de la totalidad de los bienes, junto con los frutos y aumentos que de manera fraudulenta fueron distraídos, sustraídos u ocultados los bienes inmuebles pertenecientes a la masa herencial, identificados con matrículas inmobiliarias 50C-1378901 y 50S-40197803, que por las señaladas conductas, no entraron a hacer parte del inventario dentro de la Escritura 02360 de mayo 4 de 1998 otorgada por la Notaría 21 de Bogotá, anulada en sentencia judicial del 25 de mayo de 2010, con el propósito de apropiarse de dichos bienes e impedir dolosamente que formaran parte de la masa partible, en perjuicio de los otros coherederos: MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ.

“3.- Declarar que los señores **Gloria Inés Rojas Rincón y José Oswaldo Rojas Rincón**, deben restituir a los herederos MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ todos los frutos civiles y aumentos, que hayan producido los bienes inmuebles del causante MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, por concepto de arrendamientos, desde el día 30 de noviembre de 1997, conforme a las cuotas partes que les corresponden a mis mandantes, y cuya tasación y liquidación se efectuará en su momento procesal.

“4.- Condenar a los Demandados GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN a pagar a los demandantes señores MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ, los valores aquí descritos, los cuales se declaran **BAJO JURAMENTO ESTIMATORIO**, de acuerdo con lo ordenado por el Artículo 206 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012). La tasación razonable es la siguiente:

“(…)

“5. Que, se condene a los demandados Gloria Inés Rojas Rincón y José Oswaldo Rojas Rincón, a la privación de su vocación legal con efectos retroactivos al fallecimiento de su difunto padre y por ende a perder cada uno su parte que les correspondan en los bienes muebles e inmuebles, restituyéndolos a favor de los señores Marco Tulio Rojas Martínez y Jorge Enrique Rojas Martínez, y se les adjudique (sic) las respectivas cuotas hereditarias, de las que al tiempo de la muerte pertenecían al causante Marco Tulio Rojas La Rotta, sin perjuicio de las penas que obtengan por los punibles y sancionados (sic) por la jurisdicción penal.

“6. Imponer a los demandados, en favor de la masa herencial de la indicada sucesión, la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, por haber

distraído dolosamente los bienes descritos en la primera pretensión, restituyendo doblada toda su cuota hereditaria equivalente al doble del valor de los elementos del activo que hicieron parte del inventario inicia (sic) y los que no entraron a hacer parte de dicho inventario por adolecer del fraude en comento, en concordancia con el Artículo 1288 del C.C. junto con los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia, independientemente de la pena que por el delito cometido, la Fiscalía 152 Seccional de Bogotá, ordenó el restablecimiento del derecho, es decir, quedando de nuevo los inmuebles en cabeza del causante.

“7. No reconocer mejoras a los demandados, por no haberlas realizado en los bienes que deben restituir, con dineros de su propio peculio.

“8. Ordenar el registro de la sentencia y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.

*“9. Condenar a los demandados al pago de costas y agencias en derecho”
(el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).*

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“Primero.- En la ciudad de Bogotá, falleció el señor MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, el día 30 de noviembre de 1997. A su fallecimiento el de cujus, dejó dos hijos del matrimonio, señores GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN. Otros dos también hijos y herederos del mismo causante, mis poderdantes, señores MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ quienes me han conferido poder para promover y adelantar proceso por ocultación o distracción de bienes en contra de los hermanos GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCMÓN.

“Segundo.- Los demandados iniciaron trámite en la NOTARÍA 21 del Círculo de Bogotá dirigido a liquidar la herencia del causante, señor MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, mediante la Escritura Pública número 2369 de fecha 04 de mayo de 1998, sin que en tal procedimiento incluyeran a los otros hijos, MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ afirmando bajo la gravedad del juramento no conocer ninguna otra persona con derechos sobre la herencia y liquidando únicamente los CDTs números 0341156 y 0478360 del Banco de Colombia por valor de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) cada uno, dizque como parte del activo sucesoral, el cual fue repartido entre ellos dos, es decir, en un acto tendencioso y de mala fe desconocieron los legítimos derechos que tienen los otros herederos, distrayendo, además, intencionalmente los bienes inmuebles pertenecientes a la masa herencial, buscando defraudar con desmedro a sus intereses en la partición de dichos

bienes a los hermanos ROJAS MARTÍNEZ.

“Tercero.- Los señores GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN no declararon los bienes inmuebles ubicados en la CALLE 9 SUR No. 14-45 con número de Matrícula Inmobiliaria 50S-40197803 y en la CALLE 22 No. 10-01 Y 10-09 con número de Matrícula Inmobiliaria 50C-1378901, pertenecientes a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad Bogotá (sic) Zonas Sur y Centro respectivamente, toda vez que los habían sustraído dolosamente, mediante unas compraventas espurias presuntamente con su fallecido padre, consignadas en las Escrituras Públicas números 5211 y 5230 de fechas 04 y 05 de diciembre de 1997 otorgadas por (sic) la Notaría Quinta de Bogotá, es decir 4 y 5 días después de la muerte del causante, que por dichas conductas engañosas no hicieron parte del inventario, afectando premeditadamente la sucesión, causando perjuicios a los otros coherederos MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ.

“Cuarto.- Para tal efecto, mis poderdantes MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ presentaron DEMANDA DE PETICIÓN DE HERENCIA, del causante MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, contra los señores GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, la cual cursó en el Juzgado 22 de familia con el radicado 2007-626.

“Quinto.- El Juzgado 22 de familia de Bogotá, en la sentencia del 25 de mayo de 2010 declaró que los demandantes MARCO TULIO y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ tienen vocación hereditaria en la sucesión de MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, por lo tanto, tienen derecho a que se les adjudiquen los bienes en igual proporción con los demandados GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN.

“Sexto.- Declaró ineficaz el trabajo de partición y adjudicación de bienes en la sucesión de MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, ordenando rehacerla e incluyendo todos los bienes que para la fecha de (sic) fallecimiento del causante se encontraban en cabeza suya, tanto, los CDT relacionados en la escritura 02360 de mayo 4 de 1998 de la Notaría 21 de Bogotá, como, los inmuebles identificados con matrículas Inmobiliarias Nos. 50C-1378901 y 50S-40197803, dejando en firme la Escritura Pública No. 1419 de marzo 03 de 1998 de la Notaría 21 de Bogotá Venta de Derechos Herenciales de José Oswaldo Rojas Rincón a Gloria Inés Rojas Rincón, por lo tanto, condena a GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN a restituir a favor de los demandantes todos los frutos civiles y naturales, que hayan producido los CDTs, activo que fue objeto de partición de la cual, da fe la Escritura Pública 2360, a partir del 04 de mayo de 1998, ante la evidente mala fe de esta señora al excluir a sus hermanos paternos de la sucesión notarial que adelantó, y ordenó compulsar copias a la Fiscalía contra los mismos por FRAUDE

PROCESAL.

“Séptimo.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Familia el 13 de julio de 2011, revoca el inciso 2º del numeral 5º de dicha sentencia, ya que en ese momento los bienes inmuebles figuraban a nombre de los demandados GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN.

“Octavo.- Mis prohijados presentaron denuncia penal por falsedad de las escrituras ante la Fiscalía General de la Nación contra los señores GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, correspondiéndole por reparto a la Fiscalía 71 Seccional Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social, que de conformidad con los hechos denunciados dispuso investigarlos, ya que se evidenció que habían infringido la Ley penal por la comisión de los presuntos punibles FRAUDE PROCESAL, FALSO TESTIMONIO, FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO, ESTAFA, profiere Resolución de Apertura de Instrucción, vinculándolos mediante indagatoria para que comparezcan de manera inmediata con su defensor.

“Noveno.- Le correspondió luego continuar con la investigación a la Fiscalía 152 Seccional, despacho que, tiene en cuenta las certificaciones expedidas por la Notaría Quinta de Bogotá, donde se asegura que las Escrituras # 5211 y 5230 fueron otorgadas e incorporadas al protocolo, los días 04 y 05 de diciembre de 1997 concluyendo que las mismas fueron suscritas por los señores GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN en fechas posteriores a la muerte del causante 30 de noviembre de 1997; es de resaltar que el informe grafológico ordenado por la fiscalía (sic) determinó la uniprocedencia de las firmas del señor MARCO TULLIO ROJAS LA ROTTA, situación que el despacho determina como indicio grave; y como prueba trasladada la sentencia de 25 de mayo de 2010 proferida por el Juzgado 22 de Familia, en donde se pudo resaltar que los denunciados actuaron de mala fe, desconociendo a sus hermanos paternos, sustraen u ocultan bienes de la herencia, conductas dolosas que impidieron la legalidad de la partición, haciendo uso de documentos falsos, para apropiarse fraudulentamente de estos bienes pertenecientes a la sucesión, en perjuicio de los demás herederos.

“Décimo.- La Fiscalía 152 Seccional mediante providencia del 12 de enero de 2017, procede a resolver situación jurídica de los sindicatos GLORIA INÉS ROJAS RINCÓN y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, imponiendo medida de aseguramiento de carácter provisional en virtud del principio de Favorabilidad, y ordena cancelar las Escritura Públicas números 5211 del 04 de diciembre de 1997 de la Notaría Quinta de Bogotá, junto con la anotación 5, que corresponde al folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1378901, y la No. 5230 del 05 de diciembre de 1997, Notaría Quinta de Bogotá, matrícula inmobiliaria 50S-40197803, anotación 5, a fin de restablecer el derecho de los

señores MARCO TULIO ROJAS MARTÍNEZ y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ, medidas adoptadas para hacer cesar los efectos producidos por el delito de FRAUDE PROCESAL, de modo que los inmuebles vuelvan a su estado original, es decir, quedaron nuevamente en cabeza del señor MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA (q.e.p.d.).

“Décimo Primero (sic).- Es de anotar, que por las conductas desplazadas (sic) por los demandados al tratar de apropiarse de los inmuebles descritos mediante documentos falsos impidiendo la legalidad de la partición, son civilmente responsables a perder cada uno su parte en dichos bienes, y obligados a restituirla doblada cada uno, sin que sea necesario que los inmuebles ya estén ajustados a su estado original conforme a la decisión tomada por la Fiscalía, ya que basta la intención de atentar contra la masa herencial en perjuicio de los otros herederos, conforme lo establecen los artículos 1288 y 1824 del Código Civil.

“Décimo Segundo (sic).- Se inicia ante el Juzgado 22 de Familia de Bogotá, el trámite de REHECHURA DEL TRABAJO DE PARTICIÓN con Radicación 2018-238, teniendo en cuenta la modificación del numeral quinto de la sentencia de primera instancia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, donde se ordena rehacer el trabajo de partición de los bienes del causante, para que se adjudique a mis mandantes lo que les corresponda en su calidad de hijos de su fallecido padre” (el uso de las mayúsculas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada a reparto el 17 de septiembre de 2018 y su conocimiento le correspondió al Juzgado 22 de Familia de Bogotá, el que, mediante auto dictado el día 10 de diciembre del mismo año, la admitió y ordenó su notificación a los demandados (fol. 25 cuad. 1).

Los señores GLORIA INÉS y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN se notificaron, por medio de apoderado judicial, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 14 de mayo de 2019 (fol. 50 cuad. 1) y, oportunamente, contestaron el libelo, en el sentido de oponerse a todas las pretensiones. En relación con los hechos del mismo, manifestaron que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negaron los demás. Así mismo, plantearon la excepción de mérito que denominaron “PREJUDICIALIDAD”.

Por auto de 1º de agosto de 2019, se señaló la hora de las 2:00 P.M. del 31 de enero de 2020, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P.; la que, a petición de parte, se reprogramó para el 10 de marzo del mismo

año.

En la oportunidad antes dicha, se dejó constancia de que los demandados no asistieron a la vista pública; seguidamente, los actores absolvieron el interrogatorio al que fueron sometidos, tanto por la parte contraria como por el Juez a quo (10'20" a 36'20" y 36'44" a 40'36" de la grabación respectiva). Posteriormente, se fijó el litigio y se resolvió, desfavorablemente, la petición de suspensión del proceso por prejudicialidad que planteó el extremo pasivo, a través de su apoderado; seguidamente, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y, de oficio, se ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur de Bogotá que certificara la situación jurídica del inmueble identificado con la matrícula No. 50S-40197803. Finalmente, se suspendió la audiencia para continuarla el 24 de agosto de 2020, la que fue reprogramada para el 1º de junio de 2021, a las 9:00 A.M..

En el día y a la hora antes mencionados, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso los demandantes (7'03" a 9'14" de la grabación correspondiente) y los demandados (9'24" a 13'56" y 14'08" a 27'00" ibídem); posteriormente, el funcionario judicial dictó la sentencia con la que puso término a la controversia jurídica aquí suscitada, al menos en lo que a la primera instancia se refiere; es así como declaró que los integrantes del extremo pasivo ocultaron, dolosamente, los inmuebles identificados con los números de matrícula 50C-1378901 y 50S-40197803 dentro de la liquidación notarial de la herencia; en consecuencia, condenó a los demandados a perder su cuota sobre los referidos predios y al pago de las costas judiciales, las que fijó en la suma equivalente a cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (5 SMMLV), por concepto de agencias en derecho (27'12" a 1h:09'20" de la grabación correspondiente).

En el caso presente, los demandados, una vez enterados del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnaron por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "...dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización", plantearon un (1) reparo concreto a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación del recurso.

ÚNICO REPARO CONCRETO

Consideran los apelantes que el Juez a quo no podía proferir sentencia y,

por el contrario, debió suspender el proceso, en aplicación de lo previsto en el artículo 161 del C.G. del P., habida cuenta de que los jueces de la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria, todavía no han proferido el fallo dentro del proceso que, por el delito de fraude procesal, se adelanta en contra de los demandados, decisión que, en su opinión, resulta fundamental porque, en dicha actuación procesal, “también se controvierte la legalidad de las escrituras públicas No. 5211 del 4 de Diciembre de 1997 y No. 5230 del 5 de Diciembre de 1997”, de modo que no había otro camino que el de “la suspensión temporal”, pues la decisión penal tiene incidencia en el ocultamiento de bienes, porque además de definir la responsabilidad penal de los señores GLORIA INÉS y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, se pronunciará sobre la autenticidad de los instrumentos públicos antes citados.

Adicionalmente, refieren que al no estar definida la autenticidad de los títulos de adquisición ni la culpabilidad o el dolo por el juez penal, el juez de familia no podía definir si los demandados, deliberadamente, distrajeron los bienes de la sucesión del señor MARCO TULIO ROJAS LA ROTTA, ya que carece de respaldo probatorio y la responsabilidad penal no ha sido definida y que, si se aceptara lo contrario, sería desconocer la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución Política, pues se les declararían culpables de unas conductas que deben ser conocidas y decididas por otra autoridad judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL ÚNICO REPARO

De entrada se anuncia que el recurso de apelación no está llamado a prosperar, porque la solicitud de prejudicialidad que invocaron los recurrentes, en primera instancia, fue denegada en la audiencia del 10 de marzo de 2021, oportunidad en la que el Juez a quo manifestó que debido a que las escrituras públicas mediante las cuales los señores GLORIA INÉS y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN adquirieron los predios, fueron canceladas por la Fiscalía General de la Nación, al encontrar que las mismas se otorgaron con posterioridad al fallecimiento del causante, no había razón para suspender el proceso, decisión que cobró ejecutoria porque los hoy impugnantes no interpusieron recurso alguno en contra de la misma.

Ahora bien, pese a que, en la etapa de alegatos de conclusión, los apelantes insistieron en la suspensión del proceso por prejudicialidad, estima la Sala que, en realidad, no había lugar a su decreto, porque el delito por el cual avanza el proceso ante el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, es el de fraude procesal,

relacionado con la circunstancia de que los demandados, “con su intervención ante la judicatura, adelantaron diligencias encaminadas a engañar al funcionario judicial correspondiente y así poder obtener un beneficio personal y exclusivo para ellos dos, [...] desconociendo y pretermitiendo hacer mención de sus dos hermanos paternos MARCO TULLIO y JORGE ENRIQUE ROJAS MARTÍNEZ”, pero no se discute ya sobre la falsedad Material en documento público, agravada por el uso, en concurso con el delito de estafa y falso testimonio, porque el ente acusador precluyó la investigación por tales conductas, habida cuenta de que la acción penal prescribió.

De lo anterior, se concluye que el juez penal no se pronunciará ya respecto a la autenticidad de las escrituras públicas y, en tal sentido, resulta indiferente la decisión que tome dicho funcionario judicial sobre el particular, más aún si se tiene en cuenta que, a partir de las pruebas aquí recaudadas, aparece probado que el acto endilgado a los demandados, ciertamente, fue útil para sustraer el bien de la masa herencial y, en consecuencia, debe sancionárseles, como lo prevé el artículo 1288 del C.C..

Sobre la suspensión del proceso por prejudicialidad, la doctrina tiene dicho lo siguiente:

“De otra parte, no es pertinente la prejudicialidad si se investiga penalmente algún delito cometido con ocasión del proceso civil (por ejemplo un falso testimonio o una falsedad documental), por cuanto, independientemente de la sentencia penal, debe el juez civil pronunciarse sobre los medios probatorios y valorarlos para darles el alcance que tienen de acuerdo con las reglas de la crítica de la prueba, sin que importe en absoluto el resultado del proceso penal, por lo que no es necesario esperar a que el juez penal diga si realmente se cometió o no un ilícito y no es dable suspender el fallo, pretextando que se requiere manifestación del juez penal sobre si en los medios de prueba se cometió o no un ilícito” (HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, “Código General del Proceso”, Tomo 1, “Parte General”, Dupre Editores Ltda., Bogotá, 2016, p. 990 y ss).

En torno de la sustracción de los efectos hereditarios, la jurisprudencia señala lo siguiente:

“...implica siempre un acto fraudulento tendiente a apropiarse de bienes que de suyo pertenecen a la herencia o a la sociedad conyugal evitando o impidiendo así que hagan parte de la masa partible” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de marzo de 1957. M.P.: doctor GUILLERMO GARAVITO DURÁN).

En cuanto a sus efectos, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sentado lo que se transcribe a continuación:

“Como la disposición no concreta lo que constituye la sustracción, el juzgador tiene facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia. Los expositores y la jurisprudencia, particularmente la francesa, han admitido como principio, que todo fraude cometido, que tenga por objeto impedir la legalidad de la partición, constituye sustracción, cualesquiera que sean los medios que se empleen para cometerlos. Lo que tiene ocurrencia principalmente: primero, cuando un heredero hace uso de un documento falso, para apropiarse el todo o parte de la sucesión con perjuicio de sus coherederos; segundo, cuando el heredero ha empleado en su propio provecho valores que el difunto le había confiado a título de mandato; tercero, cuando el heredero del difunto, que recibió de éste una liberalidad bajo forma de una condonación de deuda, afirma falsamente haber pagado ésta para evitar la acumulación respectiva; cuarto, la sustracción resulta en veces del simple silencio que el heredero guarde de mala fe acerca de la existencia de un bien de la sucesión que se encuentra en su poder, y asimismo se acepta que el responsable de la sustracción puede librarse de la sanción penal, entregando espontáneamente y antes de que se haya entablado la acción respectiva, los bienes sustraídos” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de abril 1951. M.P.: doctor PABLO EMILIO MANOTAS).

Y sobre el verbo sustraer, en época pretérita, dijo la misma Corporación judicial:

“...no solamente se sustrae una cosa cuando se le quita de su sitio, sino cuando indebidamente se le cambia su situación jurídica, porque la sustracción implica siempre un acto fraudulento tendiente a apropiarse un bien de otro, por cualquier clase de medios.

“[...]

“La norma legal contenida en el artículo 1288 del CC. se refiere al acto que ejecute un heredero tendiente a apropiarse o disponer fraudulentamente de un bien de la sucesión, y es ese acto el que sanciona civilmente obligando a su autor a permanecer como heredero y a perder su parte en ese bien, sin perjuicio de las penas que por el delito le correspondan. No es necesario, para que se produzca la apropiación o disposición indebida, que el heredero aprehenda materialmente la cosa y la cambie de sitio, pues basta que atente de cualquier modo contra un bien de la herencia, sea este material o inmaterial, mueble o inmueble, y logre apropiárselo o desposeer de él a la sucesión, para que la sustracción deba entenderse consumada.

“Corresponde al juez, en cada caso particular, determinar si el acto

ejecutado por el heredero implica sustracción de bienes de la herencia, sancionable como lo dispone el artículo 1288 de que se viene hablando” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de septiembre 1957. M.P.: doctor GUILLERMO GARAVITO DURÁN).

De lo expuesto en precedencia, se concluye que debe demostrarse la conducta constitutiva del ocultamiento o de la distracción y la comprobación del dolo civil, esto es, de la intención de menoscabar los derechos de los demandantes, a fin de aplicar la sanción prevista en el artículo 1288 del C.C., elementos que la Sala encuentra acreditados en el caso de autos.

En efecto, a partir de la revisión del material probatorio adosado al plenario, se concluye que las escrituras públicas de compraventa No. 5211 y 5230 otorgada el 4 y el 5 de diciembre de 1997, respectivamente, mediante las cuales se transfirió a los señores GLORIA INÉS y JOSÉ OSWALDO ROJAS RINCÓN, el derecho de dominio sobre algunos bienes de los cuales era titular el señor MARCO TULLIO ROJAS LA ROTTA, fueron suscritas con posterioridad al deceso de este, el cual ocurrió el 30 de noviembre de 1997, pues tales documentos, según puede leerse en el dictamen grafológico que elaboró el 14 de octubre de 2014 el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, carecían de uniprocedencia comparados con las firmas de los que suscribió el causante en otras ocasiones, razón por la que el ente acusador ordenó, a continuación, la cancelación de tales instrumentos públicos y de las anotaciones que, con base en estos, se hicieron en los folios de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias números 50C-1378901 y 50S-40197803.

Aunado a lo anterior, deben aplicarse las consecuencias probatorias derivadas de la conducta procesal de los demandados, quienes no asistieron a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P. y tampoco justificaron su inasistencia dentro de la oportunidad prevista para ello, razón por la que debe observarse lo previsto en el numeral 4 del precepto jurídico ya citado, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 372. El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

“[...]

*“4. Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado **hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda**” (se subraya).*

*Por eso, podían tenerse como ciertos los hechos tercero y cuarto del libelo, en los que se indicó que los demandados **“en un acto tendencioso y de mala fe desconocieron los legítimos derechos que tienen los otros herederos, **distrayendo, además, intencionalmente los bienes inmuebles pertenecientes a la masa herencial, buscando defraudar con desmedro a sus intereses en la partición de dichos bienes a los hermanos ROJAS MARTÍNEZ**”**, actuaciones que, según afirmaron los interesados, se produjeron de manera dolosa, pues “mediante unas compraventas espurias” dichos predios no hicieron parte del inventario y afectaron, “premeditadamente, la sucesión” (negritas fuera del texto).*

Así las cosas, concluye la Sala que, ciertamente, los demandados alteraron la situación jurídica de los aludidos bienes raíces, lo que implica, según lo tiene establecido la jurisprudencia, “un acto fraudulento tendiente a apropiarse de un bien de otro”, pues, mediante el uso de documentos falsos, pretendieron apoderarse de una parte de los bienes que conformaban la masa sucesoral, en perjuicio de los restantes asignatarios a título universal, conducta que se consumó, al punto de que la Fiscalía General de la Nación, canceló las escrituras públicas varias veces mencionadas y las anotaciones que se hicieron con base en las mismas.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, se confirmará, en lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

*En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,***

RESUELVE

1º.- CONFIRMAR, en lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada,

esto es, la de 1° de junio de 2021, proferida por el Juzgado 22 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2°.- Costas a cargo de los apelantes. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.).

3°.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad:11001-31-10-022-2018-00764-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad:11001-31-10-022-2018-00764-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-022-2018-00764-01