

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MERY ESMERALDA AGÓN AMADO

BUCARAMANGA, VEINTIDÓS (22) DE MAYO DE DOS MIL VEINTE (2020)

REFERENCIA: LIQUIDACIÓN- SUCESIÓN INTESTADA
RADICADO: 68001-31-10-751-2012-00013-01 INTERNO: 2019-979
CAUSANTE: PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN
DEMANDANTE: ELSA PLATA MURCIA y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO 8° DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

I. ASUNTO

Resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los hermanos GARCÍA GAMBOA y de la SRA. ELSA PLATA MURCIA, respectivamente, contra los autos proferidos por la señora JUEZ 8ª DE FAMILIA DE BUCARAMANGA el 16/09/2019 y el 21/10/2019, en el proceso de la referencia.

1

II. ANTECEDENTES

1. Esta es la sucesión testada del SR. PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN, quien falleció el 26/12/2011, y en la que intervienen como interesados su cónyuge sobreviviente ELSA PLATA MURCIA y sus hijos JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA, PEDRO GONZALO GARCÍA VILLABONA, MIGUEL ANGEL GARCÍA SÁNCHEZ, LUZ MARINA GARCÍA SÁNCHEZ, CARMEN CECLIA GARCÍA GAMBOA -ahora de SERRANO-, JESÚS EDUARDO GARCÍA GAMBOA, JORGE ELIECER GARCÍA GAMBOA, CLELIA SMITH GARCÍA GAMBOA, JOSÉ LUDWING GARCÍA GAMBOA, ERWIN GARCÍA GAMBOA y GLADYS JUDITH GARCÍA GAMBOA -ahora de DUTERQUE-i.

Mediante Escritura Pública 1503 del 14/07/2000ii, suscrita en la Notaría 8ª del Círculo de Bucaramanga, se protocolizó el testamento del causante, en el que se dispuso:

DE LA CUARTA DE MEJORAS.- Es mi voluntad que a mi muerte, esta cuarta de mejoras, representada en mi Empresa denominada

SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO – GARCÍA Y OREJARENA LIMITADA (...), en la que poseo veinte mil (20.000) cuotas o partes de interés social, se distribuya así: Para JOSE FRANCISCO GARCÍA MEDINA: 1.400 CUOTAS; para CLELIA SMITH GARCÍA GAMBOA: 800 CUOTAS; JESÚS EDUARDO GARCÍA GAMBOA: 800 CUOTAS; JOSÉ LUDWING GARCÍA GAMBOA: 800 CUOTAS; ERWIN GARCÍA GAMBOA: 400 CUOTAS; GLADYS JUDITH GARCÍA GAMBOA –ahora de DUTERQUE–: 400 CUOTAS; y para JORGE ELIECER GARCÍA GAMBOA: 400 CUOTAS.

DE LA CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN.– Es mi voluntad que a mi muerte, la cuarta parte de todos mis bienes concretamente la que la ley designa como cuarta de libre disposición, sea para mi esposa ELSA PLATA MURCIA [a quien designó como albacea de la herencia], y es que ésta cuarta sea asignada así:

a) Con la mitad o cincuenta por ciento (50%) del inmueble distinguido como el APARTAMENTO QUINIENTOS UNO (501) que se encuentra ubicado en el Séptimo piso del EDIFICIO ALTASERRA (...).

b) Con la mitad de los muebles y enseres que se encuentran en el mismo apartamento y componen el menaje doméstico; y el faltante para completar el valor de esta cuarta de libre disposición de todos mis bienes en *cuotas o partes de interés social que poseo*ⁱⁱⁱ, –/ en mi Empresa denominada SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO – GARCIA Y OREJARENA LIMITADA.

PARAGRAFO.– También es mi deseo y voluntad que, a mi muerte, mis herederos que serán beneficiados de la cuarta de mejoras y/*mi señora con* la cuarta de libre disposición; así como todos los que reciban la legítima rigurosa, representados sus derecho(sic) en *cuotas o / partes de interés social que poseo en* mi Empresa SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO –GARCÍA Y OREJARENA LIMITADA, perciban las utilidades en tanto sean los titulares de las *cuotas/o partes de interés social* de esta Empresa, en dinero mas no en bienes; pues es entendido que éstos son de propiedad de la sociedad y son indispensables para su funcionamiento.

2. El 11/12/2017 se aprobaron los inventarios y avalúos, en los que se incluyeron veinte activos, un pasivo en cero pesos y una recompensa a favor de la masa sucesoral, así:

PARTIDA	ACTIVO	AVALÚO
1	20.000 acciones o cuotas de la sociedad	\$5.000.000.000

	SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA. Cada cuota se valuó en la suma de \$250.000	
2	248 acciones de la ORGANIZACIÓN TIERRA SANTA	\$2.480.000.000
3	Apartamento 501 de ALTA SERRA	\$300.000.000
4	Apartamento 902 de la Unidad Residencial Terranova	\$80.000.000
5	Apartamento del primer piso del Multifamiliar García	\$70.000.000
6	Apartamento del segundo piso del Multifamiliar García	\$120.000.000
7	Apartamento de tercer piso y altillo del Multifamiliar García	\$227.000.000
8	lote de terreno ubicado en el municipio de Piedecuesta e identificado con la M.I. 314-45798	\$500.000.000
9	Lote de terreno rural denominado SAN PEDRO, ubicado en el municipio de La Mesa de Los Santos, identificado con la M.I. 314-41186, y con un área de 4 Has y 422 mts ² .	\$323.500.000
10	Lote de terreno denominado LAS AVELLANAS M.I. 314-39647, ubicado en la Mesa de Los Santos	\$206.080.000
11	Lote de terreno con construcciones, denominado SAN PEDRO DE LA MESA, ubicado en el municipio de La Mesa de Los Santos, identificado con la M.I. 314-39701, y con un área de 5 Has y 6.517 mts ² . El lote se avaluó e \$452.080.000 y las mejoras en \$429.600.000.	\$881.680.000
12	Una camioneta Ford Explorer de placa CWB-387	\$30.000.000
13	50% de una camioneta Super Carry de placa BVC947	\$3.800.000
14	50% de un vehículo Club Wagon de placa ICE-181	\$750.000
15	Diez reses CEBÚ hembras mayor de tres años	\$9.800.000
16	Dinero en efectivo	\$35.140.054
17	Maquinaria, herramientas y demás elementos que se hallan en el predio SAN PEDRO	\$15.000.000
18	Muebles que se encuentran en el apartamento 501 de ALTA SERRA	\$29.380.000
19	Saldo en dinero a favor del causante en la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A.	\$45.713.782
20	Saldo en dinero a favor del causante, adeudado por dichas empresas y/o depositado en cuentas bancarias.	\$273.202.364
TOTAL ACTIVO SOCIEDAD CONYUGAL		\$10.631.046.200
1	Como pasivo de la sociedad conyugal y a favor del patrimonio del causante: Una recompensa por la suma de \$277.023.094,98, correspondiente a 10.000 cuotas que el causante aportó al momento de contraer matrimonio con la SRA. ELSA PLATA MURCIA.	\$277.023.094,98

3. El 15/11/2018 se presentó el trabajo de partición en el que se inventarió como acervo conyugal y hereditario, entre otros bienes, los siguientes:

PARTIDA	ACTIVO	AVALÚO
1ª	19.000* acciones o cuotas de la sociedad SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA. Cada cuota se valuó en la suma de \$250.000. * El partidor aclaró que si bien esta partida se compone de 20.000 acciones, lo cierto es que en el proceso 2016-308 seguido en el JUZGADO 7º CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, se decretó una medida cautelar sobre 1.000 acciones. “[P]or ende si el proceso se llegare a fallar a favor del señor OREJARENA, entonces entrará de las cuotas, aproximadamente \$250.000.000, que se distribuiría así: La mitad para la cónyuge por gananciales y la otra mitad para los herederos hijos, habida cuenta de que la cuarta de libre disposición solo se puede completar con cuotas, lo que no le permite a la cónyuge sobreviviente (...) recibir dinero por tal asignación; y si el proceso se resuelve en contra de FERMÍN OREJARENA, las 1.000 cuotas se adjudicarían así 795 para la cónyuge, pues la liquidación (incluyendo tales cuotas) le otorgaría 14.795; y, para los herederos hijos se les adjudicaría 205 para distribuir entre 11, pero por ahora no se efectuará esta adjudicación por no haberse finiquitado aún el citado proceso judicial, por lo que dicho trámite deberá efectuarse en una liquidación adicional.”iv	\$4.750.000.000
	Como pasivo de la sociedad conyugal y a favor del patrimonio del causante: Una recompensa por la suma de \$277.023.094,98, correspondiente a 10.000 cuotas que el causante aportó al momento de contraer matrimonio con la SRA. ELSA PLATA MURCIA.	\$277.023.094,98 *Esta suma de dinero la aproximó a \$277.023.100,00

También se estableció:

VALOR NETO SOCIEDAD CONYUGAL → \$10.104.023.100 de los cuales corresponde a cada cónyuge -a ELSA PLATA MURCIA y a la masa sucesoral de PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN- la suma de \$5.052.011.550

VALOR RECOMPENSA → \$277.023.100

Entonces, la masa de la herencia a repartir tiene un valor de **\$5.329.034.650**, y los gananciales que le corresponden a la señora ELSA PLATA MURCIA tienen un valor de **\$5.052.011.550**.

Lo que significa que los límites para la herencia son, por:

- LEGÍTIMAS corresponde \$2.664.517.325
- MEJORAS corresponde \$1.332.258.662,50
- CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN corresponde \$1.332.258.662,50

Sin embargo: (i) como la cuarta de libre disposición solo alcanzó a cubrir la suma de \$1.289.690.000 de la suma límite de ésta cuarta - \$1.332.258.662,50- la suma restante, \$42.568,662.50, acrecienta el valor de las legítimas. Y (ii) como el valor de la cuarta de mejoras asciende a \$1.250.000.000, siendo el valor de esta cuarta la suma de \$1.332.258.662,50, la suma restante de \$82.258.662.50, también acrecienta las legítimas.

En consecuencia, el valor de las legítimas asciende a la suma de \$2.789.344.650.oo.

La distribución de las hijuelas se estableció así:

HIJUE LA	A FAVOR	VALOR	BIENES CON LOS QUE SE PAGA
1ª	ELSA PLATA MURCIA Por gananciales	\$5.052.011.550	9.500 Acciones -c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA, por valor de \$2.375.000.000,oo. 124 Acciones -c/u \$10.000.000- de la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$1.240.000.000. 50% del apartamento 501 de ALTA SERRA, 50% del apartamento del segundo piso del Multifamiliar García, 80% de un lote de terreno del predio LAS AVELLANAS, 100% del lote SAN PEDRO DE LA MESA de M.I. 314-39701, 100% de una camioneta Ford Explorer de placa CWB-387, 50% de la camioneta Super Carry de placa BVC947, 50% del vehículo Club Wagon de placa ICE-181, 10 reses CEBÚ hembras mayor de tres años, dinero en efectivo -\$35.140.054- por venta de reses y que fue consignado en la cuenta

	Por cuarta de libre disposición	\$1.289.690.000	del juzgado, totalidad de muebles ubicados en el predio SAN PEDRO DE LA MESA, 50% de los muebles ubicados en el apartamento 501 del edificio ALTA SERRA, dinero -\$45.713.782- por pago de crédito recibido por ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., y dinero en efectivo -\$25.573.714- tomado de una cuenta de ahorros de BANCOLOMBIA. 4.500 Acciones -c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA, por valor de \$1.125.000.000. 50% del apartamento 501 de ALTA SERRA y el 50% de los muebles ubicados en el apartamento 501 del edificio ALTA SERRA.
2ª	JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA Por legítima	\$253.576.786.36	12 Acciones -c/u \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$120.000.000. 50% del apartamento del segundo piso del Multifamiliar García, 20% de un lote de terreno del predio LAS AVELLANAS, dinero en efectivo -\$32.360.786,36- de cuenta de ahorros del banco GNB SUDAMERIS.
	Por cuarta de mejoras	\$350.000.000	1.400 Acciones -c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA, por valor de \$350.000.000.
3ª	PEDRO GONZALO GARCÍA VILLABONA Por legítima	\$253.576.786.36	Una tercera parte (1/3) del apartamento 902 de la Unidad Residencial Terranova, una tercera parte (1/3) del apartamento del primer piso del Multifamiliar García, una tercera parte (1/3) de un lote de terreno de M.I. 314-45798 y dinero en efectivo -36.910.119.36-.
4ª	MIGUEL ANGEL GARCÍA SÁNCHEZ Por legítima	\$253.576.786.36	Una tercera parte (1/3) del apartamento 902 de la Unidad Residencial Terranova, una tercera parte (1/3) del apartamento del primer piso del Multifamiliar García, una tercera parte (1/3) de un lote de terreno de M.I. 314-45798 y dinero en efectivo -36.910.119.36-.
5ª	LUZ MARINA GARCÍA SÁNCHEZ Por legítima	\$253.576.786.36	Una tercera parte (1/3) del apartamento

			902 de la Unidad Residencial Terranova, una tercera parte (1/3) del apartamento del primer piso del Multifamiliar García, una tercera parte (1/3) de un lote de terreno de M.I. 314-45798 y dinero en efectivo -36.910.119.36-.
6ª	CARMEN CECILIA GARCÍA DE SERRANO Por legítima	\$253.576.786.36	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23.
7ª	CLELIA SMITH GARCÍA GAMBOA Por legítima Por cuarta de mejoras	\$253.576.786.36 \$200.000.000	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 800 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA, por valor de \$200.000.000.
8ª	GLADYS JUDITH GARCÍA DE DUTERQUE Por legítima Por cuarta de mejoras	\$253.576.786.36 \$100.000.000	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 400 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA.
9ª	JESÚS EDUARDO GARCÍA GAMBOA		

	Por legítima Por cuarta de mejoras	\$253.576.786.36 \$200.000.000	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 800 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA.
10ª	JOSÉ LUDWING GARCÍA GAMBOA Por legítima Por cuarta de mejoras	\$253.576.786.36 \$200.000.000	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 800 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA.
11ª	ERWING GARCÍA GAMBOA Por legítima Por cuarta de mejoras	\$253.576.786.36 \$100.000.000	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 400 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA.
12ª	JORGE ELIECER GARCÍA GAMBOA Por legítima	\$253.576.786.36	16 Acciones -c/u por \$10.000.000- de ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., por valor de \$160.000.000. Una séptima parte (1/7) del apartamento de tercer piso y altillo del Mutifamiliar García, una séptima parte (1/7) del lote de terreno SAN PEDRO de M.I. 314-

	Por cuarta de mejoras	\$100.000.000	41186, y dinero en efectivo por \$14.933.929,23. 400 Acciones c/u \$250.000- de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LTDA.
--	-----------------------	---------------	---

4. El apoderado de los hermanos GARCÍA GAMBOA objetó el trabajo de partición con fundamento en lo siguiente:

- A la heredera CARMEN CECILIA GARCÍA DE SERRANO no se le adjudicaron acciones de la empresa SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO, el bien más rentable de la herencia, lo que significa que se le “niega y/o deshereda de participar en los bienes de su padre, y a derivar de estos una renta que le permita una subsistencia digna en el ya atardecer de su vida.”^v En consecuencia, debe reemplazarse la séptima parte que se le asignó del lote SAN PEDRO y del apartamento del tercer piso y altillo del Multifamiliar García, por cuotas o derechos en la sociedad SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO, tomándolas de las cuotas que aportó el causante a la sociedad conyugal con ELSA PLATA MURCIA. Misma asignación que debe hacerse a los demás hermanos GARCÍA GAMBOA.
- El lote de terreno SAN PEDRO, el cual fue asignado a los hermanos GARCÍA GAMBOA y que tiene un área de 4 hectáreas y 422 mts², “no permite una cómoda división y la Secretaría de Planeación del Municipio de Los Santos no da Licencia para dividir este terreno rural en 7 partes, esto hace que el valor de cada lote será(sic) menor su precio.”^{vi} Además, este lote no tiene casa de habitación y tampoco vía carreteable de ingreso. Pero a la cónyuge sí se le asignó un lote con construcciones de casa, piscina y demás.

Por lo que “la partición no está realizada en forma equitativa y justa, que se le esté dando a cada uno de los herederos lo que legalmente les corresponde, los lotes adjudicados a los herederos no guardan equivalencia ni semejanza, no hay igualdad e la adjudicación a cada uno de los coasignatarios, ni está ajustada a derecho, el señor Juez, no solo a solicitud de cualquiera de los herederos, sino que también oficiosamente puede ordenar que se rehaga la partición, como lo ordena el Artículo 509 del Código General del Proceso.”^{vii}

- A la cónyuge sobreviviente no se le debió asignar acciones de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO en la cuarta de libre disposición, ya que el causante en su testamento no se determinó, y tampoco es posible determinar, el número de acciones para adjudicarle. Situación que

contraviene lo dispuesto en el artículo 1124 del C.C.: Toda asignación deberá ser, o a título universal o de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros y cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita.

- Que el causante tenía 20.000 cuotas en la sociedad SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO, de ellas se deduce las 5.000 dejadas a los hermanos GARCÍA GAMBOA, y las restantes 15.000 deben ser repartidas entre la cónyuge y todos los hijos. Y no como se hizo en el trabajo de partición, en el que a la cónyuge se le asignó casi la totalidad de dicha empresa, junto con los frutos producidos por ésta, lo que significa que no hay una igualdad en la adjudicación.

5. La apoderada de la cónyuge sobreviviente se opuso a la prosperidad de las objeciones puesto que: La adjudicación de las cuotas de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO a la cónyuge, no obedece a un capricho del partidor sino al cumplimiento de la ley, esto es, lo que le corresponde por gananciales y según las disposiciones testamentarias, en cuanto a la cuarta de libre disposición. De la misma manera como se atendió la voluntad del testador al adjudicar 5.000 cuotas para mejorar a seis de los siete hijos GARCÍA GAMBOA. Entonces, de las 9.500 cuotas se sacan las 5.000 para la cuarta de mejoras y las restantes 4.500 para completar la cuarta de libre disposición. Y es que es clara la disposición testamentaria en el sentido de completar la cuarta de libre disposición, para la cónyuge, con las cuotas o derechos de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO, no hay duda de eso.

“Entonces, acaso, no es lo que la ley hace: Dar potestad a una persona para que mediante testamento mejore o “privilegie” según su voluntad, desde luego sin afectar las legítimas ... En este caso, las legítimas se mantienen incólumes ... Es más, crecieron por los saldos de las cuartas.”^{viii}

“Así la CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN = \$1.332.258.662,50, que necesariamente debía (y debe) pagarse como lo dijo el Testador:

	\$1.332.258.662,50
Menos 50% del apartamento ...	150.000.000,00
Menos 50% del menaje doméstico ...	<u>14.690.000,00</u>
Saldo para completar con cuotas	\$1.167.568.662,50

Siguiendo las instrucciones del Testador, se determinan las cuotas para completar la cuarta de libre disposición:

\$1.167.568,50 dividido en \$250.000 (valor de cada cuota) = 4.670 cuotas.

Como solo de las 9.500 cuotas de la herencia, pagadas las 5.000 de los mejorados, quedaron 4.500 cuotas, se adjudican estas quedando un remanente sin poderse pagar por sustracción de materia.”^{ix}

Y, de las 19.000 cuotas había que asignarle la mitad, 9.500, a la cónyuge, por concepto de gananciales. Que fue lo que se hizo, y por lo tanto no puede considerarse que se le asignaron cuotas de más.

6. El apoderado de JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA se opuso a la objeción porque (i) en la liquidación de la sociedad conyugal cada socio tiene derecho a la mitad de los bienes, entonces, las cuotas de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO son la mitad para la cónyuge sobreviviente y la otra mitad para la masa dejada por el causante.

(ii) Las 5.000 cuotas para mejorar a algunos de los hijos, se deducen de las cuotas que le pertenecen al causante, es decir, de las 9.500; y las restantes para completar la cuarta de libre disposición que será para la cónyuge sobreviviente; esa fue la voluntad del testador.

(iii) Las disposiciones testamentarias pueden determinarse claramente.

(iv) “[E]l partidor benefició a los poderdantes del Objetante Les entrega un predio de valor, por hectárea, inferior al valor, por hectárea, de los que se les adjudican en la misma zona a ELSA PLATA MURCIA y JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA... Aquellos (García Gamboa), por menos precio reciben más... Elsa Plata y mi Poderdante, por más dinero, reciben menos.”^x

11

III. AUTO APELADO 1: RESUELVE INCIDENTE DE OBJECCIÓN

El 16/09/2019 la señora JUEZ 8ª DE FAMILIA DE BUCARAMANGA resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA PROSPERIDAD PARCIAL de la objeción a la participación, presentada por los herederos [los hermanos GARCÍA GAMBOA] representados por el Dr. José Armando Arenas, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR rehacer la Partición de la herencia del causante PEDRO JESUS GARCIA DURAN, incluyendo como PARTIDA PRIMERA: 20.000 cuotas de participación en la sociedad Servicios Fúnebres San Pedro Ltda, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR al partidor que adjudique a los herederos objetantes CARMEN CECILIA, CLELIA SMITH, GLADYS JUDITH, JESUS EDUARDO, JOSE LUDWING, ERWING Y JORGE ELIECER, SEISCIENTAS OCHETA Y TRES COMA SESENTA Y SIETE (683,67) cuotas de participación, de la sociedad Servicios Fúnebres San Pedro Ltda., como parte de pago de las legítimas que a ellos les corresponde, correspondiendo a cada uno de ellos 97,66 cuotas de la referida sociedad, que ascienden a la suma de \$24.415.000.

CUARTO: ORDENAR al partidor al momento de rehacer la partición y hecha la liquidación de la sociedad conyugal, adjudicar a la cónyuge supérstite por gananciales 9.545,95 cuotas de participación de la Sociedad Servicios Fúnebres San Pedro, y por cuarta de Libre Disposición 4.770,37 cuotas, para un total adjudicado de la partida primera a la cónyuge de 14.316,32.

QUINTO: SE SUGIERE al partidor que conserve las demás adjudicaciones realizadas, en la medida de lo posible, de conformidad con la[s] reglas a las que debe regirse, como que en caso de que las adjudicaciones por legítimas realizadas a los Herederos CARMEN CECILIA, CLELIA SMITH, GLADYS JUDITH, JESUS EDUARDO, JOSE LUDWING, ERWING Y JORGE ELIECER GARCÍA GAMBOA, en atención al numeral segundo de la resolutive, sobrepasaren la legítima rigurosa, le reste el excedente al porcentaje adjudicado a estos en La Partida Novena.

SEXTO: (...)

SÉPTIMO: ORDENAR al partidor que incluya dentro del acápite de los hechos que reseña en el trabajo partitivo, el reconocimiento de la calidad de legatarios los herederos testamentarios del causante.

(...)

Estas fueron las razones de la decisión:

- El partidor no podía por su propia cuenta, excluir parte del activo, al dejar de repartir las 1.000 cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, máxime cuando con ese hecho: se dejó sin participación en dicha sociedad a los herederos que no fueron mejorados, y se les impuso el pago de un pasivo social, cuando tanto la cónyuge como cada heredero deben pagarlo a prorrata de sus derechos en la herencia y en la sociedad conyugal. Además de que en el inventario no se incluyó ningún pasivo.

- La cláusula de la cuarta de libre disposición es lo suficientemente clara para determinar que el saldo de ésta se pagará con cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO. Ahora, sobre la alterabilidad del

testamento, en cuanto a dicha cláusula se refiere, este aspecto ya se decidió por el JUZGADO 6º DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, en el proceso de nulidad de testamento de radicación 2012-303, en el que en sentencia se negaron las pretensiones de los hermanos GARACÍA GAMBOA. Decisión que se confirmó por el Tribunal^{xi}.

- Prospera el argumento de que la repartición de las cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO fue injusta e inequitativa al dejar de repartir estas cuotas a quienes no fueron beneficiados con la cuarta de mejoras y de libre disposición, ya que el valor de la recompensa por haber aportado el causante 10.000 cuotas al matrimonio, debió sacarse de las mismas cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO. Es decir, la recompensa de “227.023.94,98” equivale a 908.09 cuotas, las cuales deben deducirse de las 20.000, cuyo resultado se divide en dos, lo que arroja para cada cónyuge 9.545,955 cuotas. Pero sumando a las 9.545,955 cuotas del causante, las 908.09 cuotas de la recompensa, da un total de 10.454,04 cuotas para repartir en la sucesión.

Entonces, 5.000 cuotas para mejoras, 4.770,37 para la cuarta de libre disposición y 683,67 para incluirse en la legítima y repartir entre los herederos.

-El valor de la recompensa debió deducirse del activo de la sociedad conyugal, y ya de dicho resultado se sacan los gananciales para cada cónyuge, así: “10.631.246.200 - \$227.023.094,98 (sic), para un total de \$10.404.223.105,1”^{xii} Entonces los gananciales de cada cónyuge ascienden a \$5.202.111.552,55, y la herencia es la sumatoria de \$5.202.111.552,55 más la recompensa de -\$227.023.094,98 (sic), para un total de \$5.429.134.647,53. Por lo que la cuarta de mejoras y de libre disposición tienen un límite máximo de \$1.357.283.661,88, cada una. Como la cuarta de mejoras asciende a \$1.250.000.000, su excedente, la suma de \$107.283.661,88, acrece la legítima, la cual asciende a la suma de \$2.821.850.985,64; entonces a cada uno de los hijos del causante les corresponde \$256.531.907,78 por su legítima.

- A la cónyuge le corresponde por cuarta de libre disposición, 4.770,37 cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, más 9.545,95 cuotas por gananciales, las que suma en total 14.316,32

- Que el querer del testador es que “las restantes cuotas no adjudicadas testamentariamente, se distribuyeran por partes iguales a sus restantes hijos, pues así lo dice su testamento en el parágrafo del literal b) de la cláusula segunda cuando estipula: “también es mi deseo y voluntad que a mi muerte, mis herederos por cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición, así como todos los que reciban la legítima rigurosa representados sus derechos en partes de interés social en la empresa Servicios fúnebres San Pedro, perciban utilidades en tanto sean los titulares de las cuotas de esta empresa, en dinero, mas no en bienes, pues es entendido que estos bienes son de la sociedad y son indispensables para su funcionamiento.”

- Las 683,67 cuotas “deberán usarse para pagar las legítimas de los siete herederos objetantes, ya que los cuatro restantes se mantuvieron conforme con los que les fue adjudicado”^{xiii}. Correspondiéndole a CARMEN CECILIA, CLELIA SMITH, GLADYS JUDITH, JESÚS EDUARDO, JOSÉ LUDWING, ERWING y JORGE ELIECER, 97.66 cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, a cada uno. Cuotas que equivalen a \$24.415.000. Quedando la legítima de cada heredero en la suma de \$256.531.907,78.

- En cuando a la asignación de los lotes de las partidas 9 y 11, no encontró que “los dos lotes sean diferentes, que si bien el lote inventariado en la partida novena no tiene mejoras, es apto para que en él se construya a gusto de los herederos, y es susceptible de división material, pues el objetante no demostró, pese haberlo manifestado, que la Secretaría de Planeación de la MESA DE LOS SANTOS no diera licencia para partir el terreno en 7 partes. En todo caso no pudiendo adjudicarse un predio rural y un inmueble urbano, a cada heredero, correspondía al partidor, como en efecto lo hizo, adjudicarle a cada heredero un porcentaje tanto en un inmueble rural como en uno urbano, ocurriendo lo mismo con los gananciales de la cónyuge, a quienes se le asignaron bienes tanto urbanos como rurales”^{xiv}.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO 1

1. El vocero judicial de los hermanos GARCIA GAMBOA pide: (i) que modifique el numeral primero de la parte resolutive para que se declare la prosperidad de la totalidad de las objeciones, (ii) que se modifique el numeral 3º para que las 5.000 cuotas de los hermanos GARCÍA GAMBOA se deduzcan de las 20.000 cuotas de las que era propietario el causante, en consecuencia, se le asigne a cada uno de ellos 714,285 cuotas independientemente de la adjudicación en los demás inmuebles urbanos y rurales, de las cuotas de la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA y de las cuotas asignada por testamento; (iii) que se modifique el numeral 4 para que a la cónyuge se le asigne como cuarta de libre disposición, la totalidad del inmueble denominado SAN PEDRO, CON 124 ACCIONES de la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA, el 50% del apartamento de ALTA SERRA, el 50% de los bienes muebles ubicados en dicho inmueble y dos vehículos. Y (iv) modificar el numeral séptimo en el sentido de que los hermanos GARCÍA GAMBOA no son legatarios sino herederos, en virtud a la su condición de hijos del causante y a que “quien sucede a título universal es heredero, y se llama legatario quien sucede a título singular.”^{xv}

Este pedimento se sustenta, principalmente, en las mismas razones en que se basó su objeción y en que en el testamento no se determinó el número de acciones o cuotas que la cónyuge recibiría de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, como cuarta de libre disposición.

Argumenta que no hay razón para que el partidor le hubiese entregado a la cónyuge la totalidad de las dos empresas y solo a los herederos les hubiese asignado tan solo 5.000 cuotas de una de las dos sociedades.

Alega que los herederos CARMEN CECILIA GARCÍA DE SERRANO, PEDRO GONZALO GARCÍA VILLABONA, MIGUEL ANGEL GARCÍA SANCHEZ y LUZ MARINA GARCÍA SÁNCHEZ, fueron “ignorados para participar en la fortuna de su padre”, la cual se basa en las empresas. Que el lote asignado a los hermanos GARCÍA GAMBOA “es un verdadero peladero (...) carente de agua, de luz, de vía carreteables, de caminos transitables, [es] de arid[ez] total, no tiene vivienda, no tiene nada, es un terreno que no se puede explotar, sin ningún valor comercial, lejos del desarrollo social y económico”^{xvi}; pero a la cónyuge sí se le asignó uno de mayor extensión, con casa, servicios públicos, con instalación para explotación de ganadería, como la tenía el causante, y con demás comodidades.

Arguye que “[e]n ninguna parte de la ley o del testamento se expresa en forma clara y precisa que a la señora ELSA PLATA MURCIA se le debe privilegiar con 14.316,32 cuotas o derechos en la Empresa SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO LIMITADA. No se puede adivinar o completar el testamento para hacer esta asignación.”^{xvii}

15

2. La apoderada de la cónyuge sobreviviente pide se reforme:

(i) El numeral primero, en el sentido de que en lo único que prospera la objeción es en la corrección del nombre de la CARMEN CECILIA GARCÍA DE SERRANO.

(ii) El numeral cuarto, para que se adjudique a la cónyuge, por concepto de gananciales, las 10.000 cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO LTDA, y por cuarta libre de disposición, 4.795 cuotas; para un total de 14.795 cuotas; esto con base en que por la liquidación de la sociedad conyugal le corresponde la mitad de las cuotas, esto es, 10.000 cuotas; y ya por expresa disposición del testador y por exacta operación matemática, le corresponde 4.795 cuotas.

(iii) El numeral tercero, para que a los hermanos GARCÍA GAMBOA se les adjudique solamente, y para todos, 205 cuotas de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO, porque son estas únicas cuotas las que quedan por repartir, ya que de lo contrario se contravendrían las disposiciones testamentarias; lo que significa que 29 cuotas le corresponderían a cada uno, y las dos cuotas restantes, se les asignarían en común y proindiviso.

Y, (iv) el numeral séptimo, para que se ordene al partidor que se incluya en los hechos del trabajo de partición, que los SRS. JOSE FRANCISCO GARCÍA

MEDINA, CLELIA SMITH GARCÍA GAMBOA, JESÚS EDUARDO GARCÍA GAMBOA, JOSÉ LUDWING GARCÍA GAMBOA, ERWIN GARCÍA GAMBOA, GLADYS JUDITH GARCÍA GAMBOA –ahora de DUTERQUE– y JORGE ELIECER GARCÍA GAMBOA, fueron reconocidos en auto del 30/01/2019 como legatarios en virtud de las asignaciones testamentarias.

V. OPOSICIÓN A LA PROSPERIDAD DE LOS RECURSOS

1. La apoderada de la cónyuge sobreviviente afirmó que acceder a lo que pretenden los hermanos GARCÍA GAMBOA, sería actuar contra derecho porque se contravendría lo dispuesto en la ley y se desconocería la voluntad del causante. Que las objeciones de éstos no prosperaron y la orden de rehacer el trabajo obedeció a la facultad oficiosa del operador judicial. Y que la calidad de éstos está consignada en el auto del 30/01/2019.

2. El apoderado de los hermanos GARCÍA GAMBOA alegó que la apoderada de la cónyuge sobreviviente no debió recurrir sino objetar el trabajo de partición, lo que significa que sí estaba de acuerdo con éste.

16

VI. AUTO APELADO 2: CORRIGE AUTO QUE RESOLVIÓ LA OBJECCIÓN

En auto del 21/10/2019 la señora JUEZ 8ª DE FAMILIA resolvió:

PRIMERO: Corregir la parte motiva de la decisión de fecha 16 de septiembre de 2019, que resolvió la objeción a la partición, únicamente respecto de lo descrito en las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO: Corregir los numerales 3, 4, (sic) y 6 de la parte resolutive de la providencia del 16 de septiembre de 2019, los cuales quedarán así:

TERCERO: ORDENAR al partidor que adjudique a los herederos objetantes CARMEN CECILIA, CLELIA SMITH, GLADYS JUDITH, JESUS EDUARDO, JOSE LUDWING, ERWING Y JORGE ELIECER, SETECIENTAS CINCUENTA Y OCHO COMA SETENTA Y SIETE (758,77) cuotas de participación, de la sociedad Servicios Fúnebres San Pedro Ltda como parte de pago de las legítimas que a ellos les corresponde, correspondiendo a cada uno de ellos 108,39 cuotas de la referida sociedad, que ascienden a la suma de \$27.098.928,57.

CUARTO: ORDENAR al partidor al momento de rehacer la partición y hecha la liquidación de la sociedad conyugal, adjudicar a la cónyuge supérstite por gananciales 9.445,95 cuotas de participación de la Sociedad Servicios Fúnebres San Pedro, y por cuarta de Libre Disposición 4.795,27 cuotas, para un total adjudicado de la partida primera a la cónyuge de 14.241,22.

Esto con sustento en que se erró al señalar que el acto del inventario era la suma de \$10.631.246.200, cuando la cifra correcta es \$10.631.046.200; ocurriendo lo mismo con el valor de la recompensa, pues se indicó que era de \$227.023.094,98, cuando lo correcto es \$277.023.094,08. Errores que repercutieron en los numerales antes transcritos.

Con base en esto, realizó los siguientes cálculos:

- El activo de la sociedad conyugal sale de restarle el valor de recompensa (\$277.023.094,08) al total del activo inventariado (\$10.631.046.200), lo que arroja como resultado la suma de \$10.354.023.106, la que dividida en dos, da como gananciales para la cónyuge y el causante, la suma de \$5.177.011.553 para cada uno.

17

Entonces, a los \$5.177.011.553 del causante se le suma la recompensa de \$277.023.094,08, resultado como activo de la masa sucesoral a repartir, la suma de \$5.454.034.647,08, la que dividida en 4 arroja para cada una de las cuartas de mejoras y de libre disposición, la suma de \$1.363.508.661,77. Y para la legítima, la suma de \$2.727.017.323,54.

- Como el testador solo dispuso para la cuarta de mejoras, la suma de \$1.250.000.000, el excedente de restar de \$1.363.508.661,77, acrece la legítima en \$113.508.661,77.

Quedado la legítima en \$2.840.525.985,31, la cual se repartirá entre once herederos, correspondiéndole a cada uno ellos la cantidad de \$258.229.635,02.

- El faltante para cubrir la cuarta de libre disposición para la cónyuge, es de \$1.198.818.661,77, que equivalen a 4.795,27 cuotas de SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO. Número de cuotas que resulta dividir el faltante en el valor de la cuota.

- Entonces, sumadas las cuotas de la cuarta de mejoras y de libre disposición, se tiene que el testador adjudicó 9.795,27 cuotas. Y las restantes cuotas para partirse entre los herederos.

- De las 20.000 cuotas deben sacarse las equivalentes a la recompensa por \$277.023.094,08, esto es, 1.108,09 cuotas. Quedando 18.891,90 cuotas para repartirse como gananciales, así: 9.445,95 para la cónyuge sobreviviente y 9.445,95 para la masa sucesoral.

Entonces, el número de cuotas para repartir en la masa sucesoral, es de 10.554,04. Descontando las cuotas de mejoras (5.000) y de libre disposición (4.795,27), quedan 758,77 cuotas para repartir como legítimas entre los siete objetantes. Correspondiéndole a cada uno 108,39 cuotas de la empresa SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, las que equivalen a \$27.098.928,57.

- La legítima para cada heredero sería de \$258.229.635,02, la cual se pagaría con 108,39 cuotas y el valor restante (\$231.130.706,45) con los restantes bienes de la herencia.

VII. LOS RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO 2

1. La apoderada de la cónyuge sobreviviente pide se reformen los numerales tercero y cuarto, pues con la nueva liquidación se desmejora a su cliente y no se tuvo en cuenta que son 10.000 cuotas las que deben adjudicarsele por concepto de gananciales, ya que “[l]a herencia propiamente dicha se depura con la previa liquidación de la sociedad conyugal; y, por la liquidación de la sociedad corresponden a la cónyuge la mitad de las cuotas (10.000)”^{xviii}, que son “legítimos gananciales”. Y es que “si no existieran otros bienes –diferentes a las cuotas– imperaría pagar la recompensa con lo único que hubiese, pero no es el caso.”^{xix}

Que son solo 205 cuotas las que quedan para repartir como legítimas.

2. El apoderado de los hermanos GARCÍA GAMBOA pide que se modifique el numeral 3 para que entre sus clientes se repartan las 5.000 cuotas, asignándole a cada uno 714.285 cuotas, “descontando las 108.39 cuotas de participación que el Juzgado les está haciendo a cada uno de estos herederos en la providencia de fecha 21 de octubre de 2019.”^{xx} Adicionando su participación en los demás bienes de la sucesión, inmuebles y las acciones de la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A.

Que se le adjudique a la cónyuge las 10.000 cuotas por concepto de gananciales, pero que para la cuarta de libre disposición se adjudique el predio denominado SAN PEDRO y se complete con acciones de la ORGANIZACIÓN TIERRASANTA S.A., el 50% del apartamento en ALTA SERRA, con los muebles ubicados en dicho inmueble, y con dos vehículos.

Insistió en la falta de determinación y claridad en la cláusula de la cuarta de libre disposición, y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de objeción y en el primer recurso de apelación

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO **PARA RESOLVER LOS RECURSOS DE APELACIÓN**

El Despacho modificará las decisiones emitidas por la señora juez en los autos apelados. Para mayor claridad en esta providencia se emitirá una decisión en la que se acoge lo que se valora como correcto y se reemplaza lo que se juzga como incorrecto.

Nuestra decisión está fundada en las líneas que a continuación se exponen:

1. Lo primero que el Despacho hará es establecer su competencia.

El artículo 328 del CGP establece los siguientes principios, reglas y limitaciones al poder del juez:

- La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
- En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias.

El artículo 320 del CGP establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

En esta oportunidad, el quid del recurso de apelación se centra en determinar la forma y la cantidad en que se habrá de repartir el bien de mayor valor en la sucesión del señor PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN: las 20.000 cuotas o derechos que el causante tenía en la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO LTDA.

2. También ha de quedar claramente establecido que a este caso no se aplica la Ley 934 de 2018, que entró a regir el 1° de enero de 2019, por medio de la cual se reformó el Código Civil Colombiano, en cuanto a las sucesiones

testadas, en especial, se amplió la autonomía del testador, quien puede disponer libremente de la mitad de sus bienes. Y no se aplica, porque la ley que rige la sucesión es la vigente al momento del fallecimiento del testador. Sobre el tema vale recordar el artículo 34 de la Ley 153 de 1887:

Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador.

En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones.

3. Veamos las normas relevantes para resolver los recursos de apelación.

3.1. Como en este caso se liquida la sociedad conyugal, se precisa recordar que el haber de ésta es absoluto y relativo. En la sentencia C-278 de 2014 la Corte Constitucional explicó el contenido del haber social así: Los bienes del haber absoluto se encuentran definidos en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 de Código Civil. [...].

Los bienes que se incorporan al haber relativo de la sociedad son aquellos descritos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil.

⇒ Los dineros, las cosas fungibles y las especies muebles –incluso los adquiridos por donación, herencia o legado–, que cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio o durante él adquiere, a los que se refieren los artículos 3º y 4º, quedan integrados de manera automática al haber social en el momento del matrimonio.

⇒ De otro lado, el bien raíz aportado por la mujer^{xxi} y expresado mediante capitulaciones o en cualquier instrumento público en el momento de su aporte, también ingresa al haber relativo de acuerdo con el numeral 6º del artículo 1781. En este caso no se trata de una incorporación automática, en virtud del matrimonio como en el caso anterior, sino de un aporte voluntario de la cónyuge antes o durante la vigencia del matrimonio.

Todos los bienes muebles aportados por los cónyuges al momento de contraer matrimonio, como también los adquiridos posteriormente por estos a cualquier título antes de la disolución de la sociedad conyugal, ingresan a esta, pero queda la sociedad obligada a **restituir su valor al tiempo del aporte o su adquisición**.

3.2. Por mandato del artículo 1375 del CC, ha de darse cumplimiento a la voluntad del testador, eso sí, en cuanto no sea contraria a derecho. En

consecuencia, en este caso ha de atenderse la voluntad del señor PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN, siempre que se respeten las legítimas de sus once (11) hijos. Además, las asignaciones que le hizo a sus hijos [no a todos] no los convierte en simples legatarios, sencillamente se imputan a la universalidad.

En el artículo 1127 ib. se consagra el principio de que el juez debe respetar la voluntad del testador, la cual no puede cambiarse sino cuando pugna abiertamente contra disposiciones legales de orden público. Dice textualmente la norma que “[s]obre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, **prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.** // Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.”

En el artículo 1398 del CC se manda al partidor, en primer lugar, a separar los patrimonios, lo que para el caso significa que, en primer lugar, debe liquidarse la sociedad conyugal, y después proceder a la partición de los bienes del difunto. Y el artículo 1394 ib. establece las reglas de la partición, de las que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha dicho:

Las reglas contenidas en los ordinales 3, 4, 7 y 8 del artículo 1394 del Código Civil, como se desprende de su propio tenor literal, en que se usan expresiones como "si fuere posible", "se procurará", "posible igualdad", etc., no tienen el carácter de normas o disposiciones rigurosamente imperativas, sino que son más bien expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar y encauzar el trabajo del partidor, y cuya aplicación y alcance se condiciona naturalmente por las circunstancias especiales que ofrezca cada caso particular, y no solamente relativas a los predios sino también las personales de los asignatarios. De esta manera, la acertada interpretación y aplicación de estas normas legales es cuestión que necesariamente se vincula a la apreciación circunstancial de cada ocurrencia a través de las pruebas que aduzcan los interesados, al resolver el incidente de objeciones propuesto contra la forma de distribución de los bienes, adoptada por el partidor.^{xxii}

21

4. En este numeral entramos a estudiar cada uno de los motivos de disconformidad con las decisiones de la señora juez de primera instancia.

a. A la cónyuge sobreviviente sí debe adjudicársele 10.000 cuotas por concepto de gananciales, por las siguientes razones:

Esta es la primera partición que debe hacerse, la de la sociedad conyugal. Así lo manda el artículo 1398 del CC, en el que, además, se establece que las especies comunes se dividirán bajo las reglas de la partición de herencia, entre estas, las contenidas en el artículo 1395 del CC.

A partir de las anteriores normas, el Tribunal afirma que a cada cónyuge debe corresponderle un número igual de cuotas, pues de esta manera se cumple con la regla establecida en el numeral 7° del artículo 1394 del C.C., en la que se dispone que “se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o

haciendo hijuela o lotes de la masa partible.”

Por las anteriores razones no es correcta la tesis de la señora juez de primera instancia, de que de las 20.000 cuotas u acciones se reste la compensación, porque como lo manda el numeral 4° del artículo 1781 del CC, la operación debe hacerse de la siguiente manera: Del activo total de la masa de la sociedad conyugal debe descontarse el valor de las cuotas o acciones aportadas y no éstas.

En consecuencia, el partidor deberá realizar la siguiente operación: Del activo de la sociedad conyugal, restar el valor de las 1000 cuotas o acciones, que ya está establecido en \$277.023.094,98. Ese resultado debe repartirlo en dos partes iguales para cada uno de los cónyuges. Y al hacer el trabajo de partición de la sociedad conyugal deberá adjudicarle a cada cónyuge el mismo número de acciones para guardar el equilibrio en la partición.

b. Veamos ahora cómo repartir las 10.000 acciones que le corresponden a la masa sucesoral.

Es claro que no todos los hijos del señor PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN tienen derecho a recibir igual herencia y, por tanto, a participar en igualdad de condiciones en las cuotas o acciones de la sociedad, que es lo que realmente mantiene el conflicto, por la elemental razón de que el dueño de los activos a repartir así lo dispuso en el testamento.

22

Recordemos que el SR. PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN otorgó su testamento a través de la Escritura Pública 1503 del 14/07/2000^{xxiii}, en la que asignó 5.000 cuotas de SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO, las cuales equivalen a \$1.250.000.000, para mejorar solo a seis (6) de sus siete (7) hijos apellidados GARCÍA GAMBOA. En consecuencia, estas 5.000 cuotas únicamente serán repartidas entre los beneficiados con esta cuarta de mejoras, quedando excluidos los restantes hijos: JOSÉ FRANCISCO GARCÍA MEDINA, PEDRO GONZALO GARCÍA VILLABONA, MIGUEL ANGEL GARCÍA SÁNCHEZ, LUZ MARINA GARCÍA SÁNCHEZ, CARMEN CECILIA GARCÍA GAMBOA –ahora de SERRANO–.

Voluntad del testador que debe acatarse por cuando el testamento goza de validez y dicha cuarta no sobrepasa el límite legal para este caso, pues como se explicará más adelante, esta cuarta tiene un límite máximo de \$1.363.508.661,87, y el testador únicamente dispuso de \$1.250.000.000,

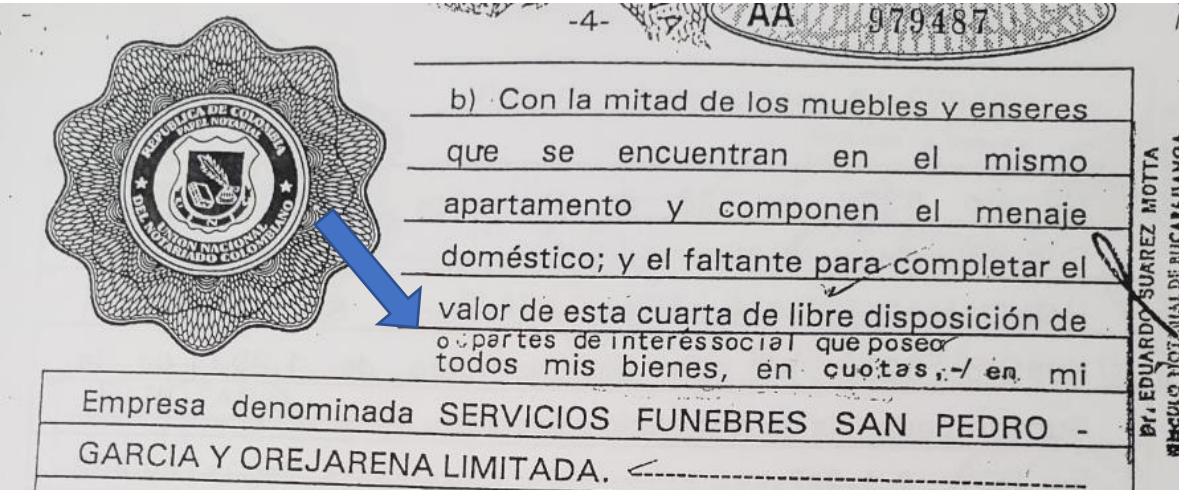
En el testamento se dispuso a favor de la cónyuge sobreviviente, la cuarta de libre disposición; la cual se pagaría de la siguiente manera:

DE LA CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN.– Es mi voluntad que a mi muerte, la cuarta parte de todos mis bienes concretamente la que la ley designa como cuarta de libre disposición, sea para mi esposa ELSA PLATA MURCIA [a quien designó como albacea de la herencia], y es que ésta cuarta sea asignada así:

- a) Con la mitad o cincuenta por ciento (50%) del inmueble distinguido como el APARTAMENTO QUINIENTOS UNO (501) que se encuentra ubicado en el Séptimo piso del EDIFICIO ALTASERRA (...).
- b) Con la mitad de los muebles y enseres que se encuentran en el mismo apartamento y componen el menaje doméstico; **y el faltante para completar el valor de esta cuarta de libre disposición de todos mis bienes en cuotas o partes de interés social que poseo^{xxiv}, -/ en mi Empresa denominada SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO - GARCIA Y OREJARENA LIMITADA.**

Los señores GARCÍA GAMBOA consideran que la disposición resaltada carece de determinación y fue redactada dudosamente, ya que la expresión: “...**cuotas o partes de interés social que poseo...**” fue consignada entre líneas y al parecer en letra distinta a la de la impresión del documento.

Veamos una reproducción del texto pertinente.



23

Para el Despacho es válida esta disposición testamentaria por las siguientes tres razones:

Una: Efectivamente el testamento contiene un texto añadido, interlineado, pero con o sin ese texto, la disposición es la misma.

Dos: Si bien en el testamento no se expresa el número exacto de cuotas que componen esta cuarta de libre disposición, lo cierto es que de su redacción se extraen los elementos para determinarla: Se divide el total de activos de la masa sucesoral en cuatro, y a la cuarta que le corresponde a la cónyuge sobreviviente debe adjudicarse tres bienes: 50% del apartamento 501 del edificio ALTASERRA, el 50% de los enseres ubicados en dicho apartamento, y las cuotas que el causante tenga en la empresa SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO. Entonces, pretender, como así lo piden los hermanos GARCÍA GAMBOA, que a la cónyuge se le asignen otros bienes para completar el valor de esta disposición testamentaria, implica claramente, desconocer la voluntad del testador, tesis que no se acepta.

Tres: Como bien lo argumentó la señora juez de primera instancia, este no es el proceso judicial para discutir la validez (o no) del testamento, específicamente en lo relacionado con esta disposición; máxime cuando ya se estudió y decidió en el proceso de nulidad de testamento propuesto por los hermanos GARCÍA GAMBOA, de radicación 2012-303, y en el que en sentencia se negaron sus pretensiones. Decisión que se confirmó por el Tribunal^{xxv}. En estas providencias se dijo de manera conclusiva:

En la sentencia de primera instancia → “[E]s de responsabilidad del Notario que autoriza la escritura, el comprobar que la norma transcrita se cumpla a cabalidad, y que no quede ninguna duda de la validez de las correcciones, en este caso los interlineados que se aprecian en las hojas No. AA 979485, AA 980101 (vuelto) y AA 979487. Ello, por cuanto siguiendo la norma transcrita, en el reverso de la última de las hojas citadas, y antes de la firma, el funcionario dejó constancia de que todo lo que está inserto entre líneas, y que fue allí repetido, es válido. // Lógico es que tales enmendaduras, borrones o tachaduras se noten, y que constituyan una alteración del texto inicialmente digitado, pero lo importante es que de por medio est[á] la garantía de que el mismo funcionario que otorgó el testamento, fue quien validó tales alteraciones, y no fueron hechas por terceros. // (...) Conforme a los análisis anteriores, y en virtud de la fe procesal que reviste todos los actos autorizados por el Notario, ha de presumirse que las correcciones fueron hechas en la misma Notaría, por parte del funcionario que realizó la AUTORIZACIÓN del instrumento público, y con el lleno de las formalidades de ley, y solamente podrá criticársele al funcionario la falta de cuidado en la forma en que se hicieron las correcciones, sin tener la precaución de que no se trataba de una escritura cualquiera, sino de un acto por esencia formalista, como lo es un acto testamentario.”^{xxvi}

24

En la sentencia de segunda instancia → “[L]a Sala tras revisar con detenimiento y en su integridad la escritura pública N° 1503 del 14 de julio de 200 de la Notaría Octava de Bucaramanga, contentiva del testamento abierto otorgado por PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN, en verdad no encuentra en parte alguna que con las palabras y frases que allí aparecen como interlineadas se altere, desvíe o distorsione la voluntad del testador. En efecto, las distribuciones relacionadas con la cuarta de mejoras y con la cuarta de libre disposición no presentan anotaciones al margen de ninguna especie (...)”^{xxvii}.

Es más, antes de las firmas del notario, testador y testigos, se dejó una nota en la que se indicó: “(ENTRE LINEAS)”y”, “o partes de interés social que poseo”, “mi señora con” “o partes de interés social”. SI VALE.”

En conclusión, a la hora de ahora, tal asignación testamentaria goza de plenos efectos y debe ser cumplida en sus propios términos.

c. Veamos los aspectos prácticos de las anteriores dos conclusiones [expuestas en “a” y “b”].

Para redondear las ideas que se traen, se afirma que el partidor debe atender el testamento para asignar (i) las 5000 acciones de que dispuso el testador y que benefician a determinados hijos, no a todos; y (ii) para completar la cuarta de libre de disposición que beneficia a la cónyuge sobreviviente.

Dicho lo anterior, el partidor deberá procurar que respecto de las acciones que sobran, sus destinatarios sean quienes no se han visto beneficiados con las disposiciones testamentarias, esto con el fin de darle aplicación a la regla contenida en el numeral 7° del artículo 1394 del C.C., en la que se dispone que “se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible.”

Y es que del siguiente párrafo del testamento se infiere que fue voluntad del testador que las cuotas o acciones fueran repartidas no solo a través de la cuarta de mejoras y de libre disposición, sino en las legítimas. Así se indicó:

PARAGRAFO.- También es mi deseo y voluntad que, a mi muerte, **mis herederos que serán beneficiados de la cuarta de mejoras y mi señora con la cuarta de libre disposición; así como todos los que reciban la legítima rigurosa**, representados sus derecho(sic) en *cuotas o / partes de interés social que poseo en mi Empresa SERVICIOS FUNEBRES SAN PEDRO -GARCÍA Y OREJARENA LIMITADA*, perciban las utilidades en tanto sean los titulares de las *cuotas/o partes de interés social* de esta Empresa, en dinero mas no en bienes; pues es entendido que éstos son de propiedad de la sociedad y son indispensables para su funcionamiento.

25

Como conclusión de lo anteriormente expuesto se tiene que para realizar el trabajo el señor partidor deberá tener en cuenta:

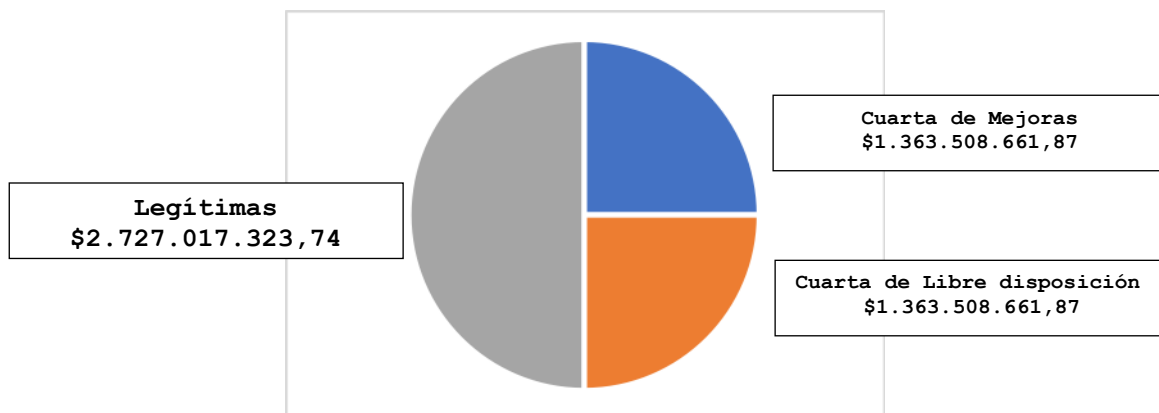
El total del activo inventario de la sociedad conyugal conformada entre ELSA PLATA MURCIA y el fallecido PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN, asciende a \$10.631.046.200.

De esta suma debe deducirse la recompensa por \$277.023.094,98, que dicha sociedad conyugal le adeuda al patrimonio dejado por PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN.

Hecha esta deducción que, se repite, debe pagarla la sociedad conyugal, la suma a repartir por concepto de gananciales es de \$10.354.023.105,02.

Del anterior total, le corresponde a la cónyuge sobreviviente por gananciales la suma de \$5.177.011.552,51. Y al patrimonio del causante por gananciales, el mismo valor; además, a éste debe sumársele el valor de la recompensa que le fue pagada por la sociedad conyugal, lo que arroja \$5.454.034.647,49.

Entonces, liquidada la sociedad conyugal, se tiene que el activo a liquidar en la sucesión de PEDRO JESÚS GARCÍA DURÁN asciende a la suma de \$5.454.034.647,49, la cual se divide en cuartos para obtener el valor de la legítima, de las mejoras y de la cuarta de libre disposición. Para total precisión, se representan en el siguiente gráfico:



Ahora, corresponde determinar la forma en que se asignarán las cuotas de la sociedad SERVICIOS FÚNEBRES SAN PEDRO LTDA., que es el tema central de discusión en esta ocasión. Veamos.

La sociedad conyugal poseía 20.000 cuotas por un valor unitario de \$250.000. Para hacer equitativa la repartición entre cada socio, como se explicó líneas atrás, a cada uno debe adjudicársele la mitad de las cuotas. Lo que significa que a la cónyuge sobreviviente por gananciales le corresponde 10.000 acciones o cuotas en la sociedad.

26

Las 10.000 acciones que le corresponden a la masa sucesoral deben repartirse de esta manera:

- ⇒ Las acciones que el testador dispuso a favor de los hijos que mejoró con la cuarte de mejoras.
- ⇒ Las acciones que el testador dispuso a favor de la cónyuge sobreviviente a través de la cuarta de libre disposición.
- ⇒ Las acciones que sobren, deben repartirse, en la medida de las posibilidades, entre quienes no reciben acciones por los dos conceptos anteriores.

d. Conclusiones:

PRIMERO: No prosperan las objeciones propuestas por el señor apoderado judicial de los hermanos GARCÍA GAMBOA.

SEGUNDO: Es correcta la decisión de la señora juez de ordenarle al partidor que como activo se tengan las 20.000 cuotas de participación en la sociedad Servicios Fúnebres San Pedro Ltda.

TERCERO: Es correcta la decisión de que a los herederos ¹CLELIA SMITH, ²GLADYS ³JUDITH, ⁴JESUS EDUARDO, ⁵JOSE LUDWING, ⁶ERWING y ⁷JORGE ELIECER, se les adjudiquen las acciones o cuotas de participación determinadas en el testamento, 5000. En otras palabras, esta disposición testamentaria debe cumplirse en sus propios términos.

CUARTO: No es correcta la decisión de que a la cónyuge sobreviviente se le adjudiquen por gananciales 9.445,95 cuotas de participación de la Sociedad Servicios Fúnebres San Pedro. A ella debe adjudicársele (i) por gananciales, 10.000 cuotas, y (ii) para completar la cuarta de libre disposición, las cuotas que hagan falta para completar su cuarta de libre disposición.

QUINTO: El partidor debe procurar adjudicar las restantes cuotas de participación de la Sociedad Servicios Fúnebres San Pedro, a los herederos que no se vieron beneficiados con la cuarta de mejoras.

5. No se condenará en costas en razón a que de la decisión favorece solo a algunos interesados, sin que se pueda determinar en qué proporción. Acá es preciso recordar que de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del CGP, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

27

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

1. Los apartes apelados del auto del 21/10/2019 emitido por la señora JUEZ 8ª DE FAMILIA, se modifican en los términos explicados en la parte considerativa de esta providencia. Para mayor precisión se dispone que el señor partidor deberá cumplir su trabajo conforme a las reglas establecidas en la ley y atendiendo lo dispuesto en los literales “c” y “d” del numeral 4° de la parte considerativa de esta providencia.

2. Sin costas en esta instancia.

3. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MERY ESMERALDA AGÓN AMADO

Magistrada

- i Sobre estos últimos siete hijos, nos referimos como los hermanos GARCÍA GAMBOA.
- ii Véase folio 9 a 14 del cuaderno de copias de objeción a la partición.
- iii Véase folio 13 vto del cuaderno de copias de objeción a la partición. Letra impresa a máquina, sobre las cuales en las líneas antes de las firmas, se consignó: "(ENTRE LINEAS)"y", "o partes de interés social que poseo", "mi señora con" "o partes de interés social". SI VALE."
- iv Véase folio 2062 del cuaderno de copias principal.
- v Véase folios 3 y 4 del cuaderno de objeción a la partición.
- vi Véase folio 5 ibídem.
- vii Véase folio 7 ibídem.
- viii Véase folio 39 ibídem.
- ix Véase folio 38 ibídem.
- x Véase folio 45 ibídem.
- xi Magistrado Ponente DR. JOSÉ MAURICIO MARIN MORA.
- xii Véase folio 129 vto del cuaderno de objeción a la partición.
- xiii Véase folio 130 vto ibídem.
- xiv Véase folio 131 ibídem.
- xv Véase folio 135 ibídem.
- xvi Véase folio 137 ibídem.
- xvii Véase folio 138 ibídem.
- xviii Véase folio 159 ibídem.
- xix Véase folio 159 ibídem.
- xx Véase folio 163 ibídem.
- xxi La potestad establecida en el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil, se extiende al hombre.
- xxii Sentencia del 12 de febrero de 1943. Tomada de la GACETA JUDICIAL -TOMO LV números 1993 a '1995.
- xxiii Véase folio 9 a 14 del cuaderno de copias de objeción a la partición.
- xxiv Véase folio 13 vto del cuaderno de copias de objeción a la partición. Letra impresa a máquina, sobre las cuales en las líneas antes de las firmas, se consignó: "(ENTRE LINEAS)"y", "o partes de interés social que poseo", "mi señora con" "o partes de interés social". SI VALE."
- xxv Magistrado Ponente DR. JOSÉ MAURICIO MARIN MORA.
- xxvi Véase folios 89 y 91 del cuaderno de objeción a la partición.
- xxvii Véase folios 113 y 114 ibídem.