

**REFORMATIO IN PEIUS E INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.  
— NO EXISTE INCONSONANCIA ACUSABLE POR LA CAUSAL  
2° DE CASACION ENTRE EL FALLO Y LA PRETENSION  
DEDUCIDA AL SUSTENTAR LA APELACION .— EL ARTICULO  
494 DEL C. J. ES NORMA DE CARACTER SUSTANTIVO. —  
HIPOTECA DE BIEN ES PROPIOS DE LA MUJER ANTES DE LA  
LEY 28 DE 1932**

1. La reforma por el superior del fallo de primera instancia en perjuicio del apelante no constituye incompetencia de jurisdicción, sino lo que se ha llamado "exceso de poder" que consiste en rebasar el sentenciador los límites de su actividad. En el primer caso, incompetencia de jurisdicción, existe nulidad, porque la falta de competencia quebranta las formas esenciales del juicio. En el segundo no, porque sólo se trata de un agravio al interés particular de una de las partes. No existiendo nulidad en la sentencia no es procedente el recurso por la vía de la causal sexta. .

2. Cuando la sentencia del superior no está en consonancia con la pretensión deducida por el apelante al interponer el recurso, la extralimitación producida no se enmienda por medio de la causal segunda porque la incongruencia a que ella se refiere es la existente entre el fallo y las pretensiones de las partes en el juicio y no la que aparezca entre el fallo apelado y el que decide el recurso. (Casación de 17 de julio de 1954, G. J. N° 2144, Tomo LXXVIII).

3. El artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo porque consagra un derecho a favor del apelante que consiste en prohibir que se corrija en perjuicio suyo la providencia materia de la alzada y la violación de un precepto sustantivo sólo es atacable eficazmente con apoyo en la causal primera. De consiguiente la Sala reitera la doctrina contenida en los fallos de 23 de mayo de 1949, 17 de julio de 1954 y 28 de marzo de 1955 referentes a que la REFORMATIO IN PEIUS se debe acusar en casación por medio de la causal primera.

4. Cuando un bien propio de la mujer que ha sido hipotecado por la sociedad conyugal, sometida a la administración del marido según el régimen del Código, se subasta para el pago de la deuda, al liquidarse la sociedad ésta debe pagar a la cónyuge el precio de ese bien, aunque el remate se haya verificado con posterioridad a la vigencia de la ley 28 de 1932, porque este acto no es sino una consecuencia del gravamen impuesto antes de que la mujer tuviera la libre administración de sus bienes.

**Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cincuenta y siete.**

**(Magistrado Ponente: Dr. Juan M. Pachón Padilla).**

Se falla el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), pronunciada en el juicio ordinario de Julio Alfredo Vengoechea y otros contra la sucesión de Pablo Emilio Vengoechea Dávila.

**Antecedentes:**

1. El 22 de diciembre de 1906 la señorita María Magdalena, Pardey contrajo matrimonio con el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y aportó a la sociedad conyugal una casa de su propiedad, adquirida días antes, situada en la calle Real de Barranquilla;
2. El 31 de marzo de 1926 él señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila otorgó testamento a favor de sus padres y de su cónyuge, por partes iguales, y dispuso que si aquéllos no le sobrevivían, lo que sucedió en efecto, su cónyuge quedaría como única heredera;
3. Durante el matrimonio, la señora Pardey de Vengoechea adquirió en el juicio de sucesión de su tío Enrique Pardey, protocolizado por escritura pública N' 101 de 28 de enero de 1914, de la "Notaría de Barranquilla, la mitad de una casa situada en la calle Real de Barranquilla y en el juicio de sucesión de su madre Manuela Núñez de Pardey, protocolizado por escritura pública número 230 de 25 de febrero de 1938, de la Notaría 3° de Barranquilla, la tercera parte de otra casa situada en la misma calle de la anterior;
4. El primero de los bienes de que trata el punto anterior fue rematado judicialmente en 1935, y el otro también fue enajenado durante la existencia del matrimonio.
5. También durante el matrimonio, la señora Pardey de Vengoechea vendió, por escritura No 778 de 30 de abril de 1945, de la Notaría segunda de Barranquilla, la casa que aportó al matrimonio y poco después compró por escritura pública No 1347 de 10 de mayo de 1945, de la Notaría Tercera de Barranquilla, una casa situada en el barrio de El Prado de la ciudad de Barranquilla;
6. El señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila reconoció, por escritura pública No 579 de 1° de abril de 1947, de la Notaría Tercera de Barranquilla, como hijos naturales suyos a Julio Alfredo, Pablo Emilio, María Rosario, Elisa Elvira, Francia Elena, José Antonio, Pedro Román, Carmen Gloria y Enriqueta Catalina Vengoechea;

7. El señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila falleció en Barranquilla el día 13 de septiembre de 1949;

8. En el juicio de sucesión testamentaria del señor Vengoechea Dávila-fue declarada como única heredera su cónyuge señora María Magdalena Pardey de Vengoechea, a la cual se le adjudicaron los siguientes bienes: a) La casa situada en el Barrió de El Prado de Barranquilla mencionado en el punto 5); b) 100 acciones de Droguerías Aliadas S. A.; c) 51 acciones de Compañía Colombiana de Tabaco S. A.; y d) Una obligación personal a cargo de Mario Faillace, que consta en documento privado, por diez mil pesos;

9. Los señores Pablo Emilio y Julio Alfredo Vengoechea y Rosario Vengoechea dé Marthe, por medio de apoderado, demandaron a la sucesión de Pablo Emilio Vengoechea Dávila para qué se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero: Que se declaren herederos de Pablo Emilio Vengoechea Dávila, a *mis* representados, como hijos naturales reconocidos que son de Pablo Emilio Vengoechea Dávila;

"Segundo: Que se declare la reforma del testamento otorgado por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, el 31 de marzo de 1926 ante la Notaría Tercera de este Circuito;

"Tercero: Que se declare que mis representados, como legitimarios que son de Pablo Emilio Vengoechea Dávila, tienen derecho a la adjudicación de la mitad de los bienes por concepto de mejoras. Asimismo se servirá el señor Juez dar a mis representados el derecho que tiene sobre la cuarta de libre disposición;

"Cuarto: Que se haga una partición y una nueva adjudicación con el objeto de que se respeten los derechos de mis representados;

"Quinto: Que para los efectos de la petición que antecede se proceda a la reforma de la adjudicación que aparece protocolizada en la Notaría Tercera de este Circuito y bajo el número 1578 de 4 de octubre de 1951;

"Sexto: Que se condene a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea al reintegro de los bienes que les corresponden a mis representados, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia".

Al contestar la demanda la señora Pardey de Vengoechea propuso, por medio de apoderado, demanda de reconvenición para obtener las siguientes declaraciones:

"Que por el trámite prescrito en el artículo 744 y siguientes del Código Judicial, ese Juzgado, condene a los expresados Rosario Vengoechea de Marthe, Julio Alfredo Vengoechea y Pablo Emilio Vengoechea a pagar en esta ciudad, una vez ejecutoriada la sentencia, a María Magdalena Pardey de Vengoechea el precio de los bienes propios de ella (María Magdalena Pardey de Vengoechea) enajenados durante la existencia de la sociedad conyugal Vengoechea Pardey y a pagarle igualmente los gastos hechos por ella con motivo del fallecimiento

del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y con motivo y en ocasión a la liquidación de la sucesión del mismo señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila.

"En subsidio, solicito se condene a los nombrados Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe a pagar a María Magdalena Pardey de Vengoechea, en esta ciudad y a la ejecutoria de la sentencia respectiva, el saldo exigible a cargo de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, al liquidarse la sociedad conyugal, mediante la imputación de los créditos existentes, como se ha dicho, a favor de María Magdalena Pardey de Vengoechea por los conceptos ya indicados, previas las siguientes declaraciones que respetuosamente pido sean asimismo formuladas en la sentencia;

"a) Que la sociedad conyugal formada por Pablo Emilio Vengoechea Dávila y María Magdalena Pardey de Vengoechea es responsable y debe pagar el precio de los bienes propios de la señora Pardey de Vengoechea, enajenados durante la existencia de esa sociedad conyugal; y que esta misma sociedad conyugal es responsable y debe pagar los dineros gastados por dicha señora en beneficio de la sociedad conyugal y en la liquidación de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila; y  
"b) Que la obligación referida o especificada en el punto a) anterior, pasó y quedó siendo, al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, una obligación de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, obligación transmisible y hoy a cargo de los herederos del nombrado causante".

10. Por sentencia de 9 de febrero de 1954, el Juzgado del conocimiento — Tercero Civil del Circuito de Barranquilla— dio fin a la primera instancia disponiendo lo siguiente:

"Primero. — Declarar herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su condición de hijos naturales, a Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe;

"Segundo. — Negar la petición contenida en el punto 2º de la demanda;

"Tercero. — Como consecuencia de la declaración del punto primero, Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, como legitimarios que son del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, tienen derecho, a recoger en la sucesión de este las tres cuartas partes de la herencia, dos cuartas partes por concepto de legítima rigurosa y una cuarta parte por concepto de mejoras;

"Cuarto. — Negar a los demandantes el derecho que alegan sobre la cuarta de libre disposición, pues ésta corresponde a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea;

"Quinto. — Ordenar la partición de los bienes de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila para que se adjudique a la parte actora las tres cuartas partes a que se hace mención en el punto tercero de esta sentencia;

"Sexto. — Negar la petición contenida en el punto quinto de la demanda, por quedar decretada en el punto que inmediatamente antecede;

"Séptimo. — La señora María Magdalena Pardey de Vengoechea queda obligada, una vez ejecutoriada esta sentencia, a restituir á Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la cuota de bienes que les corresponden como herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, o sea, las tres cuartas partes de la herencia, lo mismo que los frutos producidos por esos bienes desde cuando se contestó la demanda, hasta cuando se verifique la restitución;

"Octavo. — Negar la solicitud principal de la demanda de reconvención, por la forma en que está hecha;

"Noveno. — La sociedad conyugal formada por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y la señora María Magdalena Pardey, representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, por una parte, y María Magdalena, Pardey de Vengoechea por la otra, está obligada a pagarle a ésta (María Magdalena Pardey de Vengoechea), una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de la cuarta parte de la casa a que se refiere el punto 2° del certificado que aparece a los folios 31 a 38 del cuaderno principal.

"Décimo. — Los demandantes Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, y Rosario Vengoechea de Marthe, como herederos en su condición de hijos naturales del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, quedan obligados una vez quede ejecutoriada esta sentencia, a pagarle a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea las tres cuartas partes del impuesto de lazareto deducido a la sucesión del citado señor Vengoechea Dávila y que ésta pagó, según aparece en el comprobante que se encuentra en el folio 2 del cuaderno de prueba de la parte demandada;

"Undécimo. — Para efectos de establecer el valor de los frutos a que se refiere el punto séptimo de este fallo, el de la cuarta parte de la casa a que se refiere el punto noveno del mismo y el valor del impuesto a que se hace mención en el punto décimo, se procederá de acuerdo con lo que ordena el artículo 553 del C. de P. Civil".

11. Apelado este fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior de Barranquilla lo reformó en la siguiente forma:

"1° — Declárese no probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación propuesta por el apoderado judicial de la demandada;  
"2° — Declarase herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su carácter de hijos naturales del mismo, a Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe;  
"3° — No es del caso decretar la reforma del testamento otorgado por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila el día treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos veintiséis (1926) ante la Notaría Tercera del Circuito de

Barranquilla;

"4« — Los señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, como legitimarios del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su condición de hijos naturales de éste, tienen derecho a recibir en la sucesión de don Pablo Emilio Vengoechea la mitad de la herencia;

"5° — Como consecuencia de la declaración anterior, niégase a los demandantes los derechos que han alegado sobre la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición;

"6o — Cancélase el registro de la partición y de la sentencia aprobatoria de la misma, realizado el día veintiocho (28) de agosto de mil novecientos cincuenta y uno (1951) bajo el n° 124 125, págs. 16 162, tomo lo. del Libro de Causas Mortuorias, Municipio de Barranquilla en el juicio de sucesión de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila;

"7o — Ordenar una nueva partición de bienes de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila a fin de que se adjudique a los demandantes señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la mitad de los bienes que integran esa sucesión, en armonía con lo decidido en el ordinal 4o;

"8°— La señora María Magdalena Pardey de Vengoechea restituirá, una vez ejecutoriada ésta sentencia, a los señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la cuota de bienes que les corresponden como herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, a saber, la mitad de la herencia, así como también los frutos producidos por los bienes que integran esa mitad desde cuando se contestó la demanda hasta la fecha en que se verifique la restitución;

"9° — No acceder a la solicitud principal formulada en la demanda de reconvencción, por la manera en que fue redactada;

"10°— La sociedad conyugal formada por don Pablo Emilio Vengoechea Dávila y la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea y representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, pagará a María Magdalena Pardey de Vengoechea, cuando esta sentencia quede ejecutoriada, el valor de la mitad de la casa a que se refiere la escritura pública n° 1347 de 10 de mayo de 1945 de la Notaría Tercera de Barranquilla, así como también el valor de los frutos civiles producidos por esa mitad;

"11 — La sociedad conyugal mencionada en el ordinal anterior deberá pagar a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de \$ 2.284.61, valor de la mitad de las mejoras que doña María Magdalena introdujo en la casa citada en el numeral precedente;

"12o — Los demandantes Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, y Rosario Vengoechea de Marthe, en su carácter de herederos de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila, pagarán una vez ejecutoriada esta sentencia, a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la mitad de las costas de la publicación del testamento y las demás anexas a la apertura de la sucesión, así como también la mitad de los gastos ocasionados por la enfermedad de don Pablo Emilio Vengoechea y por el sepelio del mismo y la mitad del impuesto de lazareto pagado por la sucesión, mitad esta última que asciende a la suma de \$ 665.10;

"13° — Para fijar el valor de los frutos civiles mencionados en el ordinal décimo

y en el octavo y la mitad de las costas de la publicación del testamento y las demás anexas a la apertura de la sucesión y la mitad de los gastos causados por la enfermedad de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila y por el sepelio del mismo, se aplicará el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial".

Contra esta providencia interpuso. recurso de casación la parte demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

### **La demanda de Casación**

Dos son los cargos que el Recurrente le hace a la sentencia del Tribunal los que serán estudiados en su orden.

#### **Primer cargo**

Consiste en que el Tribunal se extralimitó al revocar el numeral noveno de la sentencia de primera instancia que era intocable por no haber apelado los demandantes y ser condenatorio de la sociedad conyugal en favor de la demandada.

Se invoca, en primer lugar, la causal sexta de casación acusándose la sentencia por incompetencia de jurisdicción porque el superior carece de ella para tocar la sentencia del inferior en la parte favorable al único apelante y que según el artículo 494 del Código Judicial, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso a menos que resulte contradictoria la decisión de éste "porque el apelante logró que el fallo se modifique en materia que traiga ése cambio como consecuencia necesaria de prosperar el recurso de alzada". Agrega que la incompetencia de jurisdicción es causa de nulidad conforme al artículo 448 del Código citado.

En segundo lugar, y en subsidio de la anterior, se acusa el fallo con apoyo en la causa segunda "por no estar este fallo en consonancia con la pretensión, oportunamente deducida por la parte demandada al interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de que el citado numeral noveno de ella no fuera revocado ni reformado (o empeorado) sino en el caso, que no se vio, de que prosperando las peticiones de la demanda de reconvencción o alguna de ellas, se revocara el numeral octavo de la decisión de primer grado o se reformara el propio numeral noveno del mismo en el sentido de reconocerse que la sociedad conyugal que hubo entre el señor Vengoechea Dávila y la señora Pardey de Vengóechea debía restituir a esta señora, por lo menos la totalidad del precio en que fue vendida la mitad de la casa allí determinada (o sea la número 18 de la calle Real de Barranquilla, cuya mitad se le había adjudicado como heredera de su tío)".

En tercer lugar, y fundándose en las mismas razones sobre extralimitación del Tribunal sentenciador y para el caso de que no hubiere lugar a la infirmación del fallo por la causal sexta ni por la causal segunda, se invoca la causal primera por violación directa del artículo 494 del Código Judicial "contentivo de

disposición sustantiva y el cual se quebranta en el fallo de segunda instancia al no dejarse en firme el numeral noveno de la sentencia de primer grado". Concluye el recurrente manifestando que de las acusaciones anteriores la que se le hace más pertinente es la de nulidad porque según el artículo 494 del Código Judicial "el superior carece de jurisdicción para agravar la situación del apelante, en cuyo mero beneficio obra el recurso de alzada que sólo él ha interpuesto" y solicita que se sienta doctrina firme sobre el particular, "especialmente en lo relativo a si en los casos de extralimitarse el Tribunal sentenciador *como* lo ha hecho en él presente, el de segunda instancia, la causal sexta es más pertinente que la segunda, o al contrario".

Por otro lado, la parte opositora al referirse a esta cuestión opina que la causal sexta, invocada en primer término, no es aplicable porque "no se trata de falta de jurisdicción sino de un ataque al derecho que la ley sustantiva concede al recurrente; o sea que la causal apta sería la 1ª" Y agrega: "Para ver con claridad lo anterior basta tener en cuenta que cuando la Corte casa por la Causal 6ª debe disponer que se envíen los autos al Tribunal de su origen o a otro que esté próximo, para que dicte nuevo fallo o determine lo procedente con arreglo a derecho (art. 540, C. J.)".

Respecto a la causal segunda, también invocada, sostiene que "sólo puede referirse al contenido de la demanda y a las excepciones propuestas por el demandado, es decir, a los escritos sobre cuya base se traba la relación jurídico procesal llamada LITIS CONTESTATIO, jamás puede referirse al contenido de una apelación, ni con fundamento en el artículo 494 del C. J." Además, afirma, que el artículo 494 del C. J. no es norma sustantiva porque por sí sola no configura una proposición jurídica completa.

### Cuestión previa

Conforme lo solicita el recurrente, y como cuestión previa, la Sala procede a fijar su criterio sobre cuál de las causales invocadas sería la pertinente en este caso porque, ciertamente, hasta ahora no, existe doctrina firme al respecto. Primeramente, en sentencia de 11 de mayo de 1948, la Corte se pronunció por la causal segunda en los siguientes términos:

"Dice el recurrente que el Tribunal, al reformar el fallo del Juzgado en la forma en que lo hizo, extralimitó sus funciones jurisdiccionales, porque olvidó que la parte demandada redujo el interés de su apelación exclusivamente a la condena en costas y de esta manera resolvió sobre puntos no sujetos a su decisión. Con esta base acusa la sentencia por las dos primeras causales del artículo 520 del C. J. La Corte, después de examinar los fundamentos de la acusación, se abstiene de considerar los cargos por violación de la ley sustantiva, como lo autoriza el artículo 538 del C. J. por encontrar fundada la causal de incongruencia".

Más adelante agrega:

"Esta causal de casación, la causal segunda de sentido y alcance formal y **no de fondo, se funda** en el principio general de derecho procesal de que la



sentencia que desata definitivamente una controversia debe **resolver todas las cuestiones que** hayan sido materia del debate, pero únicamente éstas, porque de otra manera se sentenciaría sorpresiva o arbitrariamente. Para remediar las irregularidades que a este respecto pueden ocurrir por desconformidad de las pretensiones oportunamente propuestas y determinadas por los litigantes con las resoluciones de la sentencia se da acceso a la casación **por la vía de la causal segunda** con el objeto de ajustar o conformar el fallo ya las cuestiones que legalmente estuvieron subjudice". (Gaceta Judicial. Nos. 2060-2061, tomo LXIV).

Después, en sentencia de 25 de mayo de 1949, acusada la de segunda instancia con base en la causal primera, por aplicación indebida del artículo 494 del C. J. la Corte la consideró procedente y casó la sentencia porque el superior no podía enmendar el fallo en la parte que no había sido objeto del recurso (Gaceta Judicial nos. 2073-2074, tomo LXVI).

En sentencia de 20 de abril de 1950, con ponencia del mismo magistrado que redactó la de 11 de mayo de 1948, la Corte dijo:

"No es posible dar acogida a la acusación por la causal sexta que se estudia, porque en concepto de la Sala lo ocurrido no da base para el planteamiento de un problema sobre nulidad por incompetencia de jurisdicción. La reforma del fallo en perjuicio del único apelante no es cosa que afecte la validez ni estabilidad de la actuación judicial, no es irregularidad que caiga dentro de ninguno de los casos previstos por la ley como determinante de nulidad adjetiva por el vicio anotado. Es una cuestión vinculada directamente con la aplicación de la ley, con el quebranto de precepto sustantivo que consagra el derecho a que no se reformen las situaciones jurídicas favorables creadas por las resoluciones judiciales, en perjuicio de quien apela de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación procesal usando de los recursos que autoriza la ley. Este aspecto de ilegalidad no es tratable por la vía de la causal sexta. Por lo tanto, se rechaza el cargo". (Gaceta Judicial N° 2080, tomo LXVII).

Pero en sentencia de 17 de julio de 1954 contradujo lo anterior y afirmó: "La reformatio in peius, producida cuando existen los presupuestos procesales, conduce a través del citado artículo 494 del Código Judicial, que la prohíbe, a configurar la causal de nulidad establecida en el ordinal 1°, artículo 448 ibidem, ya que el superior no tiene jurisdicción competente sobre puntos que escapan a la sujeta materia de la alzada. Prospera, en consecuencia, la causal 6°". (Gaceta Judicial N° 2144. tomo LXXVIII).

Por último en sentencia de 28 de marzo de 1955, acepta las tres causales aunque considera que "la primera es la que más se aviene con la naturaleza de la reformatio in peius".

"Tres cargos componen la acusación: el primero, con apoyo en la causal segunda, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por las partes dentro del recurso de alzada; el de la ley sustantiva, por haber hecho peor la situación del apelante; y el tercero, basado en la causal sexta, debido a la incompetencia del Tribunal para decidir sobre lo que ya no era materia de la litis.

"Como se ve, los tres cargos conciernen a un mismo hecho procesal: el haber sido absuelto el demandado, cuando únicamente la parte actora se alzó contra el fallo de primera instancia, el que declaró probada la excepción de petición de modo indebido. Puesto tal hecho ante la causal primera, el fallo viola los artículos 473 y 494 del C. J. ya que se trataría de una reformatio in peius y de una decisión en firme; ante la segunda es inconsonante porque dio más de lo que podía dar en relación con la situación procesal proveniente de la apelación única de los demandantes y ante la sexta, el proceso adolece de nulidad por la causal 1° del artículo 448 del C. J. pues el Tribunal no tenía competencia para decidir sobre un punto que había quedado eliminado de la litis, en razón de la alzada de los actores y la conformidad del reo.

"La Sala estima que la primera es la que más se aviene con la naturaleza de la **reformatio in peius**, que el artículo 494 del C. J. consagra y la doctrina precisa, pues la enmienda del fallo de primera instancia que empeora el emplazamiento procesal del recurrente agravia directamente dicho texto que se pronuncia por fuera de la relación procesal modificada por las partes; y adolece igualmente de nulidad, por falta de jurisdicción, ya que el superior carece de ella para juzgar sobre cuestiones a que debe aplicarse la autoridad de la cosa juzgada". (Gaceta Judicial. N° 2151, tomo LXXIX).

Se considera:

Sobre la primera causal invocada, la causal sexta, se observa que la reforma por el superior del fallo de primera instancia en perjuicio del apelante no constituye incompetencia de jurisdicción, sino lo "que se ha llamado "exceso de poder" que consiste en rebasar el sentenciador los límites de su actividad. En el primer caso, incompetencia de jurisdicción, existe nulidad, porque la falta de competencia quebranta las formas esenciales del juicio. En el segundo no, porque sólo se trata de un agravio al interés particular de una de las partes. No existiendo nulidad en la sentencia no es procedente el recurso por la vía de la causal sexta.

Respecto a la causal segunda, invocada subsidiariamente, se debe tener en cuenta que cuando la sentencia del superior no está en consonancia con la pretensión deducida por el apelante al interponer el recurso, la extralimitación producida no se enmienda por medio de la causal segunda porque la incongruencia a que ella se refiere es la existente entre el fallo y las pretensiones de las partes en el juicio y no la que aparezca entre el fallo apelado y el que decide el recurso. (Casación de 17 de julio de 1954, G. J. N° 2144, tomo LXXVIII). Por lo tanto, no es procedente la causal segunda.

En cuanto a la causal primera, invocada ad cautelam por el recurrente, la Sala estima que el artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo porque consagra un derecho a favor del apelante que consiste en prohibir que se corrija en perjuicio suyo la providencia materia de la alzada y la violación de un precepto sustantivo sólo es atacable eficazmente con apoyo en la causal primera. De consiguiente, la Sala reitera la doctrina contenida en los fallos de 23 de mayo de 1949, 17 de julio de 1954 y 28 de marzo de 1955

referentes a que la reformatio in peius se debe acusar en casación por medio de la causal primera.

### **Estudio del cargo**

Resuelta la cuestión previa y como el recurrente considera que el Tribunal sentenciador violó directamente el artículo 494 del C. J. (causal primera), al no dejar en firme el numeral noveno de la sentencia de primer grado, es el caso de estudiar el cargo a la luz de esta causal. Al fallo de primera instancia el Tribunal le introdujo las siguientes modificaciones esenciales:

1. Redujo la cuota que en la herencia del señor Vengoechea Dávila debía corresponderles a los demandantes, de las dos terceras partes, (dos cuartas partes como legítimas rigurosas y una cuarta parte por concepto de mejoras) a la mitad;
2. Dispuso que los demandantes, en vez de tres cuartas partes pagaran la mitad de los gastos parte de la última enfermedad del causante, los de entierro, apertura del testamento, juicio de sucesión y lazareto, lo cual, aunque ciertamente desfavorable a la apelante es consecuencia de la reforma anterior, como lo admite el mismo recurrente;
3. Condenó a la sociedad conyugal Vengoechea Dávila-Pardey representada por los demandantes a pagarle a la demandada María Magdalena Pardéy de Bengoechea el valor de la mitad de la casa a que se refiere la escritura número 134710 de mayo de 1945 de la Notaría Tercera de Barranquilla, así como el valor de los frutos civiles por esa mitad;
4. Condenó a la mencionada sociedad conyugal a pagarle a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de \$ 2.284.61, valor de la mitad de las mejoras que esta señora le introdujo a la casa mencionada en el punto anterior; y
5. Determinó cuál era la cantidad que debía pagarse por el impuesto de Lazareto que en el fallo reformado se remitía para su fijación al procedimiento señalado en artículo 553 del C. J.

Nada dijo el Tribunal sobre el numeral noveno de la sentencia del Juzgado en que se condena a la sociedad conyugal Vengoechea Dávila-Pardey, representada por los demandantes y la demandada a pagarle a ésta la cuarta parte del valor "de la casa a que se refiere el punto 2» del certificado que aparece a los folios 31 a 38 del cuaderno principal". La mitad de esta casa la adquirió doña Magdalena Pardey de Vengoechea, durante el matrimonio, por herencia de su tío Enrique Pardey.

Como se ha visto, con excepción de lo referente al numeral 9° la sentencia del Tribunal, en conjunto, es más favorable al apelante que la de primera instancia. En relación con este numeral, que el recurrente estima revocado "por cuanto finalmente se dijo en la sentencia del Tribunal queda reemplazada por ella la de

primera instancia", se advierte, lo que lo que el Tribunal manifiesta en esa declaración es que dicha sentencia "queda en los términos anteriores reformada".

No hay para qué anotar, y menos al distinguido abogado que representa a la parte recurrente, que la diferencia entre los verbos revocar y reformar no es únicamente en cuanto al grado del cambio que originen. Es más sustancial, porque revocar, en lenguaje forense, vale tanto como anular; y reformar sólo es arreglar, enmendar o corregir, pero en ningún caso reemplazar íntegramente, como se ha pretendido. Así, la sentencia reformada apenas sufre modificación en la que esa reforma afecta, mas sigue con vida lo demás.

En el caso presente, el Tribunal reformó varios numerales de la de, primera instancia, pero nada dijo en la parte resolutive respecto al numeral noveno que condena a los demandantes a pagarle a la demandada la cuarta parte del valor "de la casa a que se refiere el punto 2° del certificado que aparece a los. folios 31 a 38 del cuaderno principal" por lo que se debe concluir qué quedó en firme aunque en la parte motiva de la sentencia se hubiera referido a él con intención producidos de revocarlo.

Así, pues, como el numeral noveno de la sentencia de primera instancia no fue revocado ni reformado por el Tribunal, no existe extralimitación y el cargo carece de fundamento, por lo tanto no prospera.

### **Segundo Cargo**

Consiste este cargo en que el Tribunal violó directamente el artículo 1797 del Código Judicial al denegar que la sociedad conyugal debe restituir a la señora Pardey de Vengoechea en el precio en que se vendió el inmueble que aportó al matrimonio, y que fue vendido estando ella casada, por faltar la subrogación en el nuevo inmueble comprado con el producto de esa venta; porque la circunstancia "de no haber habido tal subrogación es, de acuerdo con lo estatuido en el texto directamente violado, la causa de que tenga que restituirse a dicha señora el precio en que fue vendido el inmueble que, aportado al matrimonio sin haberse hecho capitulaciones matrimoniales, quedó como bien propio de ella".

También se acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 1 y 4° de la ley 28 de 1932, en los siguientes términos: "La palmaria infracción del artículo 1797 del Código Civil no viene pues de error en la apreciación de las pruebas, sino que es directa, como que se le tiene por no escrito; y esto mismo afirmo respecto de los artículos 1° y 4° de la ley 28 de 1932, porque se declara que ese texto queda vigente, y por cuya violación directa acuso igualmente el fallo materia del recurso notando que por no haberse dado a la mujer la administración y disposición de sus bienes propios se ha declarado que la sociedad conyugal no le debe el precio de la venta del no subrogado por inmueble que ella adquiera con el producto de esta venta, cuanto más que, fuera del caso de subrogación, el inmueble que alguno de los cónyuges

adquiere a título oneroso viene a ser de la sociedad conyugal, cual lo admite el Tribunal con relación a la casa comprada por la demandada durante el matrimonio".

Dice, además, que el Tribunal al sostener que por efecto de la ley 68, de 1946 quedó fijado que la señora Pardey de Vengoechea tenía a raíz de la ley 28 de 1932, la libre administración y disposición de los bienes adquiridos por ella en los juicios de sucesión de Enrique Pardey y de Manuel W. Núñez de Pardey, lo mismo que del inmueble aportado al matrimonio y deduciendo de ahí que no es el caso de imponer a la sociedad conyugal ninguna obligación en cuanto a la restitución de todos esos bienes, "lleva en sí interpretación equivocadísima del artículo 1° de dicha ley 68 de 1946, y todo ello patentiza, que el fallo infringe, como he dicho, los artículos 1° y 4° de la ley 28 de 1932; en que se declara que el artículo 1797 del Código Civil, también quebrantado, es de forzosa aplicación al ocurrir la disolución del matrimonio 'y en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal' ".

Y agrega: "Que desde el establecimiento de la ley 28 de 1932, la mujer casada tenga 'la libre administración y disposición' de sus bienes propios y aun de los que ella adquiriera durante el matrimonio y que a la disolución de éste se consideren bienes sociales no trae, reitero, que el quebrantado artículo 1797 haya sido borrado, aunque el Tribunal lo imagine. Bien está que la sociedad conyugal no esté obligada a restituir en especie de bienes propios de alguno de los cónyuges que hayan sido enajenados, lo cual sería imposible; pero esto mismo está diciendo que al liquidarse la sociedad conyugal ésta debe restituir el precio del inmueble propio de la mujer o del marido que ha sido vendido con posterioridad a la celebración del matrimonio y antes de la disolución del mismo, divorcio, etc." Por último, considera que la sentencia también infringe directamente los artículos 1398 y 1832 del Código Civil por lo cual la acusa apoyándose asimismo en la causal primera por no haberse remitido a las partes al juicio, mortuorio del señor Vengoechea Dávila "para que sea en éste donde se determina a qué restituciones tiene derecho la cónyuge sobreviviente". Lo mismo que los artículos 966, incisos primero y segundo, y 1323 del mismo Código.

### **Estudio del cargo**

Es indudable que la casa que la señora Pardey de Vengoechea aportó al matrimonio era un bien propio de ella y que la que compró con parte del producto de la venta de ese inmueble es un bien de la sociedad conyugal por haber faltado el requisito de la subrogación. Sobre este particular todos están de acuerdo. Discrepa la opinión del recurrente con la del Tribunal en que aquél considera que la sociedad conyugal le debe pagar a la señora Pardey de Vengoechea el precio de la venta, precisamente, porque no hubo subrogación.

No comparte la Sala la apreciación anterior porque la señora Pardey de Vengoechea enajenó su casa en 1945, cuando la mujer casada ya tenía la libre administración y disposición de sus bienes, y el dinero que recibió por la operación lo consignó en un Banco, a su propio nombre, en una cuenta que

abrió al efecto, como consta en el expediente. De una parte de ese dinero dispuso como quiso y el resto, la mayor parte, la invirtió en la compra de otra casa que, por voluntad de ella misma, se convirtió en un bien social al abstenerse de efectuar la subrogación, indispensable si quería que la nueva casa fuera también un bien propio suyo.

Así, pues, cómo es posible pretender ahora que la sociedad conyugal pague el precio del bien raíz vendido libremente por su dueña bajo el imperio de la ley 28 de 1932, cuando por el hecho de no haber subrogado el nuevo inmueble, comprado con la mayor parte de ese precio, al anterior, expresó claramente su voluntad de que ese dinero ingresara al haber de la sociedad? Y cómo se puede asimismo aspirar que el resto de los cuarenta mil pesos en que fue vendida la casa que aportó al matrimonio o sea, diez y ocho mil pesos, debe pagarlo la sociedad a la señora Pardey de Vengoechea si esa suma jamás entró al patrimonio social. Y hay constancia en los autos que quince mil, de los diez y ocho mil, los giró dicha señora a favor de Textiles Atlántico, probablemente para un negocio personal de ella, mas en todo caso, en un acto de libre disposición de su caudal? Estas razones bastan para comprender que la sentencia del Tribunal no puede ser quebrantada en este punto.

En cuanto a la mitad de la casa que heredó de su tío Enrique Pardey se tiene lo siguiente: en 1927 el Banco de Colombia le hizo un préstamo conjuntamente a los esposos Veogoechea Pardey y a los dueños de la otra mitad de la casa, con garantía hipotecaria de la misma. En 1929 el Banco de Colombia le cedió el crédito, con aceptación de los deudores, al Banco Hipotecario de Colombia y por tal motivo se corrió una nueva escritura de hipoteca. Luego, vigente ya la ley 28 de 1932, este Banco remato la casa por falta de pago.

Dice el Tribunal que no está demostrado que la deuda hipotecaria que condujo al remate tuviera el carácter de deuda personal de uno de los cónyuges porque si así fuera el deudor estaría obligado a compensar a la sociedad conyugal el valor de esa deuda. Olvida el fallador dos cosas esenciales: la primera, que se trata de un bien propio de la mujer, pero cuya administración tenía el marido cuando se hipotecó no importando para el efecto que el remate se hubiera verificado ya bajo el régimen de la ley 28 porque este no fue sino una consecuencia de la hipoteca; y segundo, que no es a la sociedad conyugal a quien se le debe la mitad de la casa rematada sino a su dueña la señora Pardey de Vengoechea por la misma razón de que no era un bien social sino propio de ella, puesto que fue adquirido a título gratuito. Habiendo pues, dispuesto la sociedad conyugal de un bien propio de uno de los cónyuges, aquélla le debe al cónyuge de quien era el bien el precio de éste y está obligada a pagarlo, por lo cual la sentencia debe ser casada parcialmente para que se enmiende este error.

No sucede lo mismo respecto al otro bien raíz propio de doña María Magdalena, el que adquirió en la sucesión de su madre la señora Manuela W. Núñez de Pardey, porque esta adquisición fue a título gratuito y con posterioridad al primero de enero de 1933, cuando la mujer casada tenía ya la libre administración y disposición de sus bienes. Además, propiamente

tampoco es materia del recurso, aunque en la demanda se aluda a él varias veces.

Finalmente, el Tribunal, a pesar de que está plenamente acreditado que la demandada invirtió la suma de \$ 4.569.22 en mejoras útiles de la casa de que trata la escritura N° 1.347 de 10 de mayo de 1945, de la Notaría Tercera de Barranquilla, sólo condenó a la sociedad conyugal a pagar la cantidad de \$ 2.284.61 "como si esta condenación fuera a cargo de los meros herederos del señor Vengoechea Dávila, y como si con tal declaración no se redujera en una mitad el crédito reconocido a la señora Pardey de Vengoechea", como muy bien lo anota el recurrente.

Las consideraciones anteriores llevan al convencimiento de la Sala que la sentencia acusada viola los artículos 1797 y 966 y 1323 del Código Civil. El primero, en cuanto desconoce que la sociedad conyugal debe el precio de la venta de un bien propio de uno de los cónyuges vendido durante el matrimonio y los otros, porque no reconoce al poseedor de buena fe el valor total de las mejoras útiles; y por consiguiente, prosperan los cargos solamente en lo referente a estos puntos. Estas mismas razones sirven cómo motivación de la sentencia de instancia que debe dictarse.

#### **FALLO:**

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y la reforma en el sentido de que el numeral undécimo quedará así:

La sociedad conyugal formada por Pablo Emilio Vengoechea Dávila y María Magdalena Pardey de Vengoechea, representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, Rosario Vengoechea de Marthe y María Magdalena Pardey de Vengoechea, deberá pagar a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de \$4.569.22, valor de las mejoras útiles que introdujo en la casa de que trata la escritura pública N° 1.347 de 10 de mayo de 1945 de la Notaría 3° de Barranquilla y la mitad del valor del remate de la casa de que trata la escritura pública número 101 de 28 de enero de 1914 de la Notaría Primera de Barranquilla.

Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

**Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.**