

Y
0049
1865

589

UNIVERSIDAD
EAFIT®



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

10

17

**LA CORTE SUPREMA FEDERAL
ANTE LA NACION.**

BOGOTÁ—IMPRESA DE NICOLAS GÓMEZ.

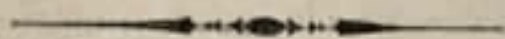


UNIVERSIDAD
EAFIT



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

LA CORTE SUPREMA ANTE LA NACION.⁽¹⁾



No es esta la vez primera que la prensa se ocupa en denunciar la conducta parcial i apasionada de la actual Corte Suprema Colombiana en los varios fallos pronunciados por ella en segunda i última instancia en negocios delicados i valiosos entre particulares, ni es presumible tampoco, que esta publicacion sea la última que se haga sobre el propio asunto, mientras no termine su funesta intervencion en negocios de esta especie. I sin embargo de tales denuncias, los Señores Magistrados que la componen, no se han cuidado hasta ahora de dar siquiera, si nó por decoro de la Nación, al ménos por el suyo propio, una contestacion medianamente satisfactoria a los fundados cargos que se les han hecho por la escandalosa infraccion de leyes espresas, claras i terminantes de las que determinan el derecho entre las partes, en los fallos pronunciados. Hechos como estos de tan alta significacion i tan frecuentemente consumados por el primer Tribunal nacional, no pueden ménos que revelar el triste i lastimoso estado de esta envilecida tierra llamada Colombia, en que ha desaparecido yá, todo elemento de órden i en que los ciudadanos han quedado por último, a merced de la mas monstruosa tiranía, la tiranía ejercida por el Poder Judicial en nombre de la lei.

Bien sé yo, que esos Magistrados debieran responder de su conducta oficial ánte la voz imperiosa e inflexible de las leyes; pero sé tambien, que esa responsabilidad legal es hoy dia una ridícula quimera por la inmunidad que otorga el espíritu de bandería i por eso me contraigo solo, a presentar a la Corte Suprema ánte la Nación, para que por esta última se vea una vez mas, como corresponden los altos funcionarios del órden judicial, al voto de confianza que en ellos depositara, i cómo se administra la justicia cuando promedian ciertos intereses que se sobreponen a la conciencia i al deber.

Por tanto, mientras la justicia alcanza mejores tiempos, haré uso del único derecho que me queda, de entregar a la pública sancion, al buen juicio de la parte honrada i sensata de nuestra sociedad, el fallo de segunda instancia pronunciado por la Suprema Corte federal el 17 de Diciembre último, en el temerario pleito que el Señor Tomas Cuenca con poder de su tia política la Señora Juana Lozano, me promovió, para que se declarara nula la sentencia definitiva i ejecutoriada que pronunciaron los árbitros de derecho, en el juicio que seguí con el Señor Miguel Ibáñez como marido de dicha Señora Lozano sobre derecho a los bienes hereditarios de mi finada esposa la Señora Clemencia Lozano, i por la cual sentencia arbitral fué declarado su único i universal heredero por testamento.

Catorce meses estuvo dicho pleito sobre la pretendida nulidad, en estado de sentencia ánte la Corte: las partes contendoras alegaron en definitiva por repetidas veces en estrados; i cuando ya se decidió por último aquel Supremo

(1) La responsabilidad que pesa sobre la Corte actual, no comprende al recto e ilustrado Magistrado Señor Dr. Marcelino Gutiérrez Alvarez, quien salvó su voto en el fallo que motiva la presente publicacion.

Tribunal a pronunciar sentencia, vino a verificarlo en los términos i por los fundamentos que espresa la que, con algunas breves anotaciones, publico a continuacion, junto con el razonado i concienzudo voto que salvó el honrado Magistrado señor doctor Marcelino Gutiérrez Alvarez, sujeto digno por cierto, de todo merecimiento, por su noble enerjía i la independenciam de su carácter. Su voto es la mas vigorosa refutacion que oponerse puede al inconsulto fallo de la Corte i su nombre será recordado siempre con gratitud, por los ciudadanos que ven en el próbo Magistrado, el celoso defensor de los fueros de la justicia i de la majestad de las leyes.

No se me ocultaba ni podia ocultárseme, el éxito probable que iba a tener este pleito en manos de los Señores Magistrados que lo fallaron, porque bien sabia la suerte que habian corrido otros importantes, i porque a la altura a que se halla el abogado de la Señora Lozano, la voz de la justicia debia necesariamente quedar ahogada. Fué por eso, que no vacilé en publicar anticipadamente por la prensa, la historia fiel del pleito i el alegato que el apoderado mio hizo en estrados por repetidas veces ánte la Corte, para orientar al público de la justicia con que yo defendiera mi derecho i obtener el fallo de la opinion ántes que el de la Corte en tan debatida i delicada cuestion. La opinion falló en un sentido i la Corte lo ha hecho en otro diametralmente opuesto, viniendo a quedar de este modo, confirmados los temores que yo abrigara acerca de la integridad i firmeza de esta última.

Nada de extraño ni de sorprendente debia ser pues, para mí, como no lo ha sido en efecto, el que la sentencia, saliendo de la esfera de la lei, de la razon i de la justicia i contrariando decisiones anteriores de la misma Corte en el propio asunto, viniera a declarar la nulidad que, por el encargo de la cartera de Hacienda que dá el pan a los Magistrados, le fué pedida.

Como hombre honrado, yo debia orientar de mis pretensiones en materia de intereses, a todos los hombres de bien, a todos los que profesan el derecho, a todos los que tienen conciencia i corazon para que se juzgase de la justicia con que yo las sostuviera, porque felizmente no pertenezco a la escuela que profesa el principio de "enriquecerse con lo ajeno sin reparar en los medios."

Seria tarea larga i penosa hacer mension aquí de todas las personas respetables, que conociendo a fondo el negocio, formaron su juicio imparcial i recto acerca de la justicia de mi derecho i sobre todo, en una cuestion demasiado clara i trivial, como la de si el Doctor Miguel Ibáñez en su calidad de marido i lejítimo representante en juicio de la Señora Juana Lozano, legalmente pudo ó nó, comprometer en árbitros de derecho de comun acuerdo conmigo, el dilatado, reñido i dispendioso pleito que ambos seguimos sobre la herencia de mi finada esposa Clemencia Lozano i cuyo punto de derecho ha venido a ser resuelto de un modo negativo por la Corte actual, como único fundamento de la sentencia de que voi hablando. Algunas de esas personas tuvieron la noble franqueza de decirme: "La justicia en la causa que U. defiende, es mas clara i evidente que la demostracion de que cuatro es el resultado de dos i dos; pero apesar de todo, U. va a perder el pleito en la Corte, como perderá todos los que le promuevan con el fin de arruinarlo, por fuerte que se considere en su derecho." Qué país este en que se cumplen tales predicciones!!!

No sé sin embargo, a que consideracion especial debo la magnánima liberalidad de la Corte que me permite la tenencia de los bienes que ella califica

como pertenecientes a la Señora Juana Lozano, puesto que yá los denomina parafernales, ni porqué ese acatamiento tan profundo a esa decision judicial que dice favorece mi derecho como poseedor, cuando para declarar nula la sentencia que pronunciaron los árbitros de derecho, no ha tenido el menor escrúpulo en desfigurar las leyes para impunemente poder conculcarlas, i cuando prescinde con desden de cuantas resoluciones judiciales mas respetables aun, que esta, habian sido dictadas en justicia en este negocio, entre ellas, la de 26 de abril de 1862 que pronunció la Corte Suprema de Justicia con el voto de los intelijentes i honrados Majistrados Señores Doctores Castilla i Pérez, en que quedó resuelto desde aquella vez en el sentido legal, el punto de derecho que la Corte actual acaba de decidir en sentido opuesto sin reparar en que semejante procedimiento, aparte de ser injusto, implica para la misma Corte el contrasentido mas absurdo. (2)

Resolver pues, por medio del artificio i del sofisma, que es nula la sentencia de los árbitros de derecho i declarar en seguida, que continuó con la tenencia de los bienes, es detenerse la Corte en el camino de la arbitrariedad, restringiendo su admirable omnipotencia, porque en fin, supuesto lo primero; ¿qué importaba que hubiera leyes ni decisiones judiciales que me ampararan en dicha posesion, ni que ese punto no hubiera sido ni podido ser materia pleito; del no pidió tambien el Señor Cuenca que se le entregaran los bienes por las mismas razones con que pidió i obtuvo la nulidad de la sentencia arbitral? Es lójico el procedimiento de la Corte, cuando sin razon i sin justicia le otorga lo primero i al propio tiempo le niega lo segundo? Bien comprendo Señores Majistrados vuestro emboscado pensamiento: el tiempo i los hechos lo revelarán!!!

Bogotá, 18 de febrero de 1865.

JOSE MARIA HURTADO.



(2) Ya en otra ocasion habia dado a la luz por medio de la prensa la resolución a que aludo, de la Corte anterior; hoy reitero la publicacion de esta luminosa pieza, para que se juzgue de la importancia jurídica que deba darse a la sentencia que acaba de pronunciar la Corte actual, despues de catorce meses de demora en la expedicion del fallo, lo cual recuerda la fábula del parto de los montes.

Señor Presidente Magistrado de la Corte Suprema Federal.

José María Hurtado ánte vos conforme a derecho, digo: que para efectos que convienen a mi derecho, pido que os sirvais mandar, que por la Secretaría se compulsa copia legalizada de la sentencia pronunciada por la Corte en el pleito que el Señor Tomas Cuenca como apoderado de la Señora Juana Lozano me promovió, sobre nulidad de una sentencia arbitral. Pido tambien, que el mismo señor Secretario certifique, si alguno o algunos de los señores Magistrados salvaron su voto en el fallo, en cuyo caso se me expedirá copia igualmente de dicho voto.

Compulsada que sea la indicada copia, pido se me entregue orijinal para los efectos arriba espresados.

Protesto i juro lo necesario etc.—JOSE MARIA HURTADO.

Presentado en veinte de diciembre de mil ochocientos sesenta i cuatro.—Vanegas Secretario.

Corte Suprema federal.—Bogotá, diciembre veinte de mil ochocientos sesenta i cuatro.

Informe el señor Secretario si alguno de los señores Magistrados ha salvado su voto en el fallo a que se refiere el memorial anterior.—Araujo,—Vanegas, Secretario. (1)

Señor Magistrado.—El señor Magistrado Marcelino Gutiérrez A. salvó su voto en el fallo a que se refieren el memorial i auto anteriores.—Bogotá, diciembre veinte de mil ochocientos sesenta i cuatro.—Vicente Vanegas Secretario.

Corte Suprema federal.—Bogotá, diciembre veinte i cuatro de mil ochocientos sesenta i cuatro.

Espidase la copia que se solicita, a costo del peticionario.—Araujo,—Cerrón,—Gutiérrez A.—Rójas Garrido,—Gómez.—Vanegas, Secretario.

El infrascrito Secretario de la Corte Suprema federal certifica: que en el juicio que la Señora Juana Lozano ha seguido con el Señor José María Hurtado, sobre nulidad de una sentencia arbitral, de folios setenta i nueve a ochenta seis i vuelto, del cuaderno incidente se encuentra la sentencia pronunciada en segunda instancia la que, a la letra, es como sigue.

Corte Suprema federal.—Bogotá, diciembre diez i siete de mil ochocientos sesenta i cuatro.

Vistos: Juana Lozano, con licencia del juez para comparecer en juicio, intentó accion de nulidad contra la sentencia arbitral pronunciada por los doctores Enrique Berbeo i Ramona Villoria, en el pleito que seguian Miguel Ibáñez, *esposo de la demandante i representante legal en juicio de los derechos de esta*, i José María Hurtado viudo de Clemencia Lozano, hermana de la misma demandante, cuyo pleito tenia por objeto decidir si Juana Lozano era heredera *ab intestato* de su hermana Clemencia Lozano o si existia un testamento i era valido, en que Clemencia Lozano institua como heredero a su esposo José María Hurtado. Esta accion fué intentada el tres de mayo de mil ochocientos sesenta i dos.

En 2 de octubre del mismo año, no estando aun contestada la demanda, fué ampliada estendiendo la accion de nulidad intentada contra la sentencia arbitral, al juicio seguido por los arbitros, i en veinte de febrero del año siguiente fué ampliada de nuevo pidiendo, que *José María Hurtado fuese condenado a entregar los bienes de la mortuoria de Clemencia Lozano con sus frutos etc.*

(1) Este informe pedido al señor Secretario, manifiesta una de dos cosas; o que la sentencia no fué votada, o que el señor José Araujo Presidente de la Corte i tambien Magistrado ponente en el pleito entre la señora Juana Lozano i José María Hurtado, no concurrió al acto de dicha votacion, puesto que ignoraba si alguno de los señores Magistrados habia salvado su voto.

Durante el tiempo trascurrido desde tres de mayo en que se intentó la acción hasta la última ampliación de esta, fué citado por edictos José María Hurtado que estaba ausente, fué nombrado defensor de oficio el doctor Juan E. Zamorra, a solicitud de él mismo, aceptando el encargo, i habiéndolo renunciado más tarde, fué nombrado defensor el Señor Ignacio forero Suárez.

Durante el mismo tiempo fué admitido como apoderado de Juana Lozano el doctor Tomas Cuenca, en cinco de julio de mil ochocientos sesenta i dos, i más tarde, en veintiuno de marzo de mil ochocientos sesenta i tres, se presentó el mismo Cuenca con el poder otorgado por Juana Lozano ánte el notario Amador Gómez i que este le sustituyó.

Se promovieron i decidieron varias excepciones dilatorias hasta que presentándose Hurtado cesó la defensa de oficio, constituyó apoderado al doctor Valentin Gálvez, quien contestó la demanda directamente i negando los hechos en que se fundaba.

Fué abierta a prueba por treinta días en treinta de marzo de mil ochocientos sesenta i tres, i habiéndose pronunciado sentencia en cinco de setiembre del mismo año, por el juez del distrito de Bogotá, que fué adversa a la parte demandante, apeló de ella para ánte esta Suprema Corte.

La parte perjudicada por la sentencia articuló de pruebas en esta segunda instancia, i evacuadas las que fueron pedidas, con citación de la parte contraria, se han oído distintas veces los alegatos de los contendientes, *puesto que la primera citación para sentencia que se hizo en estos autos por la Corte Suprema tuvo lugar en veinte i tres de octubre de mil ochocientos sesenta i tres.*

Antes de ocuparse la Corte de los argumentos con que se ha sostenido la acción de nulidad contra la sentencia pronunciada por los árbitros, cree que debe hacerlo del derecho con que se ha intentado esta acción, sobre lo cual ha alegado especialmente el apoderado de José María Hurtado, fundándose en que la Corte Suprema había decidido ya que tal acción no podía intentarse sino por las causales expresadas en la lei 1.ª título 22 partida 3.ª que permite “desatar toda sentencia que fuese dada por falsas cartas o falsos testigos magüer la parte contra quien la diessen non se alzase de ella,” i en que tampoco se había fundado la acción en las causales determinadas en el artículo 768 del Código judicial de Cundinamarca.

La sentencia de la Corte Suprema a que se refiere el apoderado de José María Hurtado, no dice lo que por este se alega, pues las palabras de dicha sentencia en cuanto se refieren a la nulidad de la sentencia arbitral, son las siguientes: “Que por mui buenas que sean las razones en virtud de las cuales se pretenda la nulidad de la sentencia en cuestion, ella es preciso deducirla en juicio especial intentando la acción de nulidad (lei 1.ª título 26, partida 3.ª)” (2)

(2) *Es inesacto que el apoderado de Hurtado hubiera sostenido que la Corte Suprema tenia decidido ya, que la acción de nulidad no podía intentarse sino por las causales expresadas en la lei 1.ª título 26, partida 3.ª pues lo que el referido apoderado dijo, fué: que la señora Lozano pudo i debió intentar la acción de nulidad contra la sentencia arbitral, bien siguiendo la via indicada por la Suprema Corte anterior con referencia a la lei 1.ª título 26, partida 3.ª o bien por las únicas causales de nulidad que contra toda sentencia ejecutoriada, como lo era la arbitral, establece el artículo 768 del Código judicial de Cundinamarca, cuya legislación era la que debia tenerse en cuenta atendida la época en que fallaron los árbitros; i que no habiéndolo hecho así, indudable era, que ni por la una ni por la otra lei admitia objeciones la mencionada sentencia arbitral. Si el señor Magistrado ponente, se hubiera tomado la pena de leer detenidamente el alegato que el defensor de Hurtado hizo en estrados i que además le fué repartido impreso, sin duda que habria encontrado esta explicación; pero tal vez la sola lectura del alegato contrario, no le dió tiempo para fijarse en el que se ocupaba de la*

Ademas, como la sentencia arbitral acerca de cuya validez o nulidad se controvierte fué dictada observándose la legislación del Estado soberano de Cundinamarca, i habiéndose hecho el nombramiento de árbitros i todo lo demas preliminar al pronunciamiento de dicha sentencia observándose la misma legislación, es claro que la nulidad que se refiere a aquella sentencia o a los actos relacionados con ella, debe decidirse conforme a la misma legislación.

I como puede intentarse la acción de nulidad, que fué lo que se dijo por la Corte Suprema, en un juicio distinto, que tenga por objeto anular aquel en que se cometieron las expresadas en el título 8.º libro 2.º del Código judicial, segun dispone en el artículo 758, que es el último de dicho título i como la nulidad absoluta no puede sanearse por un lapso de tiempo menor de treinta años, segun lo dispone el artículo 1750 del Código civil, es indudable que ha podido intentarse la acción de nulidad por cualquiera de las partes que se hubiera creído perjudicada por la decisión arbitral, *habiendo sido confirmada por la sentencia de la Corte Suprema de veintiseis de abril de mil ochocientos sesenta i dos el auto en que se declaró ejecutoriada dicha decisión.* (3).

La Corte ocupándose de lo principal de esta controversia, para pronunciar su fallo en un negocio tan debatido, entra en las siguientes consideraciones que se deducen de los fundamentos de la acción intentada. Tres son los principales fundamentos de esta acción, a saber: 1.º Nulidad de la escritura de compromiso, otorgada por Miguel Ibáñez i José María Hurtado; 2.º Nulidad del compromiso mismo; i 3.º Nulidad del juicio seguido por los árbitros, i como una consecuencia de las nulidades indicadas se ha deducido la nulidad de la sentencia arbitral.

Respecto de la primera de estas nulidades la parte demandada ha hecho notar que no puede ser objeto de la sentencia, no habiéndolo sido de la demanda, en virtud de lo dispuesto en la lei 16 título 2º de la partida 5.º

I como en efecto, ni en el libelo de demanda de tres de mayo de mil ochocientos sesenta i dos, ni en los de dos de octubre del mismo año i veinte de febrero del año siguiente en que dicha demanda fué ampliada, habiéndose admitido la ampliación por no estar contestada aun, se demandó la nulidad de la escritura de compromiso la Corte juzga de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 381 del Código judicial que no debe ocuparse de este punto.

defensa de los derechos de Hurtado.—La cuestión que la Corte debió examinar i resolver previamente, era, la de saberse si despues de haber decidido la Corte Suprema anterior en favor de Hurtado el recurso de apelación interpuesto i concedido a la señora Lozano, del auto del Juez de Circuito de Bogotá que mandó ejecutar la sentencia de los árbitros, pudo la referida señora intentar acción sobre nulidad de dicha sentencia contra la terminante disposición, vijente entónces, de la lei 4.º título 17, Libro XI de la Novísima Recopilación, que es la 4.º título 21, Libro 4.º de la Recopilación Castellana, que entre otras cosas manda, que, “si la sentencia arbitraria fuere confirmada por el Presidente i Oidores, que de la tal sentencia confirmatoria no haya mas suplicación, ni nulidad ni otro remedio alguno.” Esta lei decisiva en el particular, como otras muchas, no mereció el honor de ser atendida por la Corte actual, no obstante que acerca de ella se llamó mui especialmente la atención de los señores Magistrados.

(3) Ni Hurtado ni su defensor alegaron nunca prescripción de acción en cuyo caso vendrían bien las razones de la Corte. En cuanto a que la acción de nulidad podría ser intentada por cualquiera de las partes que se hubiese creído perjudicada por la sentencia arbitral, la Corte ha debido tener en cuenta, que una sentencia ejecutoriada no se anula con cualquier pretexto, sino por las causales únicas que establecen las leyes: i que si bajo este aspecto, la señora Lozano hubiera promovido la acción de nulidad, su personería habría sido un hecho indisputable, porque esa habría sido la misma acción que hubiera podido ejercitar su marido, si hubiera continuado él representándola.

NULIDAD DEL COMPROMISO.

Un gran número de probanzas han sido aducidas en esta parte del pleito, para que pueda decidirse si Miguel Ibáñez, esposo de la señora Juana Lozano pudo o no comprometer en árbitros la decisión del pleito pendiente, sobre si Juana Lozano era heredera *ab intestato* de su hermana Clemencia, o si esta había otorgado testamento instituyendo su heredero universal a José María Hurtado. (4) Este punto que se refiere a las facultades del marido, durante el matrimonio no disuelto apesar de la separación de hecho de los cónyuges, *es de puro derecho*, i la Corte considera como doctrina jeneral que el marido, jefe de la sociedad conyugal, está llamado por la lei a la administración de los bienes de dicha sociedad, pudiendo por lo mismo i aun debiendo, por derecho i obligación propios, ejercer judicial i estra-judicialmente todos los actos referentes a esta administración; que la mujer casada es inhabil sin el permiso del marido para contratar i para presentarse en juicio, salvo los casos espresamente determinados por la lei, mientras que la habilidad del marido, así para celebrar contratos, como presentarse a la justicia, como demandante o demandado no le viene de permiso o autorización concedido por la mujer, sino de la naturaleza de la sociedad conyugal, reglamentada por la lei, estendiéndose sus facultades hasta una época anterior a la misma sociedad puesto que puede revocar el mandato de la mujer, otorgado antes del matrimonio. Establecido esto así por la lei, es claro que cuando el marido litiga, acerca de los intereses de la sociedad conyugal, aunque estos sean del señorio esclusivo de la mujer litiga por derecho i deber propios i no representando derecho ajeno i mucho ménos como mandatario de la mujer. (5)

Esta es la doctrina jeneral que las mismas leyes modifican para ciertos casos, así es que aunque el marido es el señor de los bienes dotales i gananciales i los administra libremente, no sucede lo mismo respecto de los bienes estradotales o parafernales, en los cuales la mujer que es dueña de ellos es libre para conservar su dominio i administración i conferirlos al marido. (6)

(4) No es esacto que se habieran aducido un gran número de probanzas para acreditar las facultades del doctor Miguel Ibáñez, como marido de la señora Juana Lozano, lo cual habria estado por demas, constando como constaba el matrimonio lejítimo de dichos señores i que no estaban legalmente divorciados. Las facultades del marido emanan de las leyes, como así lo reconoce la Corte; i siendo esto así, la cuestion no era de hechos sino de derecho. Mas si por probanzas entiende la Corte, las citas de las leyes en apoyo de las referidas facultades, no hai duda, que si fueron aducidas en gran número, aunque inútilmente.

(5) Pero cómo poder declinar de estos principios sancionados i reconocidos por nuestras leyes patrias? La Corte Suprema federal acaba de revelar este secreto, tanto mas importante, cuanto que por él se concluye por reconocer, que un marido no tiene tales facultades. Oigámosla.

(6) Las leyes no solo no establecen tales modificaciones, sino que deciden todo lo contrario. "El marido es el Jefe de la sociedad conyugal, i como tal, administra libremente los bienes sociales i los de su mujer," dice el artículo 1,813 del Código civil. Los bienes parafernales son del dominio propio de la mujer, i no hai lei ninguna vijente que reserve a aquella, la administración de ellos, la cual corresponde por derecho al marido, sin que de ella pueda privársele de otra manera que a virtud de juicio i sentencia i por las causales que establece la lei; salvo empero lo que en contrario se hubiese dispuesto de antemano en las capitulaciones matrimoniales, de lo cual no hai constancia en el matrimonio de los señores Ibáñez i Juana Lozano. El capítulo 3, ° título 5, ° Libro 1, ° del Código civil, especifica los únicos casos en que la mujer puede alcanzar separación de bienes, mediante un juicio ordinario i de sentencia definitiva i ejecutoriada. No es, pues, esacto, que esté en el querer de la mujer despues del matrimonio, conceder o nó al marido, la administración de sus bienes propios, como no lo es tampoco,

De esta naturaleza serian con respecto a Juana Lozano los bienes fincados por la muerte de Clemencia Lozano, siendo ella su heredera, de modo que para la administracion de estos bienes, no tendria derecho o facultad su esposo Miguel Ibáñez, sino habiéndoselo concedido su esposa.

Miguel Ibáñez solo conservó respecto de la administracion de los bienes de su esposa, así por ministerio de la lei, como por decisiones judiciales, entre otras, la del Tribunal Superior del Estado Soberano de Cundinamarca, de dos de agosto de mil ochocientos sesenta, la de representarla en juicio (7) hasta que por sentencia pronunciada por la Corte Suprema de justicia de trece de febrero de mil ochocientos sesenta i dos se dispuso que Miguel Ibáñez otorgase a su esposa la licencia i autorizacion para contratar, comparecer en juicio, demandando o defendiendo, i para

la aceveracion de la Corte, de que los bienes hereditarios de la finada señora Clemencia Lozano deban reputarse parafernales pertenecientes a la señora Juana, mientras no se declare el dominio de ellos en favor suyo. I es un hecho bien singular, el que la Corte no solo llame bienes parafernales, bienes que hoi son litijiosos, sino que asiente que la señora Lozano no ha querido conceder a su marido la administracion de ellos, cuando la misma Corte reconoce, que el lejítimo administrador de los tales bienes, es el señor Hurtado, como así lo declara la sentencia. ¿Será que la Corte discurre así en el supuesto de que Hurtado habrá de perder indefectiblemente los pleitos ulteriores sobre el testamento de su finada esposa? Solo en ese caso es, que los bienes podrian llamarse parafernales, i solo en ese caso es que la señora Lozano podría conceder o nó la administracion de ellos a su marido, atendida la autorizacion judicial que hoi tiene ella para tratar, contratar, comparecer en juicio independientemente de su marido. Antes de que esto suceda todo lo que se diga acerca de dominio i administracion de bienes entre marido i mujer, no se hace otra cosa que divagar inútilmente.

(7) *La cuestion de si los bienes que por herencia pertenecen a Hurtado, son parafernales o nó, si la administracion de ellos corresponde a la señora Lozano o a su marido, nada tiene que ver con la facultad de que el doctor Ibáñez hizo uso para comprometer de comun acuerdo con Hurtado el pleito que con este último seguia, pues que la lei que le confirió tal facultad, no exige mas condicion que la de ser lejítimo representante en juicio, i el Sr Ibáñez lo era de su esposa Juana Lozano, cuyo hecho reconoce la Corte actual. Ser litigante o interesado es todo cuanto por derecho se requiere para poder celebrar compromiso. “Antes de comenzarse el juicio i despues en cualquier estado de él, dice el artículo 783 del Código judicial, pueden los litigantes o los interesados de comun acuerdo, comprometer la decision de sus diferencias sobre asuntos civiles en árbitros de derecho;” pero la Suprema Corte pasa en silencio esta disposicion que resuelve toda duda en el punto en cuestion, para hacer incapié en que los bienes de Hurtado como parafernales que dice son, pertenecen a la señora Lozano i que esta no quiere que su marido los administre, i que por consiguiente, careció de legal facultad para comprometer el pleito en árbitros de derecho. ¿Es que la disposicion legal citada no está vijente, o es que ella tiene alguna modificacion de las que de un modo absoluto afirma la Corte, que restrijen las facultades del marido como representante lejítimo de su mujer, para poder deducir esa consecuencia? Si es lo primero, Hurtado debe darse por vencido en el pleito; pero si es lo segundo, hai que convenir en que tambien está derogado el inciso 2.º del artículo 166 del Código civil, que dice, con referencia a la mujer separada de bienes, “que necesita de la autorizacion del marido, o de la del Juez en subsidio, para estar en juicio, aun en causas concernientes a su administracion separada”; de manera que aun en el supuesto de que los bienes disputados hubieran de reputarse parafernales i bajo la administracion separada de la señora Lozano, el doctor Ibáñez siempre habria sido el lejítimo representante de su mujer, en juicio i de consiguiente, como tal litigante a la vez que interesado, habria podido celebrar el compromiso con Hurtado, de acuerdo con el artículo 783 ya citado del Código judicial.*

todo lo demas que sin dicha sentencia no podria legalmente hacer, debiendo ser otorgada esta licencia por el juez en defecto del marido.

Siendo lo que precede lo dispuesto por las leyes i lo determinado por los fallos judiciales, hai que considerar que los bienes fincados por la muerte de Clemencia Lozano, de quien Juana Lozano se cree heredera, *son bienes parafernales*, cuya administracion no fué concedida por esta a su esposo Miguel Ibáñez, quien no podia hacer respecto de ellos otra cosa hasta la última sentencia citada de la Corte Suprema, que representar a su esposa en juicio. (8)

¿Pero el compromiso celebrado para que la controversia pendiente entre Juana Lozano i José Maria Hurtado, acerca de la herencia de los bienes fincados por la defuncion de Clemencia Lozano fuese decidida por árbitros, hace parte del juicio en que Miguel Ibáñez representaba a su esposa? o en otros términos, ¿el compromiso celebrado es un acto judicial o estrajudicial?

Basta detenerse un momento, basta abrir por un instante la lei para que se comprenda que el acto de comprometer o de celebrar el compromiso para que una controversia se desida por árbitros, es un acto estrajudicial, un preliminar del juicio, en el cual ninguna intervencion tiene el juez, (9) i aunque el compromiso puede tener lugar incoado ya el juicio ánte el juez ordinario, i aunque con arreglo a la lei los árbitros nombrados deban firmar la escritura de compromiso, en virtud de este, el juez ordinario cesa en el conocimiento de la causa i los jueces árbitros no comienzan a ejercer sus funciones, sino cuando el compromiso esta completo i perfecto.

(8) *Quien representa a otro en juicio, litiga por el mismo hecho; el que litiga puede comprometer, luego el doctor Ibáñez como representante de su mujer en juicio, pudo muy bien comprometer de comun acuerdo con Hurtado el pleito que con este último seguia.*

(9) *Basta detenerse un momento, basta abrir por un instante la lei, para que se comprenda; que los señores Magistrados, ni se detuvieron un momento ni abrieron por un instante la lei, cuando deciden que el acto del compromiso, es acto puramente estrajudicial. Si en efecto los señores Magistrados que votaron la injusta sentencia de que se trata, hubieran consultado la lei, habrían encontrado que el título 10, ° Libro 2. ° del Código judicial, trata de los "Juicios por árbitros de derecho;" i que en dicho título se comprende la siguiente disposicion: "Artículo 788. El compromiso lo otorgarán las partes por medio de escritura pública en que conste etc." Si los señores Magistrados desean consultar una disposicion relativa a contratos, por ejemplo, ¿irán a buscarla en las leyes que tratan sobre el procedimiento o al contrario? Si una concerniente a testamentos, la podrán hallar entre las que versan sobre servidumbres? Indudablemente que no. Si pues se trata del acto del compromiso, ¿en dónde deberá buscarse la disposicion relativa a él, será en los actos estrajudiciales como el contrato de compraventa, el de arrendamiento, el de transaccion, etc, etc? Seguramente que no. ¿En dónde pues? En el título que trata de los "Juicios por árbitros de derecho." Luego el compromiso o el acto de él, no puede ser nunca acto estrajudicial. Por otra parte, ¿cómo se explica el hecho de que un marido en representacion de su mujer puede por esta sola circunstancia comprometer en árbitros de derecho el pleito o diferencia en que aquella es interesada i cuya facultad le concede el artículo 785, tantas veces citado del Código judicial, i se le priva al mismo tiempo, de la facultad de celebrar compromiso, o lo que es lo mismo, de los medios que segun la lei son indispensables para llevar a cabo el juicio por árbitros de derecho? La solucion de este metafisico problema se encuentra consignada en la sentencia, con los principios que establece de que el compromiso es acto estrajudicial: que los bienes de Hurtado como pertenecientes a la Señora Lozano, son por lo mismo parafernales; que siendo la espresada señora la administradora de los tales bienes, su marido no pudo en consecuencia celebrar el acto estrajudicial de comprometer el pleito. Un decreto de espropiacion franco i directo espedido por la Corte de Colombia, habria sido menos indecoroso para sus Magistrados, que la sentencia que emplea tales razones para enca-minarse en nombre de la lei, al mismo fin !!*

Siendo esto así, es evidente que al celebrar Miguel Ibañez el compromiso con José María Hurtado para que el negocio que tenían pendiente ante la autoridad judicial, sobre la sucesión de Clemencia Lozano, no verificó un acto judicial, i como Ibañez no tenía mas facultad respecto de los intereses de su esposa Juana Lozano, que la de representarla en juicio, pues respecto de la administración i señorío de los bienes parafernales, su esposa no le había concedido derecho alguno, es también evidente que ese acto que no hace parte del juicio en que podía representarla, no puede considerarse sino como un acto de administración o de dominio para que Miguel Ibañez no tenía facultad; para cuyo ejercicio careció de personería. (10)

Es una consecuencia forzosa de la falta de personería de Miguel Ibañez para celebrar este compromiso, la nulidad del juicio seguido por los árbitros, pues estos no llegaron a reemplazar al juez ordinario en el conocimiento i decisión del pleito pendiente, sino en virtud de un acto vicioso i nulo, en el cual Miguel Ibañez hizo uso de una facultad que no tenía por la ley. (11)

La Corte al terminar el exámen de este punto, no puede prescindir de hacer una reflexión nacida de los principios que la guían en el desempeño de sus sagradas funciones. La herencia de Clemencia Lozano no la podía disputar Miguel Ibañez para sí, sino para su mujer Juana Lozano, i como estaban separados de hecho, hace mucho tiempo, i no tenía el marido la administración de los bienes parafernales de su mujer, era a esta i no a su marido a quien aprovecharía un fallo favorable en este asunto. (12)

Miguel Ibañez antes de contestar la demanda propuesta por el apoderado José María Hurtado en marzo de mil ochocientos sesenta i uno ante el juez segundo del circuito de Bogotá, para que se declarase con audiencia del espresado Ibañez testamento *in voce*, la información sumaria de la cual aparecía que Clemencia Lozano había instituido heredero a su marido José María Hurtado, convino en tres de abril del mismo año en someter a árbitros este negocio, siendo de notarse, que en veinte i siete de marzo del mismo año, es decir, seis días antes, Amador Gómez había acabado de pagar a nombre de Juana Lozano los derechos de manumisión de la mortuoria de su hermana Clemencia Lozano. (13)

(10) *Todo lo que aquí asienta la Corte, son las sutilezas de mala ley de que se compone el alegato del señor Guenca i que el señor Araujo tuvo la habilidad de copiar fielmente. Sensibles es, que aquella tan importante pieza jurídica, no conozca la luz pública.*

(11) *Lo contrario había resultado la Corte Suprema anterior como se ve del auto que va al fin de esta publicación. Las leyes en que aquel respetable tribunal se apoyó, son las mismas que la Corte actual ha infringido, con lo cual se explica la notable contrariedad de los dos fallos.*

(12) *Por eso, la Corte halla por conveniente fallar de la manera que lo hace, en favor de la señora Lozano, o mejor dicho, de su abogado sobrino, sin que obsten las leyes, la justicia anteriormente alcanzada, ni las decisiones judiciales pronunciadas por Jueces desapasionados.*

(13) *En qué quedamos señores Magistrados colombianos; está derogado el artículo 783 del Código judicial que permite a los litigantes o interesados comprometer antes de comenzarse el juicio i despues en cualquier estado de él, sus diferencias sobre asuntos civiles en árbitros de derecho, o no lo está? Si lo primero, ha debido decirse así clara i categóricamente; i si lo segundo, ¿por qué se presinde en todo el curso de la sentencia, de esta cardinal disposición que es la que resuelve el punto de derecho que tan hábilmente dilucida i resuelve bajo el aspecto de la parafernalidad de bienes? En cuanto a que el señor Amador Gómez hubiera pagado a nombre de la señora Lozano los derechos de manumisión, antes o despues de celebrarse el compromiso entre el señor Ibañez i Hurtado, no se sabe qué se proponga decir con esto la Corte, pues que estando a cargo, bien de dicha señora, o bien de Hurtado el pago de tales derechos, indiferente era, que cualquiera de los dos lo hiciese, por que en todo caso, la testamentaria era la que tenía que responder cualquiera que fuese el heredero.*

Miguel Ibáñez al someter a árbitros este negocio lo sacó del conocimiento del juez ordinario nombrado por la sociedad, para que fuese decidido por un juez nombrado por la contraparte de su mujer i por otro nombrado por él, sin anuencia de Juana Lozano, que era la verdadera interesada. (14)

Miguel Ibáñez fué obligado por sentencia de la Corte Suprema federal, de trece de febrero de mil ochocientos sesenta i dos, a otorgar licencia a su mujer Juana Lozano para tratar i contratar, para comparecer en juicio i para defender por sí sus derechos, i la corte entre los fundamentos con que apoya este fallo, espone que Ibáñez debe otorgar esta licencia por hacer mucho tiempo que están separados de hecho, que la union i la armonía han desaparecido entre ellos por insidentes graves, i que la autorizacion solicitada por Juana Lozano pondría fin a las controversias que por tantos años han traído a los cónyuges contrincantes a los estrados de los tribunales i juzgados con grave perjuicio de ellos i escándalo para la sociedad. (15)

De estos antecedentes que constan en los autos, se deduce que Juana Lozano tiene motivos suficientes para creer, que su marido no solamente obró sin facultad para someter el juicio a árbitros, sino que por las circunstancias en que se hallaba respecto de él, fué en su perjuicio que él obró de esa manera. (16) I entónces, siendo ella, como ya se ha dicho, la interesada positivamente, la que recibe el beneficio con exclusion de su marido, si llega a declarársele la herencia que disputa, es justo i de acuerdo con una de las mas preciosas garantías consagrada en todas las legislaciones, que a Juana Lozano no se le prive del derecho que cree tener, sin oírlo, sin discutir con ella en un debate judicial el derecho que alega, ahora que ya puede representar por sí en juicio. (17)

(14) *Ojalá todos los pleitos se sometieran en árbitros, porque este procedimiento ofrece innumerables garantías a las partes, sobre todo, el poder escoger jueces de su confianza i no quedar sujetos al despotismo de los corrompidos i venales que especulan con la justicia, haciendo de esta una vil mercancía, vendiendo cammas, mezquinas pasiones de partido, lo cual está en el camino de lo posible en el curso de los acontecimientos i de las sociedades humanas.*

El señor Ibáñez no tenía el deber de optar el consentimiento de su esposa para comprometer en árbitros el pleito que hacia cuatro años seguía con Hurtado i en el cual vino a decidirse al fin por los jueces ordinarios, que volviera a su principio para que se siguiera de nuevo por los trámites de la vía ordinaria. Este insidente fué pues, lo que obligó a ambas partes a buscar otro camino que pusiese pronto término a ese enojoso e inacabable asunto, i fué entónces, que eligieron el juicio por árbitros de derecho, quienes fallaron en justicia en favor de Hurtado. He aquí el gran pecado de este para que se le persiga, liberal i parasernalmente.

(15) *La sentencia de que aquí se hace referencia i que fué alcanzada también, por el señor Cuenca, la pronunció la Corte colombiana echando por tierra otra ejecutoriada sobre el mismo asunto, en que se decía todo lo contrario. I tanto en una como en otra, lejos de hacer cargos al señor Ibáñez como lo hace la Corte actual, le reconocen su noble comportamiento para con su mujer. Ambas sentencias se encuentran en copia, en los autos que acaban de fallarse.*

(16) *La opinion o creencia de la señora Lozano, no es lo que la Corte ha debido consultar, sino la conciencia i el deber. Si dicha señora piensa, que su marido obró sin facultades, las leyes i las resoluciones anteriores deciden lo contrario como ya queda visto; mas si creé que el señor Ibáñez, en virtud de dichas facultades o por abuso de ellas pudo en algun modo perjudicarla, no es ciertamente Hurtado quien deba responder a este cargo, pues que bien explicitas son las disposiciones de los artículos 1,314 i 1825, § 2.º del Código Civil, sobre los dos casos espresados.*

(17) *La Corte estima corto el término de nueve años de pleitos que Hurtado ha tenido que sostener, para defenderse de las injustas i temerarias pretensiones de sus implacables perseguidores i quiere que esos pleitos todavía se prolonguen hasta encontrar la eventualidad que se busca de desamortizarle lo que la razon, la justicia la equidad i la lei*

I como la nulidad de la sentencia arbitral pone a las cosas en el estado que tenían ántes del compromiso de tres de abril de mil ochocientos sesenta i uno, es decir, en el estado de contestar la demanda entablada por el apoderado José María Hurtado, esta nulidad no afecta el derecho que tengan las partes en la herencia en cuestion; lo único que en realidad produce es obligar a Hurtado a que debata judicialmente con Juana Lozano lo que pidió su apoderado en la demanda mencionada; i si Hurtado tiene la razon, si la sentencia arbitral está basada en las leyes no tiene porque temer que oyendo a su contraparte, no le sea otorgada por los encargados por la sociedad de administrar justicia, o por árbitros en cuyo nombramiento tenga parte la espresada señora Lozano. (18)

Por tanto, la doctrina legal espuesta por la Corte, para decidir la nulidad de la sentencia de los árbitros, no solamente está de acuerdo con la lei (19) sinó que aplicada al presente caso, está apoyada por la equidad i por el principio de que a nadie perjudica el que se escudriñe la verdad i que cada cual alegue su derecho.

Resta ahora examinar el último punto de la demanda en virtud de la ampliacion hecha en el libelo que se encuentra al folio cincuenta i cinco de estos autos, presentado ántes de haber sido contestada. Esta ampliacion tiene por objeto que decidida la nulidad de la sentencia arbitral i como consecuencia de ella, José María Hurtado sea condenado a la entrega de los bienes de la mortuoria de Clemencia Lozano que tenga en su poder, junto con los frutos que hayan producido, cuya entrega debe hacerse, segun lo pide el apoderado de Juana Lozano, a su poderdante por ser la heredera *ab intestato* de su hermana Clemencia, i la Corte considera, que el efecto de la nulidad no puede ser el que se pretende en esta parte de la demanda, no pudiendo estenderse a mas que a restablecer las cosas al estado que tenían cuando se cometió la nulidad, i entónces *léjos de estar declarado de una manera definitiva el carácter de heredera ab intestato* de parte de Juana Lozano, era este el punto que se controvertia, pretendiendo José María Hurtado ser heredero testamentario i fué para terminar esa controversia (20) que se celebró el compromiso de cuya nulidad se viene ocupando esta sentencia; i si por ser el compromiso nulo, es nula tambien la decision arbitral, los efectos de esta nulidad no pueden estenderse mas allá del tiempo en que se cometió. I como José María Hurtado tiene por decision judicial, el derecho de "mantener en su poder como usufructuarios los bienes de su difunta esposa, de los cuales tendrá que rendir estricta cuenta a su dueño, en caso que pierda el pleito," no habiéndolo perdido, sino estando pendiente el que se pretendió terminar por la decision arbitral, cuya nulidad se ha demandado, todo debe continuar en el estado que tenia el pleito ántes de esa decision.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema federal administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Colombia i por autoridad de la lei, declara.

Primero. Que la sentencia pronunciada por los árbitros Enrique Berbeo i Ramon Villoria, en el pleito seguido entre Miguel Ibáñez, como esposo de Juana Lo-

le señalan en premio del noble i desinteresado comportamiento con que se condujo con su esposa, quien mas de una vez le nombró, su único heredero por testamento.

(18) Esto no necesita de comentario. De seguro que Hurtado jamas tendrá la justicia, porque su contendor el señor Cuenca, há tiempo que tiene monopolizado este artículo.

(19) *Cuál lei señores Magistrados? Mostrad la que disponga el absurdo en que fundais vuestro fallo i Hurtado os erijirá entónces, una estatua!!*

(20) *I cuánto duró esa controversia? Cinco años!! Cinco años dentro de los cuales el doctor Ibáñez ganó a Hurtado un pleito sobre testamento en todas tres instancias i logró embrollarle el otro sobre el segundo testamento, que al no haberlo suietado a árbitros, estuviera aun sin decidirse, como así sucede hoy a virtud de la sentencia de la Corte actual. I sin embargo, esta última dice que Hurtado discuta, que debata judicialmente i que si la sentencia de los árbitros, era justa, que no tiene por qué temer. Hurtado agradece mucho el consejo, pero mas hubiera agradecido la justicia i la rectitud.*

zano, i José Maria Hurtado, disputando la herencia de Clemencia Lozano, la primera como heredera *ab intestato* de su hermana i el segundo como heredero testamentario de su esposa, es nula por ser nulo el compromiso celebrado por Miguel Ibáñez para someter a decision de árbitros el pleito que existia ante la justicia ordinaria, quedando repuesta la demanda al estado que tenia ántes de celebrarse dicho compromiso.

Segundo. José Maria Hurtado continuará en la tenencia de los bienes fincados por la muerte de Clemencia Lozano, en los términos en que lo decretó el Juez segundo del circuito de Bogotá, en el despacho de lo civil, en veintisiete de junio de mil ochocientos cincuenta i seis cuya decision fué confirmada por el Tribunal del Distrito en dieziseis de agosto del mismo año, reformándose en estos términos, la sentencia apelada.

Devuélvanse lo autos en la forma ordinaria-

José Araujo—Andrés Ceron—Marcelino Gutiérrez A.—Ramon Gómez—José María Rojas Garrido—Vicente Vanégas, Secretario.

Nota: En este fallo salvó su voto el señor Magistrado doctor Marcelino Gutiérrez A. *Vanégas, Secretario.*

En diez i nueve de los mismos notifiqué la sentencia anterior al señor Valentin Gálvez, apoderado del señor José Maria Hurtado.—*Gálvez — Vanégas, Secretario.*

En seguida la notifiqué a la señora Juana Lozano i firma sin revocar poder.

Juana Lozano—Vanégas, Secretario.

VOTO RAZONADO

DEL SEÑOR MAJISTRADO MARCELINO GUTIERREZ ALVAREZ.

Igualmente certifica el infrascrito Secretario: que en el fallo que queda copiado, segun aparece de la nota respectiva, salvó su voto el señor Magistrado doctor Marcelino Gutiérrez A. i que este voto, que se halla consignado en el libro correspondiente, está concebido en estos términos:

“El infrascrito ha sentido pena profunda al tener que separar su opinion de la de sus ilustrados compañeros en una cuestion tan delicada, como lo es ciertamente la que acaba de decidirse, traída a la deliberacion de la Suprema Corte, por los señores Tomas Cuervo, en su calidad de apoderado de la señora Juana Lozano i José Maria Hurtado: empero, las razones presentadas en apoyo de la sentencia que la termina, espedita en esta fecha, no han pesado en el ánimo del infrascrito, tan eficazmente como fuera de desearse, para evitar la division consiguiente a la discrepancia de la responsabilidad moral, que el ejercicio de la magistratura, apareja siempre.

Prescinde el infrascrito de tocar los varios puntos que en el curso de la controversia los interesados han discutido por estenso, para ocuparse, como lo ha hecho la Corte, unicamente del siguiente:

¿Pudo legalmente el señor Miguel Ibáñez, esposo de la señora Juana Lozano comprometer en árbitros de derecho la decision del pleito que existia pendiente entre él i el señor José Maria Hurtado, viudo de la señora Clemencia Lozano, hermana de aquella, sobre si los bienes que fincaron por el fallecimiento de la última pertenecian a la primera por herencia *ab intestato*, o a Hurtado, heredero universal por testamento que otorgara su esposa?

El marido para jestionar en negocios enlazados con intereses de la sociedad conyugal tiene tantos derechos i facultades, como cada cual los tiene respecto de los suyos propios: esto es claro. De consiguiente, su intervencion en asuntos de la naturaleza indicada, ora sea judicial, ora estrajudicial o de pura administracion, bajo ningun aspecto puede asimilarse a la que compete por las leyes a simples mandatarios, quienes en el desempeño de su comision es preciso se amolden a las instrucciones que les hayan comunicado sus representados: el marido no re-

cibe instrucciones de su consorte, porque a nombre suyo la lei se las ha otorgado amplisimas; salvo remarcadas restricciones anexas a su estado, o impuestas de comun acuerdo en las capitulaciones matrimoniales, no hai error en creer, que para obrar en todo lo demas, posee carta en blanco. El respecto de terceros, es dueño de los bienes sociales como si con los suyos formasen un solo patrimonio.

En lo espuesto cualquiera verá la doctrina legal reducida a estrechos limites, delineada a grandes pinceladas; pero para el propósito del infrascrito así le basta, porque aquí solo ha querido consignar una fuente de deducciones.

El colje luego, el infrascrito de lo dicho, que el marido puede remitir a juicio de árbitros toda controversia que concierna al haber social: que lo haga como marido o como dueño, eso poco importa, porque es lo cierto, que puede hacerlo. A este respecto juzga el infrascrito, que no habrá diverjencia de opiniones, porque la verdad que envuelve el razonamiento, es patentente.

El marido es el representante lejítimo de su mujer; esta no puede, sin autorizacion escrita, parecer en juicio ni por si ni por procurador, sea demandando o defendiéndose, artículo 142 del Código civil;— aun hallándose separada de bienes, la lei exige dicha autorizacion, —inciso 2, ° artículo 166: por manera que, la mujer casada, es un ser completamente nulo en cuanto se trate de actos de administracion o judiciales de demanda o defensa; por eso, i sobre todo en negocios que requieran la intervencion de la justicia, siempre el marido debe protegerla, i no como quiera, sino como esposo, con plenitud de facultades.

La mujer casada no puede comparecer en juicio ni aun para reclamar cosas parafernales, porque la prohibicion que tocante al particular la afecta es absoluta. luego hasta en esta clase de jestioncs debe ser representada por el marido, el cual tiene el deber de concurrir al litis no como personero comun con poder convencional mas ménos estenso segun la voluntad i los deseos del que le hubiere otorgado, sino como hombre de estado, con el lazo i oprimido que las leyes adhieren a su condicion. Ahora bien: si por corresponder al marido el ejercicio de tantas facultades, que puede comprometer al juicio de árbitros de derecho las diferencias que se susciten con relacion a bienes de la sociedad conyugal, demasiado obvio es comprender que si se exhibe con las mismas facultades versando el debate judicial sobre bienes estradotales, tambien conserva en el evento dado, autoridad bastante para remitir su deseculo definitivo a la potestad que quieran él i su contendor trasmitir a los mismos avenidores. ¿I por qué, se dirá, ha de presentarse en el segundo caso con poder tan grande, siendo así que los bienes demandados pertenecen en pleno dominio a su mujer? Pues las cosas pasan de aqueste modo, entre otras varias razones, por dos de peso incontestables, a saber: 1. ° porque la fuente de ese poder es igual en ámbos casos, o en términos equivalentes, porque la lei que concede al marido la representacion en juicio de su mujer, de ordenacion jeneral como es, abraza con su indeterminada disposicion toda especie de contiendas, ora se refieran a bienes comunes, ora a particulares de la mujer, de tal forma que si la representacion con alusion a bienes dotales contiene como cuatro de facultades, por ejemplo, con relacion a bienes parafernales no puede contener ménos, porque la lei no distingue, ni limita, sino que manda que en toda emergencia en que haya necesidad de implorar el auxilio de la autoridad pública, sea con motivo de complicaciones que toquen la fortuna de la compañía o la privada de su esposa, el marido por el hecho de serlo jamas debe dejar de responder; 2. ° porque el marido al tomar participacion en cuestiones semejantes, lleva en mira ademas del cumplimiento de la obligacion que lo liga a prestar amparo i proteccion a la mujer, un interes que le es personal: muévalo tambien aquí el deseo o la necesidad de ejercitar su propio derecho, como es fácil advertirlo si se tiene en cuenta que los frutos de los bienes parafernales están destinados por la lei, para atender al sostenimiento de las cargas anexas al matrimonio, de donde se infiere que le pertenecen, proviniendo de sucesion hereditaria, desde la muerte de quien la causa i en todo caso, desde la contestacion de la demanda. Luego

si por esta circunstancia es tambien dueño del pleito, ¿podrá demostrarse alguna vez que carece de autoridad para comprometer su determinacion en juicio arbitral?—El infrascrito no lo concibe; ménos cuando considera que el cambio que por este medio se produce en la persona del Juez, léjos de ser nosivo a los intereses de la mujer o de la sociedad conyugal, puede favorecerlos porque acaso sea permitido presumir, sino creer, que un Juez buscado por las partes, previo i detenido exámen de sus condiciones, responsable como los ordinarios, debe ofrecerles mayores garantias de honradéz i acierto, que cualquiera otro que se les imponga, tanto mas cuanto que, por razon de la manera de pronunciar sentencia no hai diferencia; asi aquellos como estos tienen que dictarla con arreglo a derecho.

Encuentra el infrascrito, fuera de lo espuesto, *que las leyes no prohiben que los pleitos sobre bienes estradotales se sujeten para su conclusion al fallo de avenidores de derecho*; luego pueden fenersse por este medio, i como a la mujer no le es lícito emplearlo, porque ella no puede comparecer en juicio, rectamente se colije, que cuando la conveniencia aconseje su adopcion, toca al marido promover de modo que el arbitramento se verifique.

De conformidad con lo que estatuye el artículo 783 del código judicial, pueden los litigantes o interesados comprometer la decision de sus diferencias sobre asuntos civiles, en árbitros de derecho.

“Los litigantes.”—La mujer casada, segun queda dicho, no puede litigar ni en negocios que rueden sobre intereses de la sociedad conyugal, ni en los que se ventilen privados suyos: la lei le prohíbe ser litigante;—luego jurídicamente hablando, en asuntos de los espresados, el litigante es el marido; luego, en observancia de la disposicion apuntada, él puede comprometer en las dos eventualidades presupuestas.

“O interesados.” Antes se ha demostrado que el marido por razon de los frutos resultantes de bienes parafernales, que hacen parte del haber social, tiene interés directo—propio—en toda jestion que a ellos se refiera. Luego como interesado igualmente puede ajustar compromiso.

La Suprema Corte ha declarado que el acto de celebrar compromiso, es estrajudicial, anterior al juicio, deduciendo de aqui i de la afirmacion que mas adelante se establece en la sentencia, que Miguel Ibañez no podia ejercer en cuanto a los bienes de su esposa Juana Lozano, otra facultad que la de representarla en juicio, que aquel no pudo legalmente arreglar el que puso término al litis pendiente sobre la sucesion de la Señora Clemencia.

Dando por sentado que sean exactas las premisas fijadas por la Suprema Corte, el infrascrito se halla muy léjos de conformarse con las consecuencias: ¿Por qué tomar los medios por el fin?—Si el Señor Ibañez tenia derecho para someter a árbitros la decision de las dificultades existentes, como evidentemente lo tenia, nada mas lógico que suponerlo a la par, investido de cuanto fuese menester ejercitar para llenar el objeto para que el juicio ante los árbitros se surtiese. El que puede ir a un punto dado, tiene derecho para ponerse en el extremo del camino que alli conduce, i para pasar adelante hasta llegar. Si asi no fuera, tampoco podría el marido demandando ante Juez ordinario, pedir que su contrario absolviera posiciones antes de entrar en el pleito, porque la operacion no pasa de ser un acto verdaderamente estrajudicial.

Cree el infrascrito que lo espuesto basta para justificar su voto i por eso termina.

Bogotá, 17 de diciembre de 1864.

Marcelino Gutiérrez A.—Araujo—Ceron—Rójas Garrido—Gómez—Vicente Vanégas, Secretario.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA ANTERIOR, EN EL MISMO ASUNTO,

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, 26 de abril de 1862.

Vistos—Entre José María Hurtado por sí, i Miguel Ibáñez, a nombre i en representación de su lejitima esposa, Juana Lozano, se seguia un pleito sobre la validéz del testamento de Clemencia Lozano. En el curso de ese pleito, las partes contendoras se comprometieron por escritura pública, a someterlo a la decision de Jueces ámbros. Estos fueron nombrados en la forma legal i del mismo modo fallaron la controversia, declarando ser testamento nuncupativo *in voce* de Clemencia Lozano, una informacion de testigos que presentó José María Hurtado, esposo de ella. Como los litigantes se obligaron en la escritura de compromiso, a no apelar del fallo de los ámbros, estos lo declararon ejecutoriado, i en su virtud el Juez 2.º del Circuito de Bogotá lo mandó ejecutar i declaró fenecido el pleito por auto fecha 17 de abril de 1861. El 24 de marzo último se presentó Juana Lozano aute el Juzgado 2.º del Distrito federal, exhibiendo la autorizacion judicial que obtuvo para comparecer en juicio i pidiendo: 1.º que se le tuviera por parte en el ya mencionado sobre la validéz del testamento de su hermana Clemencia Lozano: i 2.º que se notificara el auto citado de 17 de abril, el cual no habia sido puesto en conocimiento de las partes. Hecha que fué la notificacion, la Señora Lozano pidió la revocatoria de dicho auto, i habiéndosele negado por el de 2 del corriente, se le concedió la apelacion que subsidiariamente interpuso. Para decidir la Corte, considera: 1.º que cuando se adoptó el arbitramento ya espresado, la Señora Lozano no tenia autorizacion para comparecer en juicio, habiendo sido entónces lejitimamente representada por su marido en el que a nombre de ella seguia este con José María Hurtado 2.º que los litigantes pueden de comun acuerdo i en cualquier estado del juicio, someter el punto controvertido a la decision de jueces ámbros: 3.º Que ni las leyes ni la razon han rechazado jamas a los espresados Jueces nombrados espontáneamente por las partes, como uno de esos tribunales extraordinarios i de escepcion que los buenos principios de lejislation reprueban, pues los mas liberales reconocen el derecho de ocurrir a tales Jueces, inclusive la del Estado de Cundinamarca, cuyas disposiciones sobre la materia son citadas por la parte apelante, al mismo tiempo que invoca la Constitucion federal como adversa a los arbitramentos. 4.º Que no es exacto que Ibáñez i Hurtado terminaran por transaccion el juicio tantas veces mencionado, pues lo que hicieron fué, someter su decision a ámbros, es decir, escojer otra tramitacion i otros jueces, lo cual no se parece siquiera a la transaccion que es un contrato *extrajudicial* entre dos o mas partes interesadas, para terminar una litis pendiente o para precaver una futura. Siendo de advertir, que esta doctrina es tomada de las mismas disposiciones en que se apoya la parte apelante para llamar transaccion lo que hicieron Ibáñez i Hurtado, pues en ellas ha visto la Corte, que el arbitramento, cualquiera que sea su clase, es un juicio, i la transaccion es un acto privado i *extrajudicial*; i 5.º en fin: que por muy buenas que sean las razones en virtud de las cuales se pretenda la nulidad de la sentencia en cuestion, ella es preciso deducirla en juicio especial, intentando la accion de nulidad (lei 1.ª título 26, partida 5.ª) Desconocer sin surtirse ésas formalidades, la autoridad de una sentencia dictada por un tribunal reconocido por las leyes i ya ejecutoriada, esto sí seria inusitado i atentatorio contra el órden social. Por las consideraciones espuestas, la Corte confirma el auto apelado, con costas a cargo del apelante. Déjese copia de esta resolucion i devuélvanse los autos.

Lleras—Castilla—Pérez—Herrera, Secretario.

ERRATAS.

En la página 3.ª línea 19 se dice: "materia pleito; del no pidió tambien"
Léase materia del pleito; no pidió tambien.

UNIVERSIDAD EAFIT



Abierta al mundo

Biblioteca Sala Patrimonial

UNIVERSIDAD EAFIT



Abierta al mundo
Biblioteca Sala Patrimonial

Y
0049
1865

UNIVERSIDAD EAFIT®



Abierta al mundo

Biblioteca Sala Patrimonial