

Pero sea o nó trascendental la observación que precede, el artículo 240 del Código Político y Municipal decide la cuestión: «Art. 240.....»

—Cómo lo resolverá el Tribunal...?

—Se ha adelantado a decirlo en su sentencia del 14 de Abril de 1915, publicada con oportunidad plausible por D. César Piedrahíta V., Secretario de Hacienda, a la página 135 de su Memoria.

Dice así el Tribunal:

«...El Tribunal no vacilará en aplicar la ley escrita, y en el orden de prelación que determina la Legislación del País, es decir, la Constitución, la Ley, la Ordenanza, sin detenerse a pensar en las consecuencias que resulten para el Tesoro Público; antes que el Estado hay que reconocer el derecho, la justicia y la ley, trípode sobre la cual debe descansar la moral de los pueblos».

Medellín, Mayo 12 de 1916.

DERECHO CIVIL

Joaquín L. PALACIO

División por venta de bienes de un hijo natural y menor

Escribo para ESTUDIOS DE DERECHO y no para alguien en particular; ésto me interesa advertir porque se va a tratar de un reciente caso jurídico ocurrido en nuestra esfera judicial, el cual propongo a la consideración del público jurista.

Necesario es establecer ante todo, quién ejerce exclusivamente la patria potestad: Lo dice con toda claridad el artículo 53 de la Ley 153 de 1887 reconociéndole ese conjunto de derechos al padre *legítimo* y muerto éste a la madre—*legítima*—mientras guarde

buenas costumbres y no pase a otras nupcias; luego hay que admitir que la patria potestad en toda su extensión está vinculada tan sólo en el matrimonio legítimo con prescindencia absoluta de todos aquellos estados anormales que la Ley y la Moral rechazan como contrarios a las buenas costumbres y al orden social. No implica ésto el desconocimiento de los derechos y obligaciones emanantes de la maternidad y de la filiación, nó, éstos por reconocidos se callan; pero por lo mismo sus efectos muy distintos se advierten también.

Uno de los derechos constitutivos de la patria potestad es el de poder enajenar los bienes de los hijos emancipados previa, en todo caso, autorización judicial, la cual habrá de darse con conocimiento de causa. Sin ésto, es decir sin motivo legal plenamente justificado, no hay, no puede haber autorización judicial posible, y sin ésta no se podrán enajenar en caso alguno (en ningún caso) dichos bienes. (Artículo 303 del Código Civil).

Apliquemos: Se presenta una madre en representación de su menor natural demandando, sin autorización judicial para ello, la división por venta de un bien raíz común de su hijo con un tercero. ¿Podrá el Juez decretar la venta en pública subasta, sin que en el juicio divisorio o en el ordinario en su caso se haya ventilado la razón de tal enajenación? Según lo que antecede nó, y lo contrario creo que sería enorme dilate jurídico con el cual se produciría la inestabilidad de los derechos de un menor contraviniendo á leyes bastante claras; y sin embargo el caso se ha dado apoyando la resolución en el artículo 485 del Código Civil que a la letra dice: «Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros proindiviso». «Si el Juez o Prefecto, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto». Evidentemente ésto es razonable desde que no pudiendo obligarse a los comuneros o coasignatarios con libre administración a permanecer en la indivisión, ellos pueden hacer las gestiones del caso tendientes a la finalización de semejante estado de cosas, sin que después de con-

seguida y decretada la división haya necesidad de nuevo decreto sobre el mismo asunto, pues que sería inútil. Pero de aquí a que lo contrario sea sostenible parece rechazarlo la mera transición.

El nuevo decreto a que se contrae el inciso 2.º del artículo transcrito sólo puede referirse sin peligro de contradicción y absurdo al artículo 488.

En todo caso, pues, requiere previa autorización judicial la enajenación de bienes de menores cuando sean éstos o sus representantes quienes la demanden, lo cual no puede venir sin establecerse de antemano la necesidad o utilidad manifiesta, caso llamado para el Juez o Magistrado *conocimiento de causa*.

Después de lo dicho, pregunto ahora: qué suerte correrá el remate que sin tales precedentes se verifique? Sin duda la de ser implícitamente nulo como lo es todo lo posterior al decreto de venta inclusive; pues ha de admitirse que los desafueros causantes de nulidades jamás se ejecutarían definitivamente, antes bien constituyen la mayor inseguridad en los derechos de los particulares, toda vez que tarde o temprano sufrirán los dispendios y torturas del sacramentalismo ordinario.

Efectivamente a poco andar, y quizá en seguida de la aprobación, vendrá cualquier extraño a pedir la nulidad, y como la acción, según mi entender, es eficaz, qué sucede? que el rematador por virtud de ese acto de desembolso de una suma de dinero se encuentra birlibirloque en la situación peligrosísima de quien torpemente ha celebrado, sobre credulidad de providencia legal, un contrato ilícito por su objeto, como lo son todos los prohibidos por las leyes. Qué ha de hacer? evitar gastos en la acción de nulidad que se le promueve, haciéndose a los necesarios para adelantar la correspondiente de reembolso. Pero si la madre ya dió cuenta del valor del remate sin inversión provechosa—pagando una deuda suya por ejemplo—y que dó como antes sin bienes propios y sin el de su hijo—cuál es la definitiva? En términos generales, aquello que dice: enriquecerse úno a costa y trabajo de los demás—o sea el colmo de la inmoralidad judicial.

Nada más ni nada ménos, según mi débil saber.

Acciones posesorias especiales.

Jesús ECHEVERRI D.

Las que señala el artículo 993 del Código Civil se refieren a obras nuevas y a obras ya hechas.

La prescripción de unas y otras es la de diez años, según lo reza claramente el artículo 994 del Código citado.

No obstante, nuestro poder judicial ha proferido sentencias contradictorias, unas en que ha acatado la prescripción de diez años y otras en que sostiene que respecto de esas acciones posesorias debe aplicarse la de un año que trae el artículo 1007 del referido Código.

¿A cual de esas dos Jurisprudencias debemos atenernos?

Es claro que a la primera de ellas, es decir, a la de diez años, porque la disposición especial en materia legal prefiere a la disposición general.

Que es disposición especial la del artículo 994 citado, lo dice sin duda alguna ese mismo artículo.

Esto sólo bastaría para saber que una de las decisiones judiciales anotadas fue contraria al texto claro de la ley.

Pero es más. Las obras que se practican para torcer la dirección de las aguas corrientes, no siempre pueden denunciarse en el momento en que se hacen o *están haciendo* (artículo 1337 C. J.) que es lo que se llama obra nueva, porque respecto de actos para variar la dirección de las aguas, ellos pueden ser instantáneos o de poca duración, como la colocación de una piedra, un palo, barrancas, etc. con lo cual se logra torcer la dirección de las aguas, sin que aquel a quien perjudiquen tales actos u obras pueda saberlo para denunciarlas como nuevas. Si ésto que está en el orden de las cosas naturales, es evidente, evidente es también que la ley para comparar los derechos de los asociados, dispuso que la prescripción de las acciones posesorias sobre aguas es la de diez años tanto respecto de las obras nuevas, como de las ya hechas.

Tachamos de errónea la interpretación que se ha dado a la ley desconociendo la prescripción de diez