

no dudamos, la encuesta que hemos abierto y los esfuerzos de todos los más directamente interesados en la obra, como son los magistrados y Jueces y los abogados en ejercicio.

Con la Ley a que nos referimos dejará la Legislatura muy horado su nombre, en el ya largo período de descrédito de los Congresos de Colombia.

Privilegios

(Fragmentos de una Consulta)

Basta leer ese contrato para convencerse uno de que es *bilateral, oneroso y conmutativo*. Bilateral, porque ambas partes se obligaron; oneroso, porque cada una de las partes se gravó en favor de la otra, y conmutativo, porque lo que cada una de las partes ofreció dar o hacer, se miró como equivalente de lo que la otra debía también dar o hacer.

Resumimos los deberes de cada una de las partes:

.....
Evidentemente, pues, el contrato tiene carácter de bilateral, oneroso y conmutativo. Hecha su filiación jurídica, veamos si en las partes había o no capacidad para contratar y si se incidió o no en objeto ilícito.

No tenemos dato alguno para pensar que el Señor N. N. fuera incapaz de contratar. Como no es presumible que estuviese incapacitado para hacerlo, parécenos lo más razonable admitir la capacidad del contratista como indiscutible.

No nos ocurre lo propio en lo concerniente a la capacidad del *Gobierno*. En un país jurídicamente constituido en forma republicana, como Colombia, el Gobierno, considerado éste como el Jefe del Ejecutivo y sus Ministros, no tiene otras atribuciones que las que le señalan la Constitución y las leyes ordinarias.

Como el contrato que estudiamos fue celebrado en una época de nuestra historia constitucional ha sido difícil de comprender jurídicamente, pensamos, para no hacernos ilusiones vanas sobre la invalidez del contra-

to, y por elementales motivos de equidad, que debemos atenernos a las leyes y decretos de la época, sin demorarnos a pensar ya si son de origen puro o impuro, buenos o malos. Una sociedad no puede vivir sin hacer contratos, ni para hacerlos puede ceñirse a otras disposiciones que a las que rijan en el momento en que se pacta.

Tarea muy sencilla, en el campo de las meras especulaciones científicas, sería la de comprobar la inconstitucionalidad de los decretos legislativos y de los comunes expedidos por el Gral. Reyes, así como de los actos que éste sugirió o impuso a los Cuerpos de entonces, llamados Legislativos; mas para nuestro estudio juzgamos prudente aceptar como válidos todos aquellos actos oficiales de carácter general, ya que ni la justicia ordinaria, ni la contencioso-administrativa se atreverían a desconocer su valor, como no se han atrevido tampoco a hacerlo los Congresos ni las Administraciones que han sucedido a la del expresado General. Por temor de desquiciarlo todo, ha habido, por parte de las diversas funciones públicas, una como aquiescencia a las leyes y decretos expedidos en el referido régimen. Luego si conforme a aquéllas o a éstas el contrato resultare en alguna forma viciado, a pesar de las grandes prerrogativas que el Gobierno tuviera entonces, podremos hacer, con toda tranquilidad, afirmaciones al respecto.

La Constitución de 1886 consagra en su artículo 44, como derecho civil y garantía social, el principio de que toda persona puede abrazar cualquier oficio u ocupación honesta, sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

Entre las atribuciones constitucionales del Presidente de la República no estaba la de conceder esta clase de privilegios. Veamos si aparece por ahí alguna ley, o siquiera algún decreto legislativo, que lo autorizara para conceder a un particular la facultad exclusiva de producir X en determinada zona del territorio nacional.

Haciendo un recuento de las diversas leyes y decretos anteriores al año de 1907, tenemos lo siguiente:

Ley 35 de 1869.—Establece privilegio para los descubrimientos o invenciones nuevas en cualquier género de industria, y da a todo individuo que invente o

perfeccione alguna máquina, aparato mecánico, combinación de materias o método de procedimiento de útil aplicación a la industria, artes o ciencias, o alguna manufactura o producto industrial, derecho a obtener del Poder Ejecutivo una patente de privilegio que le asegure exclusivamente por un término de cinco a veinte años, la fabricación, venta o ejercicio de su invención o mejora.

Ley 15 de 1884.—Fomenta generosamente la industria de la extracción de los alcaloides y sales de quina, así como la del cultivo y comercio de las quininas, caucho, azafrán, café, tabaco, cacao, la vid y demás plantas que puedan ser objeto de exportación de Colombia. Se autoriza al Presidente de la República para conceder grandes ventajas y exenciones, pero no privilegios.

Ley 91 de 1886.—Declara de utilidad pública el monopolio fiscal de la fabricación y venta de los fósforos. Faculta al Gobierno para contratar, en licitación pública, con una Compañía nacional o extranjera, el establecimiento en el país de una o más fábricas de fósforos, y para concederle el monopolio absoluto de la venta de ellos. Prohíbe a los particulares la importación a Colombia de toda clase de fósforos. Solamente la Compañía concesionaria tendría derecho a introducir las materias destinadas a la fabricación. Autoriza al Gobierno para verificar la expropiación de las fábricas de fósforos establecidas en la República. Fija la duración del privilegio en 25 años y advierte que a la terminación de éste pasarían a poder del Gobierno, a título gratuito, los elementos que constituyeran las fábricas. En los mismos términos se autorizó al Gobierno para establecer el monopolio de la fabricación y venta de los naipes, y para gravar el expendio de cigarrillos hasta en dos centavos en cada cajetilla.

Ley 149 de 1888.—Autoriza a los Concejos Municipales para conceder privilegios para obras de interés público de los Distritos, advirtiendo que las concesiones no serían válidas sin que las aprobara el Gobernador, oyendo previamente el informe del respectivo Prefecto. Si las obras interesaban a más de un Distrito, correspondía a las Asambleas concederlo.

Ley 104 de 1892.—Autoriza al Gobierno para

contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer, pudiendo conceder privilegio hasta por cincuenta años. Establece, además, algunas exenciones para los empresarios de ferrocarriles y para los empleados de esta clase de empresas.

Ley 16 de 1903.—Reduce a un peso (\$ 1,00) los derechos de aduana por cada mil kilogramos sobre los instrumentos, máquinas y cementos para pisos necesarios para las empresas nacionales de fábricas de hilados y tejidos. Las declara exentas de todo otro impuesto nacional, y advierte que «estos privilegios durarán por el término de quince años».

Decreto Legislativo N° 34 de 1905.—Entre otras, da al Gobierno facultad para garantizar un interés hasta del siete por ciento anual sobre los capitales que se inviertan en la construcción de ferrocarriles u otras obras semejantes; para fomentar la construcción y establecimiento de acueductos; para fomentar el establecimiento de tracción mecánica en las carreteras del país; para fomentar y auxiliar las empresas industriales y agrícolas que sean de utilidad general y de que puedan beneficiarse más de treinta mil habitantes; para traer maestros y contratar profesores de manufacturas que puedan popularizarse fácilmente; para otorgar privilegios en la construcción de canales, explotación del lecho de los ríos y canteras, depósitos de asfaltos y aceites minerales; y para extender las franquicias y exenciones concedidas por la ley 15 de 1884, a cualquiera clase de fábricas o establecimientos industriales que el Poder Ejecutivo reconozca como el primero o de los primeros que se establezcan en Colombia, por su naturaleza, sus procedimientos o sus resultados, pero suprimiendo las primas ofrecidas por dicha ley y limitando la duración de las franquicias y exenciones a diez años,

Ley 6 de 1905.—Ratifica, con el carácter de ley permanente de la República de Colombia, el Decreto Legislativo N° 34 de 1905.

Decreto Legislativo N° 41 de 1905.—Establece el monopolio de licores, pieles, tabaco, cigarrillos y fósforos.

Ley 15 de 1905.—Ratifica, con el carácter de ley permanente, el Decreto Legislativo N° 41 de 1905.

Decreto N° 1.428 de 1906.—Declara libres de derechos de aduana, entre otras cosas, las maquinarias cuyo peso total exceda de tres toneladas.

La relación de historia legislativa que precede, deja en nuestro ánimo las siguientes enseñanzas:

Primera.—Que siempre se ha considerado como necesario consignar en ley o decreto legislativo la facultad de otorgar privilegios, aun los concernientes a inventos útiles, cuya justicia y conveniencia fueron reconocidos por la misma Constitución;

Segunda.—Que aun para la mera exención de impuestos, derechos y contribuciones, que no implica un verdadero privilegio, ha sido menester expedir leyes o decretos ratificados por leyes;

Tercera.—Que el legislador ha indicado taxativamente las industrias acreedoras a una especial protección del Gobierno, tales como la de quina, caucho, azafrán, café, cacao, tejidos, fósforos, etc., etc.

No estará demás recordar que la Comisión de Abogados Consultores sostuvo el 25 de Abril de 1911 que el Gobierno del Gral. Reyes no tuvo, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 34 de 1905, facultad para celebrar convenciones constitutivas de privilegios. Este concepto fue prohiado por el Consejo de Estado el día 4 de Junio de 1915. (Véanse los Nos. 11 y 12 de los *Anales* de dicha Corporación).

Los Concejos Municipales sí tuvieron siempre derecho para otorgar privilegios. Pero ni siquiera esas mismas entidades pudieron nunca proteger la industria en los términos en que pretendió hacerlo el Ejecutivo Nacional.

La atribución conferida a los Concejos Municipales, dice una sentencia del Tribunal de Bucaramanga, para conceder privilegios para obras de interés público, no se extiende a permitir a una persona determinada el ejercicio de una industria con exclusión de otros empresarios, pues hay notable diferencia entre el privilegio exclusivo que restringe la libertad de la industria, el cual constituye verdadero monopolio, y el que se concede para obras de interés público, que duran mucho tiempo o a perpetuidad, y sirven para el adelanto del

Distrito, como la construcción de caminos, canales o puentes, que el público utiliza y redundan en beneficio de toda la sociedad».

Iguales doctrinas preconizan los Tribunales de Medellín, Popayán y Santa Marta, como puede verse en sentencias de 29 de Abril y 17 de Junio de 1893, y en Acuerdo de 3 de Junio de 1897, respectivamente.

Para que una persona, natural o jurídica, se obligue por un acto o declaración de voluntad, es necesario, entre otras cosas, que el acto recaiga sobre un objeto lícito. Hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio. Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes y en todo lo que contraviene al Derecho Público de la Nación (Arts. 1.502, 1.519, 1521 y 1.523 del Código Civil).

La nación colombiana, en ejercicio de su soberanía inmanente, se ha dado normas constitucionales y legales para determinar su forma de estado, su forma de gobierno y los límites de los derechos de los individuos y de las autoridades. Ese conjunto de reglas forma su *Derecho Público*.

Ahora bien: entre los derechos civiles y garantías sociales consagra nuestra Constitución la libertad de industria. Los privilegios para el ejercicio de determinadas industrias constituyen una excepción de esa libertad; luego los contratos sobre concesión de esa clase de privilegios, no autorizada por el legislador, tienen un objeto por varios títulos ilícito: porque está prohibido por las leyes y porque contraviene al Derecho Público de la Nación.

En el régimen constitucional imperante desde 1886, los privilegios, a excepción de los referentes a inventos útiles, primero, y a vías de comunicación, más tarde, están, por su naturaleza, fuera del comercio. Hay un objeto ilícito en la enajenación de ellos. Para que los derechos de privilegio, distintos de los dos anotados, surjan a la vida civil como objetos *comerciales*, requiérese una ley sustantiva poderosa a significar una limitación al principio fundamental de la libertad de industria. De 1910 acá la ley que tal excepción comporte ha de tener, precisamente, el carácter de constitucional. Con

anterioridad al año citado, es probable que bastara una ley común u ordinaria.

Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejercitan o acuerdan, *son nulidades absolutas*. (Arts. 1.740 y 1.741 del Código Civil).

Si miramos este contrato en su *objeto* nos resulta absolutamente nulo; si sólo paramos mientes en la incapacidad del Gobierno, nos aparece tocado de *nulidad relativa*, la cual da derecho a su rescisión. No hay que pensar en la acción rescisoria, porque ella no compete sino a las partes contratantes y no parece muy probable que el Ejecutivo Nacional tomara la iniciativa en un juicio de esta clase. Además, es dudoso que al Gobierno se le reconociera derecho a demandar la rescisión, habiendo incidido voluntariamente en la nulidad.

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años. (Artículo 15 de la ley 95 de 1890).

No es que la Corte Suprema de Justicia, o los Tribunales de Distrito Judicial, o los Jueces de Circuito puedan, oficiosamente, solicitar una copia del contrato celebrado entre el Gobierno y el Sr. N. N. para hacer sobre ese acto una formal declaración de nulidad absoluta. No llega hasta ese extremo la misión fiscalizadora de los Juzgadores. Pero si en el curso de cualquier debate judicial presentan el Gobierno o la Compañía ese contrato para fincar en él la existencia de al-

gún derecho contractual, puede y debe la respectiva autoridad judicial, aun sin petición de parte, pronunciar la nulidad absoluta de esa convención.

El señor N. N. no podría impedir policivamente la implantación de una fábrica de x x dentro de su supuesta zona privilegiada. Necesitaría instaurar un procedimiento judicial. Y creemos nosotros que dicho señor se cuidaría bien de hacerlo, porque presentar el consabido contrato, como título de su privilegio, sería exponerlo a ser objeto de una declaración de nulidad.

Esta nulidad absoluta aparecería de *manifiesto* para cualquier Juez competente, pues no necesita probarse; se ve en el acto mismo. Verdad es que para calificar de *ilícito* el objeto de la negociación es necesario hacer el estudio jurídico que venimos haciendo en estas líneas; pero eso no le quita a la nulidad el carácter científico de *manifiesta*, pues el criterio para calificar de palmario un vicio no es el mayor o menor trabajo jurídico que deba emplearse para advertirlo y analizarlo, sino la circunstancia de que el vicio aparezca en el contrato sin necesidad de otras probanzas. Tampoco depende ello de la mayor o menor habilidad de los Jueces. La ley presume que los encargados de impartir justicia conocen a fondo la legislación del país.

La nulidad absoluta «puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba».

En este punto surge una dificultad. No se sabe bien si los particulares interesados tienen una verdadera *acción* para promover en juicio la declaratoria de nulidad absoluta, o si apenas llega su derecho hasta solicitar esa declaración en juicio promovido por parte legítima. Nosotros creemos que no se trata de una mera ingerencia de carácter secundario, o de la facultad para proponer una *excepción* de nulidad, sino del derecho a instaurar una *acción*, a iniciar un litigio, a promover un juicio.

Tienen *interés* en alegar una nulidad todos los individuos que están expuestos a perjudicarse con el acto o contrato que adolece de ella. (Dr. Fernando Vélez). Este derecho de los particulares ha quedado un poco

vago porque la apreciación del interés particular depende del criterio del Juez.

En este caso concreto pensamos nosotros que por implicar el aludido privilegio una violación de nuestro Derecho Público y un atentado contra los derechos individuales, cualquier ciudadano puede alegar esa nulidad. Particularmente pueden hacerlo las personas que son industriales de profesión; las que ya han empezado a ejecutar obras tendientes a producir XX dentro de las zonas privilegiadas, y las que explotan otras industrias para cuya cumplida explotación necesitan de objetos de XX.

Esta cuestión ha sido considerada tan grave, que la Corte Suprema, en su informe al Congreso de 1894, hace esta observación:

«La Corte se permite.....»

En atención a la vaguedad de la Ley, que la Corte misma reconoce, y a la circunstancia de ser siempre más favorable la condición de reo que la de actor, nos atrevemos a aconsejar a quienes tengan interés en que se declare la nulidad del privilegio, que obren como si tal privilegio no existiese, a fin de que el señor N. N. se vea precisado a asumir la actitud de demandante. La mejor réplica del demandado sería alegar la nulidad del contrato.

El Procurador General de la Nación puede, en interés de la moral o de la ley, pedir que el privilegio sea declarado nulo.

Olvidámos citar esta jurisprudencia de la Corte, sentada en sentencias de Casación de 17 de Agosto de 1893 y de 13 de Julio 1896:

«No basta que sea nulo un contrato para que pueda declararse la nulidad a solicitud de cualquiera persona. Es necesario, además, que quien *entable la acción* tenga interés en la declaratoria, aunque no sea parte en el acto o contrato. Ese interés no puede provenir sino de que la persona que alega la nulidad puede ser lesionada o sufrir algún perjuicio si no se hace la declaración de esa misma nulidad».

Prescindamos por un momento de la nulidad absoluta o relativa que pueda afectar a esta negociación

en su conjunto, y veamos otra cara del problema, no menos importante que la estudiada atrás.

Ante todo, recordemos este aforismo: «Los contratos son tantas cuantas sean las materias de contrato».

Leyendo cuidadosamente la cláusula primera de la convención encontramos, perfectamente deslindadas, dos materias contractuales. El *Concesionario* contrajo dos obligaciones distintas: la de suministrar el capital necesario para la fabricación de XX en la ciudad de XX, y la de establecer otras fábricas del mismo linaje dentro del radio de varios Departamentos colombianos. En ambas obligaciones aparece el señor N. N. como *deudor* y aparece el Gobierno como *acreedor*. Como para el cumplimiento de la primera de ellas—el montaje para la fabricación de XX en XX—se fijó en la cláusula X un plazo de X años, y como el Consejo de Ministros expresó como causal suficiente para que el Gobierno pudiese declarar administrativamente la caducidad del contrato el hecho de que el *contratista* no principiase sus trabajos en XX dentro del plazo fijado; como median esas dos circunstancias, repetimos, para nada hemos de considerar en esta parte de nuestra consulta la primera obligación de las dos que el señor N. N. contrajo a virtud de las cláusulas mencionadas; es decir, la obligación de montar una fábrica de XX en la ciudad de x x dentro de X años contaderos desde la fecha de la aprobación del contrato.

Limitándonos a la otra de las obligaciones contraídas por el *Concesionario*, a la de montar fábricas en otros lugares de la República cuando lo estimase conveniente, hacemos estas consideraciones:

Fue ésa una obligación a día, entendiendo por esto, no el término de X que es la duración definitiva del privilegio, sino el lapso comprendido entre la aprobación del contrato y la ejecución de esas obras. Este día, por ser incierto e indeterminado, se equipara a una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones (Artículos 1139 y 1141 del Código Civil).

Como el señor N. N. se obligó a montar las fábricas en esos lugares "*cuando lo estimase conveniente*", su obligación en este punto fue *condicional*. Estamos delante de una condición potestativa que depende exclusivamente de la voluntad del deudor.

“Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición protestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga” (Artículo 1535 del Código Civil).

La Corte Suprema resolvió en 1889 que si en una promesa de compraventa de un inmueble se estipula que el contrato prometido se perfeccionará cuando el vendedor consiga los documentos en que constan los linderos de la finca, tal condición es nula por depender de la mera voluntad del vendedor, conforme al inciso 1º del Artículo 1535 del Código Civil.

La razón filosófica de esta disposición legal es el absurdo que habría en admitir que un contrato puede ser válido o inválido, a voluntad de la parte que se obliga y sin que para nada intervenga el querer del acreedor. Eso pugnaría contra el *acuerdo de voluntades* que todo contrato comporta. Las condiciones puramente potestativas son todavía menos de recibo en contratos, como el en que nos ocupamos, *bilaterales, onerosos y conmutativos*.

La prórroga de un privilegio equivale, jurídicamente, a la concesión de un nuevo privilegio. El plazo o término de un contrato, que es siempre una modalidad importantísima en toda suerte de negociaciones, reviste una importancia excepcional, única, incomparable, en los contratos de privilegio. Son éstos unas como leyes de excepción que transitoriamente derogan o suspenden los principios generales, los sistemas sobre derechos del Estado y del individuo, así como las garantías sociales. Parte muy principal de los privilegios, porque determina su extensión, es el tiempo durante el cual han sido otorgados. Su duración es el período anormal en que se suspenden las reglas generales y en que los ciudadanos no privilegiados están en incapacidad de ejercer determinadas industrias lícitas.

El Artículo 4º del Acto Legislativo No. 3 de 1910, manda, prohíbe y permite:

“Artículo 4º.—Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita”.

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de Ley”.

“Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación”.

Vigente la Constitución de 1910, adolecen de nulidad cualesquiera leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos o contratos que otorguen privilegios referentes a algo distinto de inventos útiles o de vías de comunicación.

Tornamos a decirlo: la prórroga de un privilegio implica la concesión de uno nuevo.

Medellín, Agosto 11 de 1918.

Miguel Moreno J.

Matrimonio Civil

Juzgado 1º Municipal.—Medellín, catorce de Junio de mil novecientos diez y nueve.

VISTOS:

Piden los señores Gilberto Rave L. y Ernestina Durier B., la revocación del auto de 31 de Mayo último, en el cual se negó la práctica de las diligencias preliminares del matrimonio, fundados en dos declaraciones de testigos y el acta de bautismo del primero en la Iglesia protestante.

En el mencionado auto manifestamos que dejábamos para después el estudio de si el funcionario civil tenía el deber de apreciar las pruebas que se adujeran sobre no catolicidad, para decretar o no la celebración del matrimonio. Es lo que nos corresponde ahora.

El matrimonio, base de la familia y de la sociedad, es, según la ley colombiana, «un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente» (Art. 113 C. C.), y según la ley eclesiástica, «un sacramento instituido por N. S. J., que establece una santa e indisoluble unión entre el hombre y la mujer y les da gracia para amarse el uno al otro santamente y educar cristianamente a sus hijos» (Pío X).

En las leyes de la República están reconocidos el contrato y el sacramento: el primero para los no católicos, el se-