

REFORMA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El Estado Nuevo — La Propiedad en las Constituciones Colombianas — Hacia la Reforma Constitucional Cristiana — Reconocimiento de la Propiedad Privada — El Interés Privado frente al Interés Público y Social — Función Social de la Propiedad — Expropiación con Indemnización — Expropiación sin Indemnización.

Por CARLOS MARIO LONDOÑO

EL ESTADO NUEVO

Después del estudio de la doctrina católica sobre el derecho de propiedad, y de haber examinado la posibilidad de implantarla en nuestra patria, consideramos fundamental ensayar un buceo constitucional e indagar la historia del derecho de propiedad a través de las distintas constituciones nacionales, para confrontar si el concepto que ellas albergan consulta la doctrina católica, o, si por el contrario, representa la vieja postulación liberal, cuando más con injertos socializantes.

Antes de penetrar en el tema central es preciso establecer que la fisonomía individualista de que está revestido el Estado colombiano requiere ciertos perfiles nuevos y cristianos. Este cambio institucional es de urgencia inaplazable; mas, para su triunfo total, es preciso modelar la mentalidad de la nación para que la reforma no sea un cambio simplemente simbólico, lo que constituiría cierta defraudación peligrosa y claudicación doctrinaria de los católicos. No podemos aplazar por más tiempo la entronización en nuestras instituciones de una catolicidad viva y fructificante, lo mismo que en los demás órdenes de la actividad nacional. Que la reforma constitucional que se proyecta no sea otra declaración pomposa de principios sin sangre, sin fuerza germinal, que deje vigente la estructura individualista de la organización nacional.

Las reformas sustanciales que reclaman las instituciones colombianas, para ponerse en todo de acuerdo con los principios católicos sobre el Estado, no pueden realizarse dentro del Estado viejo y periclitado que ha servido más de marco que de motor estimulante a nuestra nación. Se requiere un Estado nuevo preñado de fecundas y ardientes savias.

Con pulso firme ha escrito el profesor Antonio García, en crítica a la reforma constitucional de 1936: “Los grandes principios nuevos —sin estado nuevo— no podrán tener aplicación. Nada vale decir que la propiedad es una función social, si no existe un estado que fije el alcance de las obligaciones y vigile racionalmente su cumplimiento” (1).

LA PROPIEDAD EN LAS CONSTITUCIONES COLOMBIANAS

Es oportuno, antes de entrar en una formulación de las posibles reformas constitucionales en lo relacionado con el derecho de propiedad, hacer una sintética historia de la manera como los distintos constituyentes colombianos han entendido tal derecho.

Correspondió a los miembros de la primera Asamblea Constituyente de 1811, de Cundinamarca, importar todo el arsenal doctrinario de la Revolución Francesa, y, muy especialmente, los derechos del hombre y del ciudadano que, junto con los principios de la Constitución norteamericana de Filadelfia, fueron los patrones ideológicos de nuestras constituciones, y tomados casi a la letra. Así, pues, la declaración segunda de tales derechos dice lo siguiente: “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. A su vez el artículo 17 de la misma declaración prescribe: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino en caso evidente de necesidad pública, debidamente justificada y previa una justa indemnización”.

La constitución de Cundinamarca dijo en su Título XII: “Artículo 10. Los derechos del hombre en sociedad son la igualdad y la libertad legales, la seguridad y la propiedad”.

“Artículo 90. El derecho de propiedad consiste en la facultad

(1) Antonio García: “La Democracia en la Teoría y en la Práctica”. Bogotá, 1951—Pág. 61.

que tiene el ciudadano de gozar y disponer libremente de sus bienes y rentas, y del fruto de su ingenio, trabajo o industria”.

“Artículo 10. Ninguno puede ser privado de la menor porción de sus bienes sin su consentimiento, sino en el caso de que la necesidad pública, legítimamente acreditada, así lo exija, pero aun entonces es bajo la implícita condición de una justa y precisa indemnización”.

En el Título XIV, se lee:

“Artículo 10. Toda ley dictada en perjuicio de la libertad, propiedad y seguridad del ciudadano, cuya promulgación se haya hecho en fuerza de una imperiosa necesidad de circunstancias, es esencialmente provisional, y sus efectos no deben extenderse por más tiempo que el de un año”.

Los artículos transcritos sirvieron de patrón a las primeras constituciones, y, en este particular, nada nuevo se encuentra en las posteriores que marque progreso apreciable.

En el Decreto Orgánico promulgado por el Libertador se estableció la inviolabilidad de la propiedad, salvo los límites del interés público y de la necesidad manifiesta. Por su parte, la Constitución de 1830 reconoció, como la de Cúcuta, la defensa de la propiedad privada y la libertad de trabajo, y abolió expresamente la pena de confiscación.

La Constitución de 1832, elaborada únicamente por afiliados al partido liberal, “fue poco menos que una reproducción de la de 1830”, al decir de José María Samper (2), y garantizó la inviolabilidad de la propiedad de los granadinos y la inexpropiabilidad, salvo casos de necesidad pública.

Posteriormente vino la Constitución de 1843, que tuvo la misma orientación política y filosófica de la Constitución de 1821, y afirmó más el principio de autoridad que la de 1832, y los cánones sobre el derecho de propiedad fueron los mismos. En general, los partidos tenían idénticas ideas sobre el derecho de propiedad y muy similares sobre la manera de gobernar. Don José María Samper escribió al respecto: “Mientras no apareció en la República el radicalismo (fruto de un ciego espíritu de imitación de la escuela francesa de 1848), muy poco diferían entre nosotros los partidos liberal y conservador, respecto de los principios conforme a los cuales debía estar constituida la República” (3).

(2) José María Samper: “Derecho Público Interno de Colombia”. Tomo 1º. Bogotá 1951—Pág. 214.

(3) José María Samper: Ob. Cit. Tomo 1º—Págs. 214 y 215.

Con la influencia del radicalismo, las ideas directrices de la Constitución de 1853 avanzaron en el camino del absolutismo ideológico que, al decir de Samper, fue la más funesta de cuantas había tenido la República, porque con ella se abrieron todos los caminos de la guerra civil y la anarquía. En cuanto a la propiedad el artículo 50, ordinal 30. exigía que, “para tomarla por vía de expropiación, la indemnización fuese no solamente justa sino previa, salvo caso de guerra”.

La Constitución de 1853 dio origen a numerosos hechos políticos: aproximadamente treinta constituciones discordantes se dieron las provincias; la guerra civil de 1854; la creación de los estados federales de Panamá y Antioquia (1855 y 1856), respectivamente; el ascenso al poder del partido conservador con Mariano Ospina, economista reconocido y jefe “del más severo conservatismo”.

La Constitución de 1858, fruto de transacciones entre los partidos, se elaboró fácilmente en obsequio a la paz y a la convivencia nacional. Los conservadores que firmaron la Carta fueron en número de cuarenta y seis y los liberales veinticinco, y, no obstante, las ideas liberales federalistas se impusieron con algunas limitaciones, declarándose la separación de la Iglesia y del Estado. Esta ha sido la trayectoria de gran número de instituciones de estirpe protestante y calvinista formuladas por los constituyentes de un pueblo católico, y que dicen a su vez ser fervientes seguidores de la doctrina romana.

Don José María Samper, en párrafo emocionado, calificó dicha Constitución “como la más honrada y conciliadora que haya producido el patriotismo colombiano”; y más adelante, añade: “Fue la mejor y la más necesaria para llegar a su objetivo, de cuantas tuvo la Nación desde 1811 hasta fines de 1858” (4).

A pesar de que estas dos últimas Constituciones estuvieron influenciadas por las ideas francesas revolucionarias de 1848, dicha influencia no alcanzó a perforar el cerrado absolutismo individualista de los reformadores, en cuanto a materia social se refiere. Tampoco los conservadores fueron fieles a la tradición doctrinaria de la Iglesia, y las ideas del movimiento católico social que alboreaba en Europa no se tuvieron en cuenta; ambos partidos continuaron guardando religiosamente la herencia que les legara la Revolución Francesa. Por eso tal Constitución tampoco trajo en materia de derecho de propiedad nada nuevo; se limitó a garanti-

(4) José María Samper: Ob. Cit. Tomo 1º—Pág. 263.

zario, y estampó que la expropiación no podía ser sino por graves motivos de necesidad pública, con indemnización previa y judicialmente declarada, salvo en caso de guerra cuando la indemnización puede no ser previa y la expropiación declarada por autoridad distinta de la judicial, pero sin entender que de la aplicación de estos cánones pueda desprenderse la imposición de la pena de confiscación. Esta es la síntesis de la doctrina liberal que dispuso de poder, constitución y parlamento "ideados para defender el sagrado derecho de propiedad burguesa, piedra angular del sistema capitalista" (5).

Por falta de buena fe y de sinceridad la Constitución de 1858 tuvo poca duración, y la revolución prendió sus teas por todos los rincones del país. En 1863 se reunió la Convención de Río-negro, y se elaboró una Constitución más, que no quiso iluminarse instalando el nombre de Dios en ella; y nada podía esperarse que hiciera por la justicia social y por la difusión de la propiedad. Antes la limitó, pues prohibió a las comunidades tener bienes raíces y, por lo tanto, hacía a algunas personas de mejores condiciones que otras. Esa disposición decía:

"Artículo 60. Los Estados convienen en consignar en sus constituciones y en su legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas para adquirir bienes raíces y en consagrar por punto general que la propiedad raíz no puede adquirirse con otro carácter que el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario y de transmisible a los herederos conforme al derecho común".

La Constitución del 63 fue, por estos aspectos, retardataria e injusta, y nada aportó en materia de justicia social.

Habían transcurrido veinticinco años de trastornos y guerras civiles, cuando el presidente Núñez dijo: "La Constitución del 63 ha caducado". Con el advenimiento de la Constitución de 1886 se instauró una era diferente, y se aseguró para los colombianos estabilidad institucional. Puede decirse de esta Constitución que ha sido la más colombiana por haber encarnado los deseos comunes de la mayoría en su tiempo y muchos años después.

En cuanto al derecho de propiedad, ella albergó el concepto de don Miguel Antonio Caro, que era el más avanzado de su época

(5) Alfonso López Michelsen: "La Estirpe Calvinista de nuestras Instituciones"—Pág. 30.

ca y correspondía "al hombre más bien construido de su tiempo". Al efecto, decía Caro: "El derecho de propiedad no es un principio absoluto en todos sus aspectos y manifestaciones de posesión, usufructo y dominio. Si el que es dueño de una cosa, por el solo hecho de ser propietario, tuviese la libertad absoluta de disponer de lo suyo, sin limitación en el espacio ni en el tiempo, ni restricciones de ninguna especie, la garantía general de la propiedad envolvería naturalmente la particular de todos los actos que pudiesen emanar de la voluntad del propietario. Pero no sucede así: la Constitución garantiza al ciudadano el derecho de propiedad, sin negar al legislador la facultad de regular su ejercicio y limitar sus efectos" (6).

La Constitución de 1886, en su artículo 31, decía: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad, resulten en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley el interés privado deberá ceder al interés público". Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente:

"Artículo 32. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, por indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes".

"Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación".

Es innegable que la Constitución del 86 marcó avance formidable, en este particular, con relación a las anteriores, pues puso de manifiesto el interés público por encima del privado; en esta forma brindaba campo propicio para iniciar reformas sociales saludables. El doctor Darío Echandía decía en el Senado de la República, a raíz de los debates de la reforma del 36: "Todas las constituciones modernas están inspiradas en el principio de que si el interés público o social exige que una ley vulnere los derechos privados, éstos deben subordinarse a aquél. Y este principio está admirablemente expresado en el artículo pertinente de la Constitución del 86, que por este aspecto es socia-

(6) Doctor Rodrigo Noguera Laborde: "Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885". Bogotá 1950—Pág. 36.

lista. Yo entiendo por concepto social del derecho el principio de la limitación del ejercicio de la propiedad por razones de orden público social, y este concepto está mejor expresado en la Constitución del 86 que en cualquiera otra de las modernas de la post-guerra”.

El Congreso homogéneo liberal de 1936 realizó la reforma de la Constitución del 86; en lo relativo al derecho de propiedad, como dice Antonio García, injertó principios socializantes en el viejo tronco de aquélla, y fue un verdadero ilusionismo demagógico.

Como resultado de prolongado debate cristalizó el pensamiento de los legisladores en el siguiente artículo: “Artículo 30. Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

“La propiedad es una función social que implica obligaciones.

“Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

“Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

El primer inciso establece, como la Constitución del 86, el carácter de derecho adquirido que posee el derecho de propiedad y le agrega la noción de interés social, noción que algunos han criticado arguyendo que el interés social está comprendido en el concepto de utilidad pública, ya que ésta es el género y aquél la especie. No obstante dicha crítica, apreciamos que ese concepto está bien fundado. Sobre el particular el doctor Darío Echandía explicaba su alcance en el Senado, así: “La utilidad pública constituye un beneficio para el pueblo; el interés social, un beneficio que puede ser para una clase”.

El segundo inciso consagra que la propiedad es una función social; noción completamente nueva en nuestro derecho constitucional e importada del positivismo jurídico de León Duguit,

y que peca no sólo por su contenido conceptual sino por encontrarse en contradicción con la arquitectura de la primera parte del artículo, pues la propiedad no puede ser al mismo tiempo privada y función social. La propiedad no puede ser función social, sino tener función social. El doctor Darío Echandía, en crítica a dicho inciso, manifestó: “Al decir el constituyente de 1886, que cuando se hallaren en conflicto el interés privado y el interés público, aquél cederá a éste, declaró el mismo principio, pero en mejor forma, que ha sostenido Duguit al decir que la propiedad es función social, y la fórmula de la constitución de Weimar, porque el señor Caro conocía nuestra propia lengua quizá mejor que pudiesen conocer la suya los redactores de la constitución de Weimar. La fórmula de Weimar, de que la propiedad es una función social que implica obligaciones, es inferior a la del señor Caro, la cual resulta más simple, más concisa, más clara, y explica en forma magistral lo que es la función social, que no consiste en otra cosa sino que el interés privado ceda al interés público en caso de un conflicto entre uno y otro”.

El tercer inciso, que trata de la expropiación, sólo tiene una diferencia con el correspondiente a la Constitución del 86, ya que ésta dice que la indemnización debe ser plena.

Viene el último inciso, también nuevo en nuestra historia constitucional, que establece que por razones de equidad el legislador podrá determinar los casos en que la expropiación sea sin indemnización. Como antecedente de esta disposición se encuentra el acto reformativo número 6 de 1905, que dice:

“Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo o en parte, sino en los casos siguientes con arreglo a leyes expresas: Por contribución general.

Por motivos de utilidad pública definidos por el legislador previa indemnización, salvo el caso de apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio de la faja de terreno necesario para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada”. Sabia disposición ésta que encarna un gran sentido de justicia y que es uno de los antecedentes valiosos de lo que hoy se llama impuesto de valorización.

HACIA LA REFORMA CONSTITUCIONAL CRISTIANA

Aprecio, con el doctor López Michelsen, que el debate iniciado por don Miguel Antonio Caro y don Carlos Holguín sobre el mérito de las instituciones del régimen colonial frente a las innovaciones liberales, es necesario continuarlo. Tal continuación debe tener el alcance de empalme y engarce con la tradición que viene de lejos y que fue rota por la entronización de los principios liberales, los cuales, como también lo expone el mismo doctor López, son hijos directos del puritanismo calvinista. Es preciso que la tradición católica que nos legaron los españoles, "que persiguió el establecimiento de un orden y de una paz social fundados en el concepto cristiano de la caridad" (7), sea enriquecida por el constituyente colombiano, agregándole contenidos de justicia; para que justicia y caridad construyan la nueva arquitectura del Estado colombiano.

Se requiere, pues, unir nuevamente el hilo de nuestra tradición católica, roto por el advenimiento de los principios liberales que han tenido asilo en todas nuestras constituciones, y que les han dado su savia económica, filosófica y política.

Al derecho de propiedad hay que darle alma moral para que su prestigio se funde más en los principios cristianos que en las tradicionales fórmulas jurídicas plasmadas por el individualismo protestante, amoral e inhumano. Todos los legados liberales que moran en la Constitución es indispensable desalojarlos, especialmente los religiosos y económicos. "Cuando se trataba de vida económica, apunta López Michelsen, y concretamente del derecho de propiedad, las Constituciones liberales se limitaron a consagrar el derecho de propiedad y la estabilidad de los contratos en general como derechos abstractos, colocando al Estado en la posición de espectador impasible o de Estado gendarme, como lo llamaron los economistas del *laissez-faire* o, digámoslo de una vez, como el dios impasible de Calvino" (8).

Entendemos que la evolución del derecho de propiedad hacia una meta católica, no significa otra cosa que su perfeccionamiento constante en el camino de su mayor difusión entre la humanidad, y no como privilegio de unos pocos, sino como derecho de todos; esto en armonía con las necesidades de la natu-

(7) Alfonso López Michelsen: "Introducción al Estudio de la Constitución de Colombia. Bogotá 1944—Pág. 253.

(8) Alfonso López Michelsen: "La Estirpe Calvinista de nuestras Instituciones". Bogotá 1947.—Pág. 92.

raleza humana, las conveniencias generales de la comunidad, y el fin para el cual fue dada por Dios a los hombres.

El catolicismo postula, frente al capitalismo que salvaguarda teóricamente el derecho de propiedad privada (pero que lo desconoce prácticamente a la mayoría de los hombres), el total derecho que éstos tienen a participar como propietarios de los bienes que el Creador brinda a la especie humana, como medios de vida y de perfeccionamiento intelectual y moral.

Los católicos tenemos que perseguir, en todos los órdenes de la actividad humana, el mayor perfeccionamiento posible; delante de nuestros ojos debe erguirse la colina del ideal. En el régimen de la propiedad el ideal estaría en que ella fuera lo más común posible sin privilegios ni exclusivismos. Muy bien ha escrito un ilustre católico español, en comentario a la doctrina de Santo Tomás de Aquino: "Tan esencial es para la concepción tomista que la propiedad esté individualizada como que el uso sea común. No es posible admitir el primero sin recoger el segundo. Todas las afirmaciones de Santo Tomás en favor de la propiedad privada han de entenderse siempre con ese matiz que le confiere la obligatoriedad del uso común. En realidad, si fuera necesaria la opción entre ambos elementos **habría que darle la primacía al uso en común**. Primero, porque es el que más directamente cumple la intención de la naturaleza, que ha hecho todas las cosas para todos los hombres. Después, porque a juicio del Santo, la evolución de la propiedad se ha de realizar sacrificando lo privado a lo común. El progreso, en efecto, ha de ser hacia el ideal, y el ideal es la propiedad en común, tal como la practicaba la primitiva iglesia y tal como todavía la practican las órdenes mendicantes. El hacerlo así, no es obligatorio, pero el no hacerlo es una imperfección" (9). En busca de este ideal, y adecuándonos a la vida colombiana, apreciamos que a la actual constitución política es indispensable hacerle algunas modificaciones sustanciales en cuanto a régimen de la propiedad se refiere, para darle armonía y cohesión y para que en todos sus puntos la doctrina sea homogéneamente católica sin injertos comunistoides ni manchesterianos.

Cinco aspectos deben estudiarse para darle forma a las modificaciones que sugerimos:

1o. Reconocimiento de la propiedad privada;

(9) José M. Gallegos Rocafull: "El Orden Social, según la doctrina de Santo Tomás de Aquino". Segunda edición.—Jus-México 1947—Pág. 187.

- 20. El interés privado frente al interés público y social;
- 30. Función social de la propiedad;
- 40. Expropiación con indemnización;
- 50. Expropiación sin indemnización.

10. **Reconocimiento de la propiedad privada.** Todos los colombianos estamos de acuerdo en que debe reconocerse la propiedad, pero salta aquí una pregunta: ¿Cuál propiedad privada? ¿La que conciben los individualistas o la que auspicia la Iglesia Católica y propala la economía cooperativa? ¿La propiedad privada cerrada, impenetrable, instrumento de explotación, o la propiedad personal en cuanto al individuo es titular del derecho, y cristianizados o socializados su administración y uso económico? De todas maneras no se puede aceptar otro concepto sobre la propiedad que el católico, porque es el verdadero y responde a las necesidades y apetencias de nuestro tiempo; así lo expusimos ampliamente en la primera parte, y que se nos permita citar a Santo Tomás de Aquino en esta síntesis admirable: "De otra manera se ha de haber el hombre en lo que se refiere a los bienes exteriores y a su uso, en cuanto a ellos no debe tenerlos como propios sino como comunes; es decir, de tal suerte que fácilmente los comunique a las demás en caso de necesidad".

Debe establecerse claramente en la Constitución que se reconoce la propiedad privada socializada en cuanto al uso y sometida a la planificación y orientación del Estado para el bien común. Es evidente que dentro de la organización económica cristiana tienen que existir propiedad personal y propiedad social; aquélla corresponde a los individuos en particular y ésta anda dirigida por el Estado o por entidades económicas, como las cooperativas. Y mientras más se perfeccione la propiedad social, mejor se configurará la organización económica de la Nación y se garantizarán la paz, el progreso y el bienestar colectivos.

20. **El interés privado frente al interés público.** Es un triunfo de las ideas católicas y de su filosofía, que se acepte universalmente que el interés privado debe ceder al interés público. Ellas han postulado dentro de la jerarquía de valores, que el bien particular debe ceder al común o general. En este punto no se ofrece dificultad alguna, ya que desde la Constitución del 86, como vimos atrás, se estableció tan sabio principio, aceptado igualmente por la constitucional del 36, agregándole el concepto de interés social, que comentaremos más adelante. El ha calado en el pueblo, y los gobiernos lo vienen aplicando parsimoniosa-

mente; por lo tanto, ha de hacer parte de todo estatuto constitucional que en lo venidero se adopte en el país.

30. **Función Social de la Propiedad.** Es claro que el interés particular debe ceder al interés público; esta afirmación encarna un espíritu social valioso, mas en materia tan delicada y de tanta trascendencia que apenas se está perfeccionando, se requiere ir puntualizando y agregando nuevos contenidos ideológicos que hagan de las doctrinas formas de vida nueva que el pueblo entienda y que palpe sus resultados en su propio bienestar. No debe perderse de vista que la constitución de una nación no es sólo una fuerza política normativa, sino que constituye un gran esfuerzo pedagógico de formación que empuja al pueblo hacia sus grandes destinos. Además, como el concepto católico de propiedad envuelve el doble carácter que ella tiene de personal y social, es indispensable que la Constitución sea enfática y se pronuncie sobre cada una de estas notas esenciales, aunque pueda aparecer para algunos redundante. De ahí que consideremos conveniente que se diga en la Constitución, **que la propiedad tiene una función social, que implica limitaciones del derecho personal, en beneficio de la comunidad en general o de una clase.**

La tesis duguitiana de que la propiedad es una función social, representa un esfuerzo intelectual que ha arrojado una estructura formalista, sin mayor alcance práctico para la modelación de una nueva economía social. Muy bien escribe Antonio García: "Casi ninguna importancia práctica (tiene la teoría de Duguit), ya que convierte al titular de la propiedad en un funcionario, en un sujeto de la función: lo que hace, en el fondo, es aumentar las defensas jurídicas de los propietarios privados, dando una falsa apariencia de socialización del derecho. La teoría duguitiana de la propiedad función social no es sino un intento de resolver los problemas y conjurar los peligros de la propiedad privada con simples juegos formales: para eso no es necesario creer que hemos superado las fórmulas del derecho romano" (10).

El profesor Copete Lizarralde critica igualmente dicha tesis en la forma siguiente: "La noción de propiedad como función social, vale decir, de concepto cuya existencia y extensión la determina la sociedad, fue preconizada por el profesor Duguit. Para él la propiedad no concede facultades al propietario; solamente

(10) Antonio García: "La Democracia en la Teoría y en la Práctica". Pág. 297.

le impone obligaciones. El propietario no tiene facultad diferente del cumplimiento de sus deberes. Por el contrario, el concepto de propiedad como derecho, implica reconocimiento de facultades para el propietario, facultades que ya vimos que no pueden ejercerse de modo antisocial" (11). Por eso la reforma del año 36 adoptó la definición del expositor Duguit, lo cual fue un intento revolucionario como dice el mismo doctor Copete, que solamente consagró una fórmula que ha resultado vacía: el darle sentido descuaderna toda la organización que la misma Constitución desarrolla en los demás artículos referentes a la propiedad.

Estamos acordes igualmente con este otro certero juicio del doctor Antonio García: "En definitiva, la tesis duguitiana refuerza doctrinariamente la propiedad capitalista, porque basta con que se realice en ella alguna actividad —nunca determinada económicamente en las leyes— para que se la considere en cumplimiento de una función social. ¿Quién determina la función? ¿Acaso la autoridad responsable de la vida económica y de la satisfacción adecuada de las necesidades colectivas? No: la tesis duguitiana se basa en que cada propietario determina el carácter económico de la función. Cada propiedad no tiene su función —regulada de acuerdo con el principio del **mejor empleo**— sino una función, la que determine el propietario de acuerdo con el avalúo que haga de su propio interés. La tierra deficientemente cultivada está cumpliendo una función social —en el sentido duguitiano— aunque exista despilfarro de suelo y los propietarios especulen con la producción escasa: la teoría no ve el resultado económico, la manera como se cumple la función social" (12).

Los más eficaces defensores del capitalismo no suelen ser siempre aquellos que se batían descaradamente en su favor, sino los que, aparentando atacarlo, crean ilusionismo socializante que, por serlo, jamás puede realizarse. El caso colombiano es muy elocuente; con base en las mencionadas teorías se pretendió hacer una revolución social que se quedó en el papel, y que no hizo otra cosa que desacreditar la verdadera revolución creándole enemigos y retardando el imperio de la justicia social.

(11) Alvaro Copete Lizarralde: "Nociones de Derecho Constitucional Colombiano". Pág. 58.

(12) Antonio García: "La Democracia en la Teoría y en la Práctica". Pág. 296.

Es preciso desarraigar de nuestra Constitución la tesis duguitiana porque no es católica sino positivista y, aunque parezca paradójico, ni siquiera es práctica.

Los reformadores del año 36 le empotraron al añoso tronco de la Constitución del 86 nuevo contenido: el denominado interés social, pues dijeron: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social.". Este fresco aporte debe quedar intacto en la reforma, pues representa el beneficio que puede recibir una clase social. Así lo comprendieron los reformadores del 36, y así es. En ese entonces dijo al respecto el doctor Darío Echandía: "La utilidad pública constituye un beneficio para el pueblo; el interés social, un beneficio que puede ser para una clase". Como la reforma que pretendemos encierra anchos y cuajados prospectos para la salud de la clase desposeída, necesariamente el interés social tiene que relievase y ponerse muy de presente en la Constitución. El doctor Juan Gonzalo Restrepo escribe sobre este punto: "El interés, esto es, el interés que puede ser de una sola parte o clase de la sociedad, no es malo en sí, y en ocasiones puede ser hasta necesario que se obligue a una persona a enajenar la que ha sido su propiedad para satisfacer los intereses de una clase" (13).

40. **Expropiación con indemnización y sin ella.** En desarrollo del principio que contempla la función social de la propiedad, es necesario establecer en la misma Constitución las maneras más fundamentales para que ella se realice; para eso se consagran los preceptos sobre expropiación e intervención del Estado en la economía y se faculta al legislador para que los haga efectivos y los traduzca en leyes.

La expropiación encierra dos aspectos: a) expropiación con indemnización; b) expropiación sin indemnización. El primero constituye la tesis universal, aceptada por todas las constituciones, que desde la Revolución Francesa se plasmó como defensa de la propiedad; debe aceptarse en cuanto se refiere a los bienes absolutamente necesarios para la persona o la familia, como también para aquellos bienes que cumplen a cabalidad su función social a juicio del Estado.

Viene a estudio la expropiación sin indemnización, que constituye la excepción. Puede presentar dificultad, no en el aspecto doctrinal y teórico, donde tiene bases y razones suficientes para

(13) Juan Gonzalo Restrepo: "El Derecho de Propiedad y su Régimen Constitucional en Colombia". Medellín 1946.—Pág. 87.

sostenerse, sino en la fiel interpretación que le otorgue el legislador para que se conserve dentro del campo de la justicia y no se convierta en atropello confiscatorio. El doctor Francisco de Paula Pérez, aunque en tesis general poco partidario de la expropiación sin indemnización, admite que "existen casos en que la medida puede ser justa" (14). Es obvio que como en algunos casos dicha expropiación puede ser justa, la Constitución debe proveer tal circunstancia; así el orden jurídico se conducirá dentro del marco racional de la justicia, que es la iluminadora del progreso social duradero.

Es evidente que aquellos bienes absolutamente necesarios al hombre para su subsistencia y la de los suyos, y para su perfeccionamiento, le pertenecen de derecho pleno y nadie puede alegar mejor calidad para arrebatarlos. Estos bienes podemos llamarlos de propiedad privada absoluta; sobre ellos no recae la obligación de que llenen función social distinta de la que están logrando; pero al lado de ellos pueden existir otros que funcionan como defensas para el porvenir o cual copiosos filones de riqueza superflua, que son los que deben cargar con la obligación general de cumplir alguna función social en beneficio de la comunidad. Entre dichos bienes se hallan los que hacen falta a millones de hombres para poder subsistir y alcanzar el fin para el cual fueron creados. Por eso la expropiación, desde el ángulo católico, por lo general tiene que ser con indemnización, pues la mayoría de las gentes de la nación a lo sumo tendrá precariamente lo necesario; como muy bien dice el doctor Gonzalo Restrepo Jaramillo, la mayoría no come en la medida de su hambre.

Los bienes existentes que no están cumpliendo función social alguna (como las tierras sin cultivo ni edificación que esperan que el esfuerzo general las valore y que son fuente de enriquecimiento sin causa para sus propietarios; los capitales que sin trabajar sus dueños producen intereses usurarios que en nada se invierten, o que se trabajan deficientemente, pudiendo hacerlo en forma integral, etc.), deben expropiarse sin indemnización para luego incorporarlos al bien común y obligarlos a cumplir la función que les incumbe. No hay razón para respetar esta clase de propiedad privada que contraría su naturaleza y fin, y que no corresponde a la función que el Creador le ha encomendado. Importa tener muy presente que entre las dos notas

(14) Francisco de Paula Pérez: "Derecho Constitucional Colombiano". Tomo I. Edición 1952.—Pág. 264.

que integran el concepto de propiedad, la individuación está por debajo del uso en común, según la doctrina tomista atrás expuesta.

Si para los bienes superfluos —o de aplicación inadecuada— la expropiación tuviera que ser con indemnización, ¿de qué servirían prácticamente todos los postulados que se invocan para sostener que los bienes superfluos, como lo afirma el Evangelio, pertenecen a los pobres? ¿Habría razón valedera para proteger por un Estado católico la existencia de una propiedad privada que no cumple función social alguna y contraría los principios de la justicia social, siendo así que la doctrina católica sobre el derecho de propiedad prescribe que la propiedad tiene una función social y que se le ha dado al hombre para su perfeccionamiento y para que la administre en orden al bien común?

¿Será católico un Estado que no hace cumplir a la propiedad, tanto personal como colectiva, la función social que la Iglesia le manda cumplir?

¿Será justo e índice de buen gobierno que en un Estado determinada propiedad cumpla su función social, y otra, gobernada arbitrariamente por sus titulares, no cumpla función alguna?

¿Quién dijo que el principio universalmente aceptado de que el interés privado, cuando esté en conflicto con el interés público, debe ceder a éste, al aplicarse, ha de dar como resultado práctico que el interés particular salga siempre favorecido?

Es interesante aducir algunos ejemplos para que se entienda claramente el alcance del último interrogante. En el caso de que un individuo cualquiera tuviera como propiedad, en región feraz, quinientas fanegadas de tierra sin cultivar pudiendo cultivarla, mientras escasearan los alimentos y la gente estuviese sin trabajo ¿sería justo que el Estado distrajera fondos necesarios para el bienestar de la comunidad y los destinase a comprar esa tierra despreciada por su dueño con el fin de parcelarla? Si así hiciera premiaría al que está faltando al deber de trabajar su propiedad para que cumpla ella su función. En ninguna forma puede aceptarse tal supuesto, y, sin embargo, con los preceptos de la expropiación con indemnización en todo caso, se llegaría necesariamente a favorecer a tales propietarios; y no es racional tratar de la misma manera al que cumple la ley que a quien la viola.

¿Cómo calificar al gobierno que, viendo a los productores de trigo o café echar sus productos al agua (como ha ocurrido) para que el precio se mantenga o suba, en vez de expropiar o confis-

car dichos bienes sacara dinero del Erario para pagar los precios corrientes y luégo repartirlos a los famélicos? Ello sería inicuo. ¿Y qué diferencia existe entre éste evento y el cotemporado en el ejemplo de arriba? Ninguna. En el mismo caso está el que no produce lo que el pueblo necesita, pudiendo hacerlo, que quien arroja al agua lo cosechado, o que el pueblo implora para calmar sus necesidades. El resultado social es el mismo: hambre.

Cuando la economía nacional está rectamente constituida procura para todos los recursos de subsistencia y de cultura. "El buen uso de lo superfluo es uno de los medios de alcanzar ese resultado. En los casos en que el bien común está directamente interesado en que el propietario cumpla el deber que le incumbe a este respecto, la autoridad pública tiene la misión de precisar la forma y de imponer la ejecución de dicho deber" (15).

A las razones doctrinarias que hemos expuesto para sostener que en circunstancias especiales, y por motivos de equidad, se pueden expropiar sin indemnización bienes que no estén cumpliendo su función social, agregamos algunos antecedentes jurídicos e históricos que refuerzan nuestras tesis.

Una de las limitaciones del dominio, que a la vez equivale a modo de adquirir, es la prescripción; figura jurídica que ha sido aceptada por todos los Estados liberales y no liberales y admitida universalmente. De ahí que figure en todos los códigos civiles de las naciones cultas sin presentar su existencia la menor inquietud. Por la prescripción, cierto derecho sobre una cosa que pertenece a persona determinada puede pasar al dominio de otra cuando ésta la ha poseído por cierto número de años, de acuerdo con los requisitos legales. También existe una prescripción extintiva del derecho en el caso de deuda. Por estos eventos el legislador hace que la propiedad pase de unas manos a otras sin compensación alguna. ¿Por qué han hecho tal los legisladores de todas las naciones? Sencillamente, por motivos de equidad, porque los bienes los brindó Dios al hombre para el servicio común y para el bienestar general.

Estos motivos de equidad y de bienandanza social fueron los que hicieron exclamar a Napoleón el 30 de febrero de 1819, ante el Consejo de Estado: "Hay reglas establecidas en interés de la sociedad y que ningún propietario puede refrenar. Yo no sufrí

(15) Henry Viziez: "Persona y Propiedad". Del libro "Persona, Economía y Política". México 1947.—Pág. 129.

ré por ejemplo, que un particular castigue de esterilidad veinte leguas de tierra en un departamento triguero para convertirlas en parque; el derecho de abusar no llega hasta privar al pueblo de su subsistencia. El abuso de la propiedad debe reprimirse cuantas veces dañe a la sociedad; por eso prohíbe segar los trigos en verde y arrancar cepas de vinos generosos".

Si así han obrado los legisladores, los conductores de pueblos, los grandes juristas de la Iglesia Católica, los Romanos Pontífices no se han quedado atrás sino que precisamente han señalado las rutas y puesto en práctica los principios.

También los teólogos y filósofos han marcado caminos por seguir; con razón el gran Francisco de Vitoria, O. P., escribió: "Cuanta sea la facultad de un hombre para disponer de sus propias cosas, tanto será la facultad del Estado para servirse de ellas en provecho del bien común de la sociedad, si existiera causa justificada que lo reclamara".

"Por tanto el rey o el que encarna en sí la autoridad de la sociedad puede legítimamente, habiendo causa justa, disponer de los bienes de un ciudadano en provecho de otro y trasladar a ése su dominio, aun cuando sea contra la voluntad del poseedor" (16).

La doctrina sostenida por Vitoria fue practicada fielmente por los Papas en sus estados, "ellos despojaron de sus derechos, sin indemnización, a los propietarios que no cumplían las obligaciones vinculadas a esos derechos" (17).

El ilustre jesuita Joaquín Azpiazu, en su obra "El Derecho de Propiedad", trae una serie de ejemplos que reproducimos para que se vea claro la manera como ha obrado la Iglesia en su calidad de Estado soberano y para que no se diga, por los pocos informados, que es fórmula comunista la privación del derecho de propiedad sin indemnización cuando la equidad o la aplicación de la doctrina católica de lo superfluo lo exigen.

Los Papas, atendiendo como buenos padres a sus súbditos, rompieron las cadenas del formulismo romano, y en el propio siglo XIII, cuando florecía en Italia el derecho romano, permitió Clemente IV que cualquiera cultivara campo cuyo propietario se obstinase en tenerlo improductivo. Siglos más tarde Sixto IV hizo lo mismo. A este Papa se le temía en Roma; los varones romanos se inclinaron ante él y cierta era de prosperidad se abrió para

(16) P. Villa Creus: Ob. Cit.—Pág. 115.

(17) Henry Viziez: Ob. Cit.—Pág. 129.

las clases laboriosas. Julio II y Adriano VI continuaron dicha política.

En 1523 Clemente VII vuelve sobre la misma cuestión, y en razonadísimo **Motu Proprio**, da el mismo permiso a los trabajadores, a no ser, dice, “que los propietarios quieran ellos mismos cultivar sus posesiones, que entonces no podrán ser desposeídas de este derecho con tal que traigan a la ciudad (Roma) todo el trigo que recojan”.

El 25 de marzo de 1783, Pío VI dictó otro **Motu Proprio** semejante; Pío VII recalcó sobre lo mismo en 1804. Los poderosos, encabezados por los Colonnas, se enfrentaron al Papa y le amenazaron con el fantasma de Lutero, mas todo fue inútil (18). La propiedad tiene una función social.

CARLOS MARIO LONDOÑO

Catedrático de Derecho Comercial
en la Universidad Nacional.

INFLUENCIA DEL FALLO PENAL EN LOS JUICIOS CIVILES

Por JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

Problema muy debatido ha sido el de la prejudicialidad penal en ciertos juicios civiles. La propia jurisprudencia de la Corte ha sufrido al respecto varios cambios en espacio que no supera los diez años, después que entraron en vigencia las disposiciones del actual Código de Procedimiento Penal.

Para algunos, entre ellos la Corte en una primera época, la acción civil para obtener indemnización de perjuicios tanto materiales como morales ocasionados por un hecho que además es o puede ser infracción penal, no es posible ejercerla ante la justicia civil antes que en el proceso penal respectivo se haya dictado sentencia definitiva o auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados: con lo cual se obvia el problema de la influencia que tenga el fallo penal en la solución de la controversia civil, porque si se trata de sobreseimiento definitivo o de sentencia absolutoria fundados en la inexistencia del hecho, o en que el procesado no lo ha cometido o ha obrado en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima, se aplica el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal (esto es, se declara improcedente el ejercicio de la acción ante la justicia civil); si, por el contrario, el fallo penal es condenatorio, no se desconoce entonces en el juicio civil la existencia del hecho ni la responsabilidad del procesado, como lo manda el artículo 29.

Para otros, conforme a la tesis sostenida en época posterior por la Corte, no hay inconveniente en que la acción civil se adelante ante la jurisdicción correspondiente, al tiempo que la justicia penal adelante el proceso relativo a la sanción de la infracción. Además, contra lo que creen quienes participan de la primera tesis, el hecho de que la demanda civil se presente antes que el proceso penal haya concluido en forma definitiva, no configura una petición hecha antes de tiempo; y el problema de que

(18) Joaquín Azpiazu: “El Derecho de Propiedad”—Págs. 153, 154 y 155.