

el resultado material que el agente se propuso conseguir se realice²⁹. Además el agotamiento indicará la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, que es una de las pautas para señalar las sanciones (art. 36 del código penal).

AGUSTIN GOMEZ PRADA

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Catedrático de Procedimiento Penal en nuestra Facultad.

EL PRIVILEGIO Y LA CONSTITUCION COLOMBIANA

Por JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

Entre las reformas que en 1910 se le hicieron a la Constitución Nacional, se introdujo una que en la actual codificación es el inciso 3º del artículo 31; conforme a ella: "Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación".

Según parece, esta disposición tuvo por objeto impedir abusos como los que se habían presentado, en algunos casos, en los años inmediatamente anteriores, durante los cuales el Gobierno había favorecido a sus adictos concediéndoles la prerrogativa de explotar con exclusión de toda otra persona una industria lucrativa.

No es del caso analizar aquí si en verdad ocurrieron durante ese tiempo, especialmente durante el denominado quinquenio, en el cual gobernó al país el General Rafael Reyes, abusos tan graves en el particular que justificaran una reforma constitucional como la que hemos mencionado. Se trata de un período de la historia patria sumamente controvertido y que ha recibido con frecuencia ataques vehementes, aunque últimamente se han reconocido a ese mandatario y a su administración méritos indiscutibles, pero que todavía no se ha estudiado y analizado con criterio imparcial y sereno. En todo caso, el motivo que determinó la reforma de 1910 poco importa para lo que deseamos estudiar en el presente ensayo.

Lo que, por el contrario, interesa destacar es que se trata sin duda de una norma prohibitiva, pues aunque en ella se habla de los privilegios que pueden concederse, es manifiesto que lleva implícita una prohibición, tanto para el legislativo como para el ejecutivo, de concederlos cuando no se refieran a inventos útiles o a vías de comunicación. Como tal, pues, este precepto de la constitución debe interpretarse haciendo uso de un criterio restrictivo y los casos dudosos deben resolverse en favor de la ley o de la norma ejecutiva que otorgue un determinado privilegio; sin que esté por demás advertir, como lo hacen algunos autores que tratan el problema de la interpretación de las leyes o normas prohibitivas, que ese criterio res-

²⁹ Ferri, Principios, ibidem.

trictivo en la interpretación de las mismas no puede extremarse hasta el punto de hacer inoperante la prohibición o de que se sigan de ello injusticias o absurdos.

En segundo término será necesario fijar lo que deba entenderse por privilegio, que es, como se ha visto, lo que la Constitución prohíbe conceder, salvo unos pocos casos excepcionales: Los de privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

El Diccionario de la Real Academia Española, en su décima quinta edición, aparecida en 1925, dice: "PRIVILEGIO. (Del lat. *privilegium*) m. Gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o gravamen, o concediéndole una exención de que no gozan otros" y, un poco después: "*de introducción*. Derecho de goce exclusivo durante un plazo fijo de un procedimiento industrial o de una fabricación que se implanta de nuevo en un país; *de invención*. Derecho de aprovechar exclusivamente, por tiempo determinado, una producción o un procedimiento industrial hasta entonces no conocidos o no usados".

Muy semejante es la definición que dá don Joaquín Escriche en su "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", París, 1863, cuando afirma: "PRIVILEGIO. La gracia o prerrogativa que se concede a uno libertándole de alguna carga o gravámen, o confiriéndole algún derecho de que no gozan otros".

Atenidos a las anteriores definiciones y tomando aisladamente el texto constitucional antes transcrito, se llegaría a la conclusión de que el legislativo o el ejecutivo no podrían conceder a persona alguna el derecho de goce exclusivo durante un plazo determinado de una cierta industria o cosa, o el derecho de aprovechar exclusivamente, por tiempo determinado, una producción o un procedimiento industrial, o conferirle algún derecho de que no gozan otros, o, por último, exceptuarla o libertarla de una carga o gravamen o concederle una exención de que no gozan otros, salvo siempre el caso de que se tratara de un invento útil o de una vía de comunicación.

Sin embargo, no debe olvidarse que no se está frente a una disposición aislada, sino que la prohibición contenida en el inciso 3º del artículo 31 antes transcrito es parte de un cuerpo orgánico de preceptos, todos de igual poder o valor obligatorio, que es la Constitución Nacional, dentro de la cual se encuentran también otros que se refieren a las atribuciones del Congreso; y entre estos preceptos está uno, el numeral 20 del artículo 76, conforme al cual corresponde al Congreso ejercer por medio de las leyes la atribución de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes".

Pues bien: se tiene entonces que, si por una parte, constitucionalmente

sólo es permitido conceder privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación, por otra el Congreso puede, por medio de leyes, fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, y en el ejercicio de tal atribución el artículo 76 sólo le señala como límite la estricta sujeción a los planes y programas correspondientes.

A primera vista las dos disposiciones constitucionales parecen no guardar relación alguna entre sí, sino que puede creerse que cada una regula dos materias distintas y que ninguna incidencia puede tener el ejercicio de la atribución que el estatuto fundamental otorga al Congreso para fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, en la prohibición implícita del inciso 3º del artículo 31 de la Constitución, de que se concedan privilegios que no se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

Pero un análisis más detenido del problema descubre que las dos normas constitucionales están unidas por estrechos lazos, porque la concesión de un auxilio a una empresa útil o benéfica digna de estímulo y apoyo que a título de fomento de la misma otorgue el Congreso, puede colocar a ésta en una situación tan favorable respecto de otras empresas que se dediquen a la explotación de la misma industria, que estas últimas no puedan resistir la competencia de aquélla y se llegue así, en último término, a la concesión de un verdadero privilegio, es decir, se llegue en la práctica, aunque por caminos distintos, a igual resultado al que se habría obtenido mediante la expresa concesión de un privilegio.

Esta relación bastante íntima que existe entre uno y otro artículos, fue ya destacada por la Corte al decidir, en sentencia de 14 de marzo de 1951, la exequibilidad de la Ley 10 de 1946, que eximió del pago de impuestos sobre la renta y sus complementarios de patrimonio y exceso de utilidades y del pago de derechos portuarios a la sociedad anónima Flota Grancolombiana.

Para decidir si la ley acusada violaba el precepto del artículo 31 de la Constitución, estableciendo o concediendo a favor de una compañía particular un privilegio distinto de los permitidos expresamente por este artículo, dijo la Corte Suprema: "El privilegio se ha tenido como la gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o concediéndole una exención de que no gozan los otros.

"Fomentar, en cambio, es promover o proteger, dar auxilio o protección a alguna cosa en bien de la economía general.

"En conformidad con estas nociones, el privilegio no es sino una especie de fomento, que nuestra Constitución consagra de manera exclusiva para los inventos útiles y para las vías de comunicación. Por eso, tanto el fomento como el privilegio participan de una característica que es común

a ambos, pues en uno y otro hay protección o auxilio a una empresa, lo cual constituye una gracia o concesión de que no gozan otras empresas". Estas observaciones se contienen en la mencionada sentencia después de la transcripción de las dos normas antes recordadas (el inciso 3º del artículo 31 y el numeral 20 del art. 76 de la Constitución).

Algunos apartes después, insiste la misma sentencia sobre la anotada relación o conexión que existe entre dichos dos textos, cuando dice: "Ya se ha dicho, que el privilegio en un sentido estricto, no es sino una de las formas de fomento. La Constitución en sus artículos 31 y 76, inciso 3º y ordinal 20, respectivamente, con la finalidad de propender por el desarrollo económico del país, consagra por vía de fomento, dos medidas distintas: la concesión de privilegios para los inventos útiles y para las vías de comunicación; y el otorgamiento de gracias, prerrogativas o auxilios por vía directa o indirecta, y para las empresas útiles o benéficas".

Pues bien: aceptando, como aceptamos con la Corte, que hay una íntima vinculación entre los dos artículos de la Constitución y que en último término ambos propenden a una misma finalidad, es el caso que preguntemos si no se trata en realidad de una doble reglamentación de una misma materia y si la amplitud de las facultades reconocidas al Congreso por el ordinal 20 del artículo 76, no hace inoperante la prohibición implícita de conceder privilegios que no se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación contenida en el artículo 31. En efecto, si el Congreso puede fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, haciendo uso para ello de cualquier medio que conduzca a la consecución de ese objetivo, y si en el ejercicio de este poder que le reconoce la propia Constitución, no tiene otro límite que el de sujetarse estrictamente a los planes y programas correspondientes, no podrá también otorgar, a título de fomento, es decir, para fomentar una de tales empresas y en favor de ella, un verdadero privilegio, aunque no sea uno de los expresamente permitidos por el artículo 31?

Para resolver este problema en relación con el caso que estaba a su estudio, expuso la Corte en la sentencia mencionada: "La ley tachada de inconstitucionalidad, hay que estudiarla, según se ha expresado ya, no sólo en presencia de la ordenación contenida en el inciso tercero del artículo 31 de la Carta, sino también a la luz del precepto constitucional consignado en el ordinal 20 del artículo 76. Lo que es prohibitivo (sic) de acuerdo con la disposición primeramente citada, es la concesión de privilegios a objetos distintos de los inventos útiles y de las vías de comunicación, pero las gracias o prerrogativas que consagre una ley con miras a fomentar las empresas útiles o benéficas, si se cumplen ciertos y determinados requisitos, son per-

mitidas y caen bajo la reglamentación consagrada en el mencionado ordinal 20 del precitado artículo 76 del Estatuto Fundamental.

"Aunque el privilegio, se repite, no es sino una de las formas de fomento, constitucionalmente existe diferencia entre la gracia o prerrogativa que con ese nombre estatuye el inciso tercero del artículo 31 de la Carta, y las gracias o prerrogativas que con la denominación de fomento se consagran en el numeral 20 del artículo 76 de la misma. Lo primero es una merced que el Estado otorga a los autores de inventos útiles y a quienes construyan vías de comunicación, para explotar unos y otras en su provecho personal, con exclusión de toda otra persona o entidad que pretenda beneficiarse con el mismo invento o con la construcción de la misma vía; lo segundo radica en el auxilio o protección que se da a las empresas útiles o benéficas con el fin de asegurar sus buenos resultados en orden al mejoramiento de la economía del país, pero la empresa favorecida no tiene la prerrogativa para explotar económicamente el objeto propio de esa industria, excluyendo a las demás personas que quieran beneficiarse con la misma explotación".

Y un poco más adelante, refiriéndose concretamente a la ley acusada: "En el caso de la ley demandada, se eximió a la "Flota Grancolombiana, S. A.", del pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios de patrimonio y exceso de utilidades y también del pago de derechos portuarios. Esta medida, de acuerdo con las ideas expuestas, no es el fomento que con el nombre de privilegio establece el inciso tercero del artículo 31 de la Carta, pues a la empresa favorecida con la exención de impuestos, no le otorga la ley acusada la prerrogativa de explotar el transporte marítimo con los puertos colombianos, con exclusión de las demás empresas de la misma especie que existan o puedan fundarse en el futuro. No hay en la mencionada ley, ningún precepto que impida a las demás empresas de transporte marítimo, diferentes de la "Flota Grancolombiana, S. A.", ocuparse de la misma industria con los puertos colombianos ni en ella existe prohibición alguna que impida la formación de empresas de la misma índole, las cuales llegado el momento pueden solicitar y obtener el apoyo y estímulo por parte del Estado, si llenan las condiciones exigidas por las normas constitucionales".

Lo transcrito es suficiente para comprender cómo pueden armonizarse, a juicio de la Corte, la prohibición de otorgar privilegios, a excepción de los que se refieran a inventos útiles y a las vías de comunicación, y la facultad reconocida al Congreso de fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, sin más requisito que el de sujetarse a los planes y programas: basta, según la Corte, que el fomento no consista en una prohibición de explotar la misma industria o de formar empresas similares a la que se quiere fomentar. Lo cual se ve todavía más claro en este otro

aparte de la sentencia mencionada: "Y para el caso de la "Flota Grancolombiana, S. A.", no puede afirmarse que la ley que le otorgó exenciones de impuestos, consagre para ella un privilegio, porque no hay en esa reglamentación legal, disposición ninguna que le otorgue la exclusividad en la explotación de la industria de transportes marítimos con los puertos colombianos. Es evidente que se le favoreció por vía de fomento y de estímulo con exenciones de impuestos, pero esta situación no constituye exclusividad para la explotación de esa industria.

"Por consiguiente, la ley demandada de inconstitucionalidad, no es contraria al precepto de la Carta que reglamenta el otorgamiento de privilegios, pues las exenciones de impuestos que en aquélla se establecen, apenas se dirigen a fomentar una empresa y en estas condiciones, por este aspecto, no hay fundamento alguno para declararla inexecutable".

La tesis de la Corte es incuestionablemente cierta en cuanto afirma que a pesar de que el privilegio es una de las formas de fomento, existe diferencia entre lo que se denomina como tal en el artículo 31 y el fomento de que trata el numeral 20 del artículo 76, y también en cuanto sostiene implícitamente que la prohibición contenida en la primera de las disposiciones dichas, no puede impedir el ejercicio de la facultad reconocida al Congreso por la segunda de ellas. Sin embargo, esta tesis no resuelve el problema planteado sino que inclusive lo agrava, porque pone en cierto modo de manifiesto una cierta incongruencia entre esos dos artículos o cánones constitucionales.

Con el artículo 76, en efecto, y de aceptarse en toda su integridad la tesis de la Corte, el constituyente habría dejado inoperante en la práctica el artículo 31, en su inciso 3º; habría, como suele decirse, borrado con el codo lo que un poco antes había escrito con la mano. Y sobre el particular no cabe la menor duda, porque si la facultad que tiene el Congreso para fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo no reconoce otro límite que el expresamente señalado en el mencionado numeral 20 del artículo 76, esto es, la estricta sujeción a los planes y programas, es evidente que, so pretexto de ejercer esta atribución, so pretexto de fomentar una determinada empresa, podrá en muchos casos el legislador otorgar verdaderos privilegios, contrariando el mandato del artículo 31, y sin que pueda en esos eventos decirse que ha infringido la Constitución.

Sin duda el Congreso no podrá en tales casos prohibir la explotación de una industria determinada, exceptuando de la prohibición tan sólo a una determinada persona física o moral, pero obtendrá el mismo resultado colocando a determinada persona o sociedad en condiciones tan favorables para la explotación de esa industria, mediante la concesión de un valioso auxilio pecuniario, la exención de impuestos de mucha monta, etc., que

en la práctica las demás personas, aunque teóricamente pueden explotar esa industria, no podrán hacerlo ya que no encontrándose en situación igualmente ventajosa, serán incapaces de resistir la competencia.

Por eso creemos que la facultad o prerrogativa reconocida al Congreso por el numeral 20 tantas veces mencionado, sí tiene un límite no sólo en la sujeción a los planes y programas de que allí mismo se habla, sino también en el artículo 31, inciso 3º de la Constitución, en cuanto que el Congreso puede por medio de leyes fomentar una industria útil o benéfica digna de estímulo y apoyo; mas al hacerlo no puede llegar a colocar la empresa beneficiada en una situación tan favorable respecto de las demás que en el momento se dediquen o que en el futuro habrán de dedicarse a la explotación de la misma industria, que a estas últimas les sea imposible seguir en esa explotación o no puedan dedicarse a esa actividad, debido a que les es imposible resistir la competencia de la otra.

Ciertamente, contra esa afirmación cabría objetarse que aún sin fomento por parte del legislador, se encuentran en la práctica muchas empresas que por uno u otro motivo gozan, respecto de cualquier otra persona o entidad que quiera dedicarse a la explotación de la misma industria que es objeto de su actividad, de una situación tan favorable que en último término les confiere un verdadero privilegio, puesto que a las últimas no les es posible resistir la competencia de aquéllas debido a su imposibilidad de prestar el mismo servicio con ventajas de precio, etc., para el consumidor, iguales a las ventajas que a éste ofrecen las primeras y se dirá que en dichos casos no está obligado el legislador a intervenir para establecer el equilibrio, bien auxiliando a las personas o empresas que se encuentran en situación menos ventajosa, o bien haciendo de algún modo más gravosa, por ejemplo, por medio de cuantiosos impuestos, la situación de las otras.

Todo esto es indiscutible: el legislador no está constitucionalmente obligado a poner remedio a estas desigualdades existentes en la práctica, pero es cierto también que le está vedado crearlas por medio de su actividad, hasta el punto de que las desigualdades así creadas equivalgan al otorgamiento de un verdadero privilegio.

Igualmente podría argüirse que siendo la norma del artículo 31, inciso 3º, como lo hemos reconocido, una norma prohibitiva, su interpretación debe obedecer a un criterio restrictivo y, por tanto, no debe dársele más alcance que el resultante de sus propias palabras; no deben deducirse de él limitaciones al ejercicio de una prerrogativa que otro precepto constitucional reconoce al Congreso, limitaciones que no se hallan explícitas en el dicho artículo 31 ni en otro texto constitucional.

En contra de esto, sin embargo, repetimos lo ya expuesto: la interpretación restrictiva que haya de hacerse de tal norma, debido a su carácter

prohibitivo, no debe llegar hasta hacerla inoperante en la práctica, como lo afirman también ilustrados autores que se ocupan en este problema de hermenéutica legal.

JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

Relator de la Corte Suprema de Justicia
de Colombia.

LA POSIBILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS INMUEBLES ¹

Por JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA

Muchos de nuestros tratadistas de Derecho Civil han afirmado que no es posible la prescripción tratándose de bienes raíces. Otros de ellos han dicho que sí es posible que opere tal modo de adquirir el dominio respecto de los inmuebles, y para ello han elaborado teorías que justifiquen en el campo doctrinario sus ecuanimes aspiraciones. Examinemos tales afirmaciones y teorías.

I.—Puede existir un poseedor inscrito sin derecho de dominio.

El señor Bello manifiesta que mediante el sistema de la inscripción de los títulos constitutivos de dominio en los inmuebles, se marcha aceleradamente a una “época en que inscripción, propiedad y posesión serían términos idénticos”.

Esa finalidad perseguida por los redactores del Código, explica los artículos 785, 789, y el inciso final del 791, los cuales parecen cerrar toda posibilidad a la existencia de un mero poseedor inscrito sin derecho de dominio. Tales textos legales dicen:

785—Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos, nadie podrá adquirir la posesión de ellas, sino por este medio.

789—Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial...

791—... Con todo si el que tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra sin la competente inscripción.

¹ Trabajo leído en la sesión ordinaria que celebró la Sociedad de Estudios Jurídicos de este Colegio Mayor el 3 de julio de 1952.