

CONTROL DE ARRENDAMIENTOS

Dr. Horacio Montoya Gil

CAPITULO OCTAVO

Generalidades sobre el control

63.- *Ideas Introdutorias.*- El derecho, como ciencia social que es, se halla en constante evolución y avanza en forma dinámica ante los influjos sociales del momento. Por ello, se ha considerado que su finalidad, en la época actual, es la de "realizar la armonía social mediante la humanización de los hechos económicos y el equilibrio justo de las desigualdades sociales" (1).

El derecho privado cede cada día más al influjo del derecho público y va perdiendo su propia autonomía en forma tal que se ha llegado ya a sostener que está destinado a formar un capítulo del futuro y único derecho, que es el derecho social. Las legislaciones modernas van siendo cada vez más penetradas por la idea del *contrato dirigido*, esto es, el contrato reglamentado y fiscalizado por los poderes públicos, en su formación, ejecución y duración.

Las causas de la contratación son variadas; pero todas pueden resumirse en la tendencia de los poderes estatales a proteger a los débiles y en la economía dirigida.

Trasunto de tales ideas son las leyes que regulan el contrato de trabajo, el control de precios de los artículos de primera necesidad, las que fijan el máximo de las rentas en el contrato de arrendamiento y su duración, aspecto éste del cual nos ocuparemos, precisamente, en la parte última del estudio y que hemos venido en intitular "control de arrendamientos".

Fenómenos de orden social y económico, producto de múltiples factores, han dado lugar en el presente siglo a notorias desproporciones entre el volumen de la población y la disponibilidad de viviendas. Justamente, este desequilibrio ha llevado a la mayoría de los Estados a una marcada intervención en el contrato de arrendamiento, especialmente cuando recae sobre locales habitables en las grandes urbes.

El intervencionismo estatal se ha concretado en reglamentos especiales de control, creación de Ministerios de la Vivienda o Institutos oficiales encargados de desarrollar planes gubernamentales de construcción de habitaciones, reglamentos de emergencia que han terminado por incorporarse en forma definitiva en el cuerpo del derecho permanente, sin que el problema de la escasez de la vivienda haya quedado resuelto.

Entre los múltiples factores que han determinado el déficit habitacional y que a su vez explican el éxodo de gentes a los centros urbanos, cabe destacar: el desarrollo de la gran industria y el auge del comercio; la explosión demográfica y la demanda de mano de obra y la mejor remuneración de ésta en los grandes conglomerados sociales y centros industriales, etc.

64.- *Antecedentes del control de arrendamientos.*- El problema del déficit de vivienda urbana no es un problema exclusivo de este siglo: él se había presentado de antiguo, pero vino a agudizarse a partir del comienzo de la primera conflagración mundial (1.914 a 1.918).

El primer país que intervino restringiendo la libertad contractual para la fijación del término de duración del contrato de arrendamiento urbano fué *Francia*, por medio de sus leyes de 5 de Agosto, 19 de Septiembre y 19 de Octubre de 1.914, reglamentos que aún conservan su vigencia a través de leyes posteriores que los han reorganizado y reformado (2).

En *España*, después de la primera guerra mundial, se acentuó de tal manera la escasez de vivienda y locales de negocios que, por el Real Decreto de 21 de junio de 1.920, se dispuso la prórroga forzosa del arrendamiento urbano, sin alteración alguna en la cuantía de la

renta; estatuto prorrogado anualmente hasta el año de 1.931, cuando se promulgó un nuevo decreto que vino a reglamentar íntegramente el contrato de inquilinato. Ya en 1.946, por ley de bases de 31 de Diciembre, se reguló en forma definitiva todo lo concerniente a arrendamientos urbanos. Esta ley, que fue precisamente la que sirvió de fundamento a nuestros decretos de control de arrendamientos, fue reformada por la de bases de 1.955, y últimamente reestructurada por ley de 11 de Junio de 1.964.

En *Alemania*, durante la post-guerra, el problema llegó a extremos tan alarmantes que se atribuyó al poder público la facultad de señalar a la persona a quien debía arrendarse la vivienda, y, si el propietario no convenía en contratar con el solicitante, el Gobierno, mediante un acto de autoridad, le adjudicaba el uso de ella en tal forma que para el arrendador forzoso resultaba un verdadero contrato impuesto y obligatorio.

65.- *Sistemas de Control. Derecho Comparado.*- Ni la doctrina ni la jurisprudencia, al menos en lo que toca a Colombia, han elaborado una teoría sistemática de lo que deba entenderse por control de arrendamientos. Estudios fragmentarios y parciales apenas si se encuentran en relación con algunos aspectos del estatuto.

El Legislador algunas veces y el Poder Administrador otras, tratando de implantar un sistema que asegure la estabilidad del inquilino y mantenga la renta, han elaborado y puesto en vigencia algunos reglamentos, muchos de ellos incompletos, con resultados no siempre satisfactorios, debido quizás a la improvisación legislativa, la ausencia de garantías efectivas a los derechos que el control consagra e instrumentos adecuados para su eficacia.

Por tales motivos el control de arrendamientos, tal como se encuentra establecido entre nosotros, fuera de que adolece de fallas que entorpecen su mecánica, lo hacen fácilmente burlable, amén del desaliento de las inversiones privadas en la industria de la construcción, ha venido a consagrar serias injusticias, como que de hecho, edificios en igualdad de condiciones de ubicación y servicio, unos tienen asignada una renta exorbitante mientras que en otros ella resulta casi irrisoria, por la única circunstancia de que en una fecha dada estaban o no arrendados.

Ahora, para una mejor comprensión de lo que pueda considerarse como un verdadero sistema de control de arrendamientos y pueda juzgarse con mayor acierto la bondad o deficiencia del nuestro, es impor-

tante que, a través del derecho comparado, conozcamos la forma como él opera en otros países más avanzados, tales como Francia, España, Chile y Uruguay.

I) *Control de Arriendos en Francia.*

Del conjunto de reglamentos especiales que dicen relación a la locación de vivienda en los centros urbanos, se deduce que en Francia el control de arriendos se basa en las reglas que a continuación se expresan:

1ª) Consagración en favor del arrendatario del derecho a la prórroga obligatoria del contrato de arrendamiento, sin que para ello se requiera el lleno de formalidades especiales;

2ª) Determinación del precio de la renta o canon por uno de estos dos sistemas: fijación legal del precio máximo de ella, con drásticas sanciones para el caso de alza unilateral, pero permitiendo un aumento proporcional de ella como contrapartida a cada prórroga; o, fijación legal con permisión a los propietarios para pedir la revisión en los contratos celebrados a largo plazo;

3ª) Reconocimiento del carácter de normas de interés público e implantando la nulidad e ineficacia de las cláusulas que tiendan a desvirtuar el derecho a la prórroga obligatoria;

4ª) Determinación del ámbito de aplicación del sistema, unas veces atendiendo el número de habitantes de las poblaciones y otras a las distancias que éstas se encuentren de París, etc. Y, en fin, indicando que tales normas se aplican a los arrendamientos urbanos "de locales para vivienda o el uso profesional sin carácter comercial o industrial o afectadas al ejercicio de una función pública"; y

5ª) Por último consagración expresa de la teoría de la imprevisión, para permitir la acción de revisión del contrato, con fundamento en hechos tales como la desvalorización de la moneda, el aumento del costo de la vida, las cargas tributarias, etc. (2).

II) *Control en la Legislación Española.*

Donde en forma más exhaustiva se ha reglamentado lo relativo al arrendamiento urbano ha sido en España, ya que, además de la fijación legal de la renta y la prórroga forzosa de la locación de viviendas y locales, se ha legislado acerca de otros aspectos no menos importantes del control.

La operancia del sistema de control en España puede concretarse en los siguientes puntos:

1º) Creación de una Junta de Estimación de la renta justa, con facultad de revisar los cánones a petición del arrendador o del inquilino, cada cinco años;

2º) Exclusión del control en lo relativo al arrendamiento de locales destinados a espectáculos y de algunos destinados a la industria y viviendas suntuarias, salvo en lo tocante a la prórroga forzosa.

3º) Consagración expresa y de obligatoria observancia de los principios del *abuso del derecho* y el *fraude a la ley* para la aplicación de las normas de control de arrendamientos. Así, el artículo 9º de la Ley 11 de Junio de 1.964, reza sobre el particular: "El ejercicio de los dos derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley se acodora a las reglas de la buena fé.

"Los jueces y Tribunales rechazarán las pretensiones que impliquen manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho o constituyan medios para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude a la ley".

Tomás Ogayar Ayllón, refiriéndose a la trascendencia que para el derecho español implica la consagración de tan sabios principios, se expresa así en un comentario a la ley de 1.964, citada:

"La justicia y la equidad son los dos grandes valores jurídicos sobre los que se asienta la doctrina del abuso del derecho, pero el legislador no ha tenido suficiente con ésta y ha dado entrada al fraude a la ley, lo que intenta justificar la Exposición de Motivos diciendo: "Recogido ya en el ordenamiento arrendaticio vigente el principio del abuso del derecho, como límite infranqueable del ejercicio de los derechos subjetivos, se completa el sistema dando entrada formal en esta ley al principio de la buena fe, tanto en ejercicio de esos derechos como en el cumplimiento de las obligaciones, así como al que fulmina el fraude a la ley, principios que armónica y ágilmente aplicados pueden contribuir sensiblemente a la moralización y saneamiento de las relaciones jurídicas entre los arrendadores y locatarios" (3).

4º) Prohibición del contrato de cesión de vivienda a título oneroso y permisión de ella a título gratuito, en cuanto conste el consentimiento expreso del arrendador.

Una de las más valiosas garantías del derecho de continuidad del inquilino o arrendatario en el inmueble, lo constituye la institución de la "subrogación mortis causa", consagrada expresamente en los artículos 58 a 60, cuyos textos más importantes, por su novedad y trascendencia insertamos a continuación:

Artículo 58. 1.- "Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge, descendientes, con preferencia los hijos varones menores de edad, las hijas solteras y las mayores impedidas físicamente, hijos adoptivos que hubieran sido adoptados antes de cumplir los 18 años, ascendientes y hermanos, con preferencia las hermanas solteras, tanto en el parentesco legítimo como el natural, que con aquél hubiesen convivido habitualmente en la vivienda con dos años de antelación a la fecha del fallecimiento, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento. No será necesaria la convivencia de los que estuviesen sometidos a la patria potestad del fallecido, y respecto al cónyuge, bastará la mera convivencia, sin exigencia en el plazo de antelación.

"... 3.- En el caso de arrendamiento de local destinado por el arrendatario al ejercicio de su profesión facultativa y colegiada, al fallecimiento del titular del contrato podrán subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento, en primer lugar, su cónyuge, y en su defecto o renuncia, sus hijos, siempre que aquél o éstos ejerzan la misma profesión del arrendatario fallecido, y en el propio local.

"4.- La subrogación deberá notificarse fehacientemente al arrendador dentro de los noventa días siguientes a la fecha del fallecimiento del inquilino.

"Si el arrendador no recibiese en tiempo la notificación podrá requerir a los ocupantes de la vivienda para que se le comunique la subrogación del beneficio, con la advertencia de que, transcurridos treinta días sin recibir esta última notificación, tendrá lugar la resolución del contrato de arrendamiento, lo que así efectivamente sucederá si no se le notificare la subrogación en este último plazo".

Art. 60. 3|- "Lo dispuesto en los dos números anteriores será aplicable a dos transmisiones, de modo que fallecido el primer sustituto del arrendatario podrá tener lugar la segunda y última subrogación".

Como de hecho las subrogaciones anteriores, a más de las transmisiones *inter-vivos*, resultan muy onerosas para el arrendador, la misma ley establece una especie de compensación del posible perjuicio al disponer que "cada transmisión que se efectúe conforme a este artículo dará derecho al arrendador a aumentar la renta en los términos expresados en el artículo 42", o sea, en la cuantía convenida con el subrogado, o, en su defecto, el 15 por ciento de la que satisfaga en el momento de realizarse la transmisión.

5º) Como garantía de los derechos del arrendador, se establecen, con ciertas limitaciones, algunas excepciones a la norma de prórroga

forzosa del contrato; permitiéndose, en consecuencia, al arrendador solicitar la resolución del contrato en los siguientes casos y con las limitaciones que se dirán:

a). *Selección de vivienda.*- El arrendador que necesite una habitación para vivienda, no podrá escoger a su arbitrio la que desee ocupar, sino que habrá de seleccionarla atendiendo al orden de prelación establecido en la ley, así: 1º) La que se halla habitualmente deshabitada; 2º) Sobre las que no sirven para hogar familiar; 3º) Sobre la ocupada por familia menos numerosa; y 4º) Sobre las que ocupan funcionarios públicos o el clero secular. Los casos de igual se resolverán, dice la ley, en favor del inquilino más antiguo.

b). *Viviendas de cierta antigüedad.*- La segunda excepción a la prórroga del contrato se refiere al derribo de la construcción, autorizado administrativamente, para construir otra. Por este hecho, en la ley de 1.946 se le otorgó al inquilino desalojado una opción: Percibir una indemnización con extinción del arrendamiento, u ocupar, por el mismo título locativo, una vivienda o local en el mismo edificio, análoga a la que ocupaba en el derribado. Esta última opción se conoce con el nombre de *derecho de retorno* del inquilino.

Como condiciones para que el arrendador pueda hacer uso de esta excepción se le imponen las siguientes:

1ª) Que se trate de edificaciones con más de cien años de antigüedad;

2ª) Que sea necesaria la renovación de las mismas no sólo por su edad sino por su grado de vetustez, deficiente estado de edificación y evidentes razones sociales e higiénicas;

3ª) Que a la solicitud del propietario para el derribo se instruya expediente con audiencia de los inquilinos y arrendatarios, el que, como todos los de esta clase, resolverá, previos los asesoramientos que estime oportunos, el Gobernador Civil concediendo o negando la autorización para demoler.

La opción, en tratándose de viviendas, consiste en elegir entre una indemnización equivalente a diez anualidades de la renta revalorizada o que el arrendador le conceda otra vivienda en la nueva edificación en igualdad de condiciones que un tercero.

Si se trata de locales de negocio, la opción será entre la indemnización equivalente al 50 por ciento del valor de un traspaso de locales similares en el mismo lugar, señalado por la Junta de Estimación, u ocupar un local en el nuevo edificio en las mismas condiciones de un tercero.

Estas dos últimas formas de opción, que fueron reformas introducidas por la ley de 1.964, en el fondo vinieron a sustituir el derecho de retorno por el *derecho de reserva o de tanteo*; pues mientras aquél consiste en la no alteración de la renta que su titular venía pagando en el edificio que se desalojó, el segundo se dá cuando el inquilino queda reducido a las mismas condiciones de un tercero.

III). *Control en el Derecho Chileno.*

En Chile, otro de los países en donde se ha avanzado positivamente en el campo del control de arriendos, la intervención Estatal es menos marcada que en el Régimen Español, sin que ello signifique que el estatuto de control sea menos eficaz y equitativo en aquel país.

La ley N° 11.622 de 25 de Septiembre de 1.954, y el Decreto S. N° 4255 de 25 de Octubre del mismo año (4), contienen el control de arrendamientos urbanos. Como este estatuto es muy similar al nuestro, no se precisa un adentramiento en su estudio, limitaciones únicamente a hacer resaltar algunas de sus normas de mayor importancia y novedad.

1º) El artículo 22 de la ley citada exceptúa del régimen de control urbano: a) las viviendas que se arrienden por temporadas para fines de recreo o de turismo; b) las habitaciones dadas en arriendo y que comprendan el uso y goce adicional de una finca contigua cultivable, no menor de media hectárea; c) las habitaciones no urbanas cuyo arriendo comprenda una extensión cultivable no menor de dos hectáreas, y d) a los hoteles o residencias en cuanto al hospedero respecto de sus pensiones.

2º) La Dirección General de Impuestos Internos, puede establecer de oficio la renta máxima de los inmuebles y expedir a petición del interesado el certificado respectivo.

3º) El artículo 9º de la misma ley dispone que "son irrenunciabiles los derechos que esta ley confiere a los arrendatarios y subarrendatarios.

"Si se pactaren rentas o precios superiores a los establecidos como máximos en esta ley, la obligación del arrendatario y subarrendatario de pagar tales rentas o precios será absolutamente nula en la parte que dichas rentas o precios excedan a los máximos legales".

4). El *deshaucio* deberá darse por el arrendador o subarrendador con una anticipación mínima de tres meses cuando se trate de habitaciones y de seis en los demás casos. Estos plazos se aumentarán de

un mes por cada año completo de ocupación del inmueble, sin que pueda exceder de un año. En caso de que el inmueble amenace ruina los plazos de deshaucio pueden reducirse por el Juez del conocimiento.

5). Cuando el canon o renta fuere de $1/3$ de un salario vital mensual o menos, la representación judicial del demandado deberá ser asumida, a petición del inquilino o de oficio, por un Delegado de la Superintendencia de Abastecimientos y Precios. El Procurador de oficio gozará del privilegio de pobreza.

En los juicios de lanzamiento a que se hace referencia, el Juez, pese al silencio o rebeldía del inquilino, "deberá investigar, dictando las medidas para mejor resolver que estime convenientes, la existencia del contrato, el monto de la renta máxima, el tiempo que haya durado el arrendamiento y, en general, los hechos que puedan determinar la plausibilidad de la acción. Según el mérito de los antecedentes el Tribunal podrá de oficio rechazar la acción deducida" (Art. 17 *idem.*).

6º) Se prohíbe el convenio de pagos anticipados superiores a un mes de arriendo y se sanciona con nulidad el acuerdo en contrario y con multa de mil a cinco mil pesos al arrendador.

7º) El artículo 24 establece que quien "se negare a arrendar una propiedad para habitación, so pretexto de haber menores entre los futuros ocupantes, será sancionado con una multa de uno a diez mil sueldos vitales del departamento respectivo". Y el 25 agrega que todas las infracciones a la ley de control que no tuvieren señalada una sanción especial "serán castigadas con una multa hasta de tres meses de renta, la que se aplicará con el solo mérito que arrojen los autos seguidos en conformidad con esta ley".

Estas y muchas otras normas del derecho Chileno podríamos destacar aquí, pero para una mejor inteligencia de ellas, las dejamos para posterior oportunidad, es decir, para cuando nos refiramos a los sistemas de la fijación legal de la renta y las incidencias del control en las causales de terminación de los contratos de arriendo.

IV. *Sistema Uruguayo.*

Para concluir este aspecto del derecho comparado, en lo atinente al objeto de este capítulo, bástenos observar que también en el derecho Uruguayo se ha adoptado un sistema bastante completo, que viene operando desde el año de 1.921, en el cual entró en vigencia la ley Nº 7.378 de 21 de Junio de aquel año.

El intervencionismo Estatal de aquel país, en materia de control de arrendamientos, se puede sintetizar así:

a) Congelación de los precios de los alquileres; b) Posibilidad de rebaja de los mismos; c) Autorización para la revisión de los precios de arrendamientos cuando no se adapten a los precios normales, a fin de obtener rebajas o aumentos, ante organismos creados a tal efecto; d) Como garantía de tales medidas, se establece la responsabilidad civil de los arrendadores que traten de obtener o logren aumentos no permitidos por la ley.

66).- *Concepto de control de arrendamientos.*- De lo dicho acerca de los sistemas de control, a través del derecho comparado, podemos concluir fácilmente la noción de lo que debe entenderse por control de arrendamientos. En el fondo el control no es otra cosa que la intervención estatal orientada a proteger al inquilino mediante el derecho de prórroga y la congelación de la renta. O, en otros términos, la intervención del Estado en dos de los elementos del contrato: El precio o renta y el plazo.

Los fines proteccionistas del locatario de vivienda, como afirma Manuel Albaladejo, se consiguen esencialmente a través de dos principios:

1º) *Prolongar el arrendamiento*, a voluntad del arrendatario, aunque los contratantes hayan fijado plazo de duración. Ello, imponiendo al arrendador la *prórroga* del contrato a voluntad del arrendatario y estableciendo su *transmisibilidad*, con derecho a dicha prórroga por causa de muerte de éste o inter-vivos, en ciertos casos, sin necesidad del consentimiento del arrendador. La transmisión inter-vivos, cuando es de vivienda, se llama subrogación y cuando es de locales de negocios se le denomina traspaso.

2º) *Congelar*, mientras dure el contrato o sus prórrogas, la renta en forma tal que no pueda ser aumentada sino en los casos y por los motivos que la ley determine (5).

Todos los demás reglamentos que al efecto se dicten, por fuera de estos dos principios, tales como formas abreviadas del pago de la renta, sistemas de licencias administrativas, sanciones por el incumplimiento de las obligaciones del arrendador, establecimiento de juntas o corporaciones para la estimación o revisión de los cánones, los derechos de retorno y de retracto, etc. no persiguen otro objetivo que el de garantizar la eficacia de los derechos a que se contraen lo dos principios esenciales indicados.

De manera, pues, que en nuestro concepto, el control de arrendamientos consiste en la intervención en dos de los elementos del contrato de arriendo: el precio y el plazo, con miras a la protección del inquilino,

asegurada con un sistema de garantías y sanciones para el logro de sus objetivos.

67).- *Sistemas para la fijación de la renta o canon.*- El sistema de la renta o canon, entendida esta como la prestación que debe satisfacer el arrendatario como contrapartida a la adquisición del uso o goce de la casa arrendada, no ha sido uniforme y él varía en cada uno de los países en donde tiene operancia el control de arrendamientos.

Algunos países como el nuestro, han adoptado el sistema de la *congelación rígida* de la renta convencional pactada en un determinado momento. Así lo dispone el artículo 1º del Decreto 1.070 de 1.956 al declarar congelados los precios de los arrendamientos de fincas urbanas, al precio que tenían el 31 de Diciembre de 1.955.

Otras Legislaciones como la Española y Uruguay, han adoptado también el sistema de la congeación, pero le han restado rigidez por alguno de estos medios; a) congelación del precio a una fecha determinada y aumento legal de la renta en la proporción que señale el Gobierno y que varía según que se trate de vivienda o local de negocio y ciudades de determinado número de habitantes; b) revisión quinquenal para el aumento o disminución de ella, previo informe de determinados institutos, atendiendo a la variación del costo de la vida, la curva de salarios y el destino del arriendo y c) aumento por la sola voluntad del arrendador, hasta un porcentaje fijado por la ley y por las causas que ella misma determina, tales como el aumento de cargas fiscales, cesación o exención tributaria, asignación de mayor renta catastral, cambio de destinación del local, etc.

Finalmente, otros ordenamientos positivos como el Chileno, adoptan un sistema que no es propiamente de congelación sino que obedece a la valorización de la propiedad inmobiliaria y con base en ella señala el límite de la renta.

Establece el artículo 1º de la ley Nº 11.622 de 1.954 que "La renta anual máxima de habitaciones, locales comerciales o industriales, oficinas y predios urbanos, en general, no podrá exceder del 11% del avalúo vigente para el pago del impuesto territorial".

Sin pretender afirmar que este sea el único sistema ideal para la fijación de la renta, consideramos que entre los consultados sí es el mejor, no sólo por lo cierto de la base que se adopta para dteterminarla, sino también porque en esta forma se protegen y conjugan tanto el interés del fisco como el interés particular, en el sentido de que a ambos aprovecha un avalúo catastral proporcional y equitativo.

Desafortunadamente, la falta de técnica y deficiencia del sistema catastral nuestro no permite la adopción inmediata de esta forma automática de fijación de la renta, ya que así resultarían lesionados los dueños de propiedades cuyo avalúo es demasiado bajo, como ocurre en la mayoría de los casos; pero esta sería la mejor manera para estimular eficazmente el reavalúo de las propiedades urbanas. No obstante, consideramos que el sistema merece de parte de nuestros Legisladores un estudio ponderado para ver de sus bondades y eficacia en nuestro medio.

68).- *Prórroga forzosa.*- La prórroga forzosa del contrato, o derecho de continuidad en la tenencia del bien arrendado por parte del inquilino buen pagador, uno de los principios fundamentales del control, como lo observamos antes, consiste en que el arriendo perdura en las mismas condiciones acordadas en la convención inicial.

Al disponer el artículo 2º del Decreto 1.070 de 1.956, que ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aún en el caso de vencimiento del contrato de arrendamiento, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad, salvo las excepciones legales, se vino a consagrar la prórroga forzosa del contrato de arriendo.

Sistemas similares se han adoptado en España, Chile y Uruguay, con la diferencia de que en aquellas legislaciones la violación de estas normas apareja a sus infractores severas sanciones de orden pecuniario y represivo a veces; se prohíbe expresamente la renuncia a este derecho y se declaran sin ningún valor las cláusulas convencionales en contrario.

Se preguntará, entonces, qué efectos produce la estipulación de plazo en los contratos regidos por el control de arrendamientos? Cuando en España se dictó la base 7ª de la Ley de 22 de Diciembre de 1.955, se interpretó el plazo convencional en el sentido de que él era obligatorio para el arrendador y potestativo para el inquilino (6).

Entre nosotros se ha considerado que en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1.070 de 1.956, todos los contratos de arrendamiento urbano son a término indefinido y que, por tanto, la cláusula que sobre el plazo se incluya en ellos es ineficaz.

Tal interpretación acerca del pacto sobre el plazo nos parece que no armoniza exactamente con el conjunto de preceptos que integran el control de arrendamientos. Más acorde al sistema y principios que forman el código civil en lo relativo a plazos y condiciones, consideramos el punto de vista de quienes sostienen que la cláusula sobre el pla-

zo sí obliga, pero el término que convengan las partes contratantes tiene efectos condicionales, con miras a proteger al inquilino.

“Según esta opinión, dice el Dr. Ochoa Gonzalez, si se arrienda un predio urbano por un año, el plazo señalado vale, y por ende, el arrendador no podrá pedir el bien mientras esté pendiente el término, aunque necesite ocuparlo o demolerlo. Está de acuerdo con lo que se expone un texto del C. C., en cuya virtud el arrendador no podrá en ningún caso, mientras esté vigente el arriendo, pedir la cosa arrendada, bajo pretexto de necesitarla para sí.

“Siguiendo con la teoría que comentamos, una vez cumplido el año del ejemplo, el legislador, con miras a proteger la estabilidad de la vivienda, permite que la tenencia de la cosa dure o permanezca en manos del arrendatario, mientras éste pague cumplidamente el precio, pero entonces, si se da el caso de que el arrendador necesite el inmueble para ocuparlo personalmente o para demolerlo y levantar un nuevo edificio, podrá demandar la restitución. Parece pues, concluye el autor de la cita, que el plazo señalado, una vez cumplido, queda suspendido en cuanto a sus efectos hasta que se cumpla una de las condiciones anotadas, o hasta que el arrendatario incumpla su obligación de pagar...” (7).

69).- *Naturaleza de las normas de control de arrendamientos.*- La distinción entre normas de orden público y de interés particular, problema del cual se han ocupado desde los juristas romanos hasta los más grandes jurisconsultos de nuestro tiempo, es cuestión harto compleja y discutida no resuelta en forma definitiva, como que esta concepción dualista del derecho “obedece exclusivamente, a intereses políticos”, según el pensamiento kelseniano (8).

Entre los muchos criterios que se han dado para lograr la distinción anunciada, nos interesa mencionar el de la “utilitas” y el de la “relación jurídica”, el primero, de los romanos, y el segundo expuesto por Radbruch.

Criterio romano de la utilitas: Los romanos adoptaron un criterio de distinción entre el derecho público y el derecho privado tomando como punto de referencia el interés amparado con la norma, el objetivo que ésta pretendía realizar. Se consideraban, entonces, como normas de derecho público las que miraban el bien de la comunidad y de derecho privado aquellas que se orientaban al interés o utilidad del particular.

Criterio de la relación jurídica: Según Radbruch, ninguna norma por su contenido, pertenece en forma exclusiva al derecho público o al

privado; simplemente se clasifican las relaciones jurídicas entre los sujetos del derecho. Las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas físicas (gobernante y súbdito) son objeto del derecho público; el derecho privado en cambio, no tiene que ver más que con las relaciones jurídicas entre personas jurídicamente equiparadas (9).

No obstante la importancia que reviste el deslinde acerca de este dualismo, la naturaleza del estudio no nos permite un adentramiento en el fondo de la discusión. Bástenos con observar en forma simplista que, no obstante ser más seguro y fundado en la realidad el criterio de la "relación jurídica", fué precisamente el romanista el que inspiró nuestro código civil, si nos atenemos a los antecedentes histórico-legislativos acerca de este estatuto.

Es incuestionable, entonces, que las normas relativas al contrato de arrendamiento en general, consignadas en el Código Civil, antes de entrar en vigencia el estatuto de control de arrendamientos urbanos, eran o tenían el carácter de reglas de orden privado, por oposición a las normas de orden público.

Determinar en nuestro derecho si las normas de excepción que regulan el arrendamiento urbano en determinados centros de población son de orden público, es cuestión difícil por la falta de un texto expreso o un criterio legal para deducirlo, al contrario de lo que ocurre en las legislaciones española, chilena y uruguaya, entre otras.

El artículo 18 de la ley N° 8.153 de 1.927 del Uruguay dispone que: "Decláranse nulas por contrarias al orden público en los contratos que se celebren desde la promulgación de la presente ley, las siguientes cláusulas;" a) La renuncia anticipada a los plazos y derechos que establecen los artículos precedentes; b) La cláusula del contrato de locación o derecho de goce en inmuebles a cualquier título, que prohíba la habitación de menores bajo patria potestad, pupilos o bajo cuidado de ocupantes; c) La que eleve el alquiler durante el plazo legal para el desalojo; d) La prórroga anticipada de competencia de los Jueces de Paz y la *estipulación de que se cae en mora por el sólo vencimiento del plazo para la paga...*".

Y, el artículo 9° de la ley 11.622 de 1.954 de Chile, muy similar al 6° de la 22 de Diciembre de 1.955 de España, para no citar más, dispone que "son irrenunciables los derechos que esta ley confiere a los arrendatarios y subarrendatarios...".

Ante la ausencia de una norma como las anteriores, es necesario acudir a la doctrina y la jurisprudencia en busca de una solución al interrogante propuesto. Efectivamente, el problema de saber si las nor-

mas de control son de orden público o no, ya ha sido objeto de estudio a la luz de los principios generales del derecho, con la conclusión inequívoca de que tales normas son de orden público.

“Al lado del orden público político tradicional, dice el H. Tribunal Superior de Medellín, surge hoy el orden público económico consagrado en las normas sobre intervencionismo de Estado consignadas en la reforma constitucional de 1.936 (art. 32) y el artículo 30 C. N. que da prelación al interés público social. No hay duda que las leyes que intervienen la economía persiguen el interés general en contra del particular que por ellas se limita o anula, así como las leyes sociales, etc. Los decretos que congelan los arrendamientos y dictan normas sobre la respectiva materia o sea los 453, 1.070, 1.616, 1.849, 1.943, y 2.613 de 1.956; 0699/57 y 0210/58 todos vigentes, Leyes 2ª/58, 105/59, 79/60 y 141/61, son de interés público que se impone sobre el particular, pues el orden público económico es derecho público. Al celebrar un contrato que viola el orden público hay conflicto entre norma primaria y secundaria o particular y ésta debe ceder a la primaria y el contrato queda privado de eficacia, pues hay conflicto entre el derecho necesario u obligatorio frente al supletorio o voluntario que concierne al interés particular. El fin perseguido por el legislador, que en el caso de la congelación de cánones, fue la seguridad social es criterio que ilustra el carácter de orden público de esas disposiciones” (10).

De otra parte, en un interesante estudio intitulado “El arrendamiento de viviendas: contrato de orden público”, el doctor Guillermo Ochoa González, después de un amplio análisis de los antecedentes del sistema de control de arrendamientos, el objetivo perseguido con él y la función que cumple ante el serio problema social-vital que afecta el bienestar del núcleo de la sociedad civil, la familia, sostiene que “en el arriendo de viviendas, en resumen, tiene interés el orden público. Debe, por ende, ser —y lo ha sido— intervenido por el estado, para evitar que el interés particular de los contratantes desconozca la función social de los bienes, máxime cuando éstos están destinados a la satisfacción de necesidades esenciales”; conclusión que respalda con poderosos argumentos y que lo llevan a sostener que las cláusulas “mediante las cuales el arrendatario renuncia al desahucio y a las formalidades necesarias para situarse en mora de pagar los cánones, son nulas, como lo serían también las renunciaciones a la congelación del canon y al derecho de continuar en el uso una vez vencido el contrato” (11).

Por manera, pues, que la conclusión de que las normas que regulan el control de arrendamientos son de orden público, es una cuestión

inconcusa que no requiere esfuerzos mentales y argumentos mayores, ya que es evidente que tanto al Estado como a la colectividad interesa el bienestar social, objetivo esencial perseguido con las normas de excepción.

70).- *Renuncia a las prerrogativas que el control otorga al inquilino.*- En lo concerniente a la prórroga forzosa del contrato y mantenimiento del valor de la renta congelada, es indiscutible que tales prerrogativas son irrenunciables, pues, como se vió antes, en su observancia está interesado el orden público y es bien sabido que, conforme al artículo 16 del Código Civil, no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

Ya sobre este aspecto de las normas de control de arrendamientos, el H. Tribunal Superior de Medellín, en providencia de la cual transcribimos apartes anteriormente, había dicho lo siguiente:

"Ahora bien: si son de orden público, —las normas especiales de control—, normas imperativas y obligatorias siempre, no son renunciables. Tiene objeto ilícito y caen bajo la sanción de nulidad absoluta los actos jurídicos que versen sobre prestaciones prohibidas por la ley y muy especialmente cuando se choca con mandatos imperativos de ella, normas de orden público (artículos 1523, 15 y 16 C. C.). Todo acto prohibido por la ley u objeto que ésta prohíba serlo de una obligación es ilícito. Ej.: artículos 1.520, 1.521, 1.522, 1.526, 1.867, 2.440 C. C. Es la aplicación del derecho con alto contenido de justicia social, especialmente cuando se trata de normas que protegen a los débiles o imprevisiones. Si de otra manera se razonara, bien fácil quedaría a los propietarios cuyos inmuebles están congelados en cuanto al canon, provocar o aceptar manifestaciones escritas de muy fácil consecución para desnaturalizar los fines altamente sociales que persigue el legislador con la congelación de los arrendamientos" (12).

71).- *Renuncia a las formalidades del requerimiento y deshaucio.* Si en relación a la prórroga y congelación de los arriendos, se acepta en forma casi unánime la ineficacia de su renuncia, no ocurre lo mismo en lo concerniente a la viabilidad de la renuncia anticipada de parte del inquilino a las formalidades del requerimiento y el deshaucio.

Los que sostienen la validez de la renuncia anticipada a las formalidades necesarias para situar en mora al inquilino, que son la mayoría de nuestros Jueces y Abogados, así como también una gran parte de la doctrina, invocan como fundamento el mandato del artículo 15 del

Código Civil, de acuerdo con el cual “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”.

Con la convicción fundada de que pocas son las opiniones acordes con la nuestra, dudamos de la validez de la renuncia anticipada a las formalidades que el Código de procedimiento Civil exige para la procedibilidad de la acción de tenencia, al menos cuando el contrato en sus elementos esenciales se halla intervenido por las normas de control de arrendamientos. El argumento que sustenta la tesis contraria, o sea que se trata de “derechos que sólo miran al interés individual del renunciante” no parece muy acorde con el avance del derecho social y el intervencionismo de estado; fenómenos éstos que sin mayor significación en la época individualista que inspiró el código civil, en la época actual han venido cercenando el principio de la autonomía de la voluntad y la libre contratación que es su corolario.

La concepción liberal del derecho privado, que se preocupa más por el individuo que por el grupo social, está siendo quebrantada; las prerrogativas que se acuerdan al particular no se le dan en su propia y única utilidad sino también en provecho de la colectividad en general.

“Consultando esa doble finalidad de los derechos subjetivos, inspirándose en un criterio más social que individual, enseña el Profesor Eudoro González Gómez (13), las legislaciones modernas han venido vulnerando el principio de la *autonomía de la voluntad*. Esta ha sido objeto de importantes recortes como que muchas materias en las que antes dominaba la libre contratación son hoy motivo de estricta reglamentación, que se considera de orden público, y en donde es muy poca la libertad que se deja a los contratantes para regular sus relaciones; de esta suerte y para proteger intereses de carácter colectivo, de grupos o sectores sociales, la ley interviene con el fin de cercenar la autonomía de la voluntad, dando así lugar a una contratación intervenida. Además, hoy, en casi todos los países, y también para atender al interés común, existe una economía dirigida y a una economía de esta clase debe corresponder un contrato dirigido. En Colombia, lo relacionado con la legislación laboral, *arrendamiento de predios urbanos en algunas ciudades*, precio de los artículos de primera necesidad, transportes, etc., son materias que escapan, en mucho, a la libre contratación”.

De otro lado, si se tiene en cuenta la forma como hoy se acuerdan los contratos de arrendamiento, creemos que no puede considerarse injurídica la afirmación de que ellos se amoldan al tipo de los que la doctrina denomina de “adhesión”.

“Se llama contrato de adhesión —dice Albaladejo— el contrato cuyas cláusulas han sido preestablecidas por una de las partes, que admite que la otra las modifique o haga contra-ofertas, sino sólo que las acepte pura y simplemente, o que no contrate” (14).

En efecto, en la práctica se estila, o mejor, en el comercio se encuentran minutas de contratos de arriendo, elaboradas unilateralmente, sin intervención del inquilino, quien, al solicitar el arrendamiento de una habitación, tiene que limitarse a aceptar íntegramente las cláusulas sin discutir las porque ello equivaldría a que el presunto arrendador le negase la vivienda. En dichas minutas se consignan cláusulas que tocan con las formas del procedimiento, los medios de prueba, etc. materias ajenas al campo convencional. Así, por ejemplo, son cláusulas de estilo: fijación del término para el aviso de desocupación, aumento o disminución del canon; pacto sobre honorarios profesionales y coste de juicio; reconocimiento de título ejecutivo al juramento estimatorio del arrendador para el cobro de cánones y tasas de servicios no pagadas; la renuncia expresa a los requerimientos judiciales y desahucio así como también al plazo para dar caución, al derecho de retención etc.

No dudamos de la ineficacia de estas cláusulas, como tampoco de que en la interpretación de los contratos de arrendamiento en estas condiciones celebrados, debe aplicarse el principio consagrado en el artículo 1.624 del código civil, como lo ha hecho la jurisprudencia, con el objeto de “aliviar las cargas de los contratantes, que en contratos por adhesión, se han limitado a adherir a la minuta o reglamento que ya la otra había elaborado de antemano” como lo sostiene el profesor González en su estudio de las obligaciones civiles.

De otra parte, nos preguntamos, desde el punto de vista de la técnica procedimental, serán los requerimientos y el desahucio un requisito de procedibilidad de la acción o dirá relación más bien a un aspecto sustantivo del contrato de arriendo? Si lo primero, no cabe duda de la ineficacia de la renuncia por cuanto las cuestiones relativas al procedimiento son de orden público, y, si lo segundo, por el hecho de ser no puede afirmarse su validez, pues sustantivo es también el derecho de continuidad en el arriendo y el mantenimiento de la renta congelada derecho cuya irrenunciabilidad no puede discutirse.

Finalmente, como lo anotamos antes, en el derecho comparado encontramos expresamente establecida la irrenunciabilidad de los requisitos en cuestión y también algunos autores, con sólidos fundamentos se han pronunciado en el mismo sentido (15).

Todo lo anterior lleva a concluir que no parece muy aceptable la validez de las cláusulas contentivas de las renunciaciones a que nos hemos venido refiriendo. Ellas implican, por lo menos, desconocimiento de los principios que inspiran las normas de control de arriendo, que como se sabe, se orientan a la protección del inquilino, considerado como la parte débil en una convención cuyas cláusulas seguramente no tuvo oportunidad de discutir. De aceptar la eficacia de las cláusulas se vendría, cuando menos, a desconocerle al locatario el derecho a caucionar el pago retrasado, facultad que le confiere el artículo 2.035 del Código Civil.

CAPITULO NOVENO

Control de arrendamientos en nuestro derecho

72).- *Disposiciones relativas al control.*

Desde el año de 1.943, el Legislativo, por medio del artículo 3º de la Ley 7ª, había facultado al Gobierno Nacional para "dictar las medidas necesarias a fin de establecer el control de arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos", disposición declarada exequible por la Honorable Corte Suprema de Justicia, a raíz de la demanda contra ella interpuesta.

Por la similitud y alcance que esta norma guarda con el contenido del Decreto 1.070 de 1.956, reglamento fundamental del control vigente, consideramos oportuno transcribir un aparte de la importante providencia dictada por el más alto Tribunal de la Justicia, en ejercicio de la "Jurisdicción constitucional".

"El Mandato del Legislador al Ejecutivo —dice la Corte— para que fije el precio de los arrendamientos es, pues, claro, dentro de una interpretación racional del ordenamiento, y se halla limitado a lo que queda dicho: la fijación del valor de éstos. *No se extiende a otros aspectos de la materia propia de los contratos de arrendamientos.* Llevarlo más allá del control de los precios significaría tanto como admitir que al Gobierno se le hubiesen dado poderes discrecionales, no determinados, y así no se habría fijado el radio de la intervención; o que se le hubiesen otorgado facultades extraordinarias respecto de los arrendamientos; hipótesis ambas que conducirán a una conclusión de inexecutablez de la ley acusada, en el parágrafo del artículo 3º. Porque la intervención no puede hacerse a virtud de autorizaciones extraordinarias y porque la intervención debe ser ordenada por

mandato legal que señale claramente el objeto de ella, su radio o alcance y el grado en que se ha de intervenir. La disposición acusada resulta constitucional tan sólo como ordenamiento de intervención delimitada al control del precio de los arrendamientos" (1).

El Ejecutivo, precisamente, en uso de las facultades conferidas por el párrafo único del artículo tercero de la citada ley, por medio del Decreto N° 1'148 de 16 de Mayo de 1.964, dispuso que "a partir de la fecha del presente Decreto quedan excluidos del régimen de congelación de arrendamientos, establecido en desarrollo del párrafo único del artículo 3º de la ley 7ª de 1.943, las propiedades raíces de las entidades de beneficencia y asistencia pública".

El estatuto fundamental que consagró el sistema de control de arrendamientos urbanos, está constituido por los mandatos del ya varias veces citado decreto 1.070 de 9 de Mayo de 1.956 y por los decretos reglamentarios números 1.616 de 12 de Julio del mismo año, 1.849 de 1º de Agosto idem, 0699 de 12 de Abril de 1.957, 1.148 de 16 de Mayo de 1.964 y 1.070 de 1.965, dictados todos, excepto el penúltimo, en ejercicio de las facultades que al ejecutivo confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Ahora, para una mejor inteligencia del estudio que iniciamos en este capítulo, copiamos a continuación las disposiciones fundamentales del decreto primeramente citado:

"Art. 1º Decláranse congelados los precios de los arrendamientos de las fincas urbanas en las ciudades capitales de los Departamentos y ciudades de más de 50.000 habitantes, al precio que tales arrendamientos tuvieron el 31 de Diciembre pasado. En consecuencia, ningún arrendador podrá cobrar un precio superior al que devengaba por la misma propiedad en la fecha indicada.

"Art. 2º Ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca, ni aún en el caso de vencimiento del contrato, si el arrendatario hubiere cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad. Se exceptúan los casos en que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo para efectuar una nueva construcción. En este caso el arrendador deberá solicitar la licencia respectiva al Ministerio de Fomento que dictará una resolución motivada autorizando o negando la solicitud. Contra esta resolución caben los recursos legales.

"...Art. 4º El Ministerio de Fomento vigilará el cumplimiento del presente Decreto y conocerá de los hechos que puedan aparecer violatorios de sus disposiciones, de oficio o a solicitud de parte.

“

En relación con las funciones que en este Decreto se asignan al Ministerio de Fomento, debe tenerse en cuenta que por medio del Decreto N^o 210 de 19 de Junio de 1.958, fueron *delegadas* en las Gobernaciones de los Departamentos y la Alcaldía del Distrito Especial de Bogotá y que las providencias dictadas por tales funcionarios acerca de esta materia, serán apelables para ante el Ministerio de Fomento.

Otras disposiciones como las contenidas en los Decretos Nos. 0453, 1.943 y 2.613 de 1.956; 0699 de 1.957 y las Resoluciones Nos. 245 y 266 de 1.956, ambas del Ministerio de Fomento, no son más que instrumentos para darle eficacia al estatuto fundamental del control de arriendos.

73).- *Ambito de aplicación de las normas de control.*- El campo de aplicación de las normas especiales de arrendamientos urbanos, debemos considerarlo desde dos puntos de vista: el territorial y el de los inmuebles afectados.

a) *Ambito territorial.*- Acerca de este particular, el decreto 1.070 y demás ordenamientos reglamentarios de éste, son bastante claros. Conforme a sus preceptos, la congelación opera en las ciudades capitales de los Departamentos y en las ciudades que en 31 de Diciembre de 1.955 tenían más de 50.000 habitantes.

De suerte que, si, con posteridad a la vigencia del decreto de congelación, o mejor a la fecha que en él se indica, algunas ciudades han aumentado el número de habitantes al límite señalado en la norma, no quedan sometidas por ese sólo hecho al régimen restrictivo y especial de arriendos. Así se ha venido interpretando dicho precepto por los funcionarios encargados del control (2); criterio éste que se confirma teniendo en cuenta lo que el mismo decreto 1.070 dispone en su artículo 6^o al decir que el Gobierno Nacional queda autorizado *para hacer extensivas las disposiciones del presente decreto a otras poblaciones del país, si a su juicio hubieren causas que lo justifiquen.*

No puede perderse de vista, de otra parte, que para todos los efectos constitucionales y legales, cuando de número de habitantes se trate, sólo puede acudir al último censo oficial, que para el caso sería el del 9 de mayo de 1.951, aprobado por decreto N^o 1.905 de 1.954 (Art. 12 de la ley 67 de 1.917).

b) *Inmuebles sometidos al régimen de control.*- Al tenor literal del artículo 1^o del Decreto 1.070 de 1.956, los inmuebles afectados por la congelación son todos aquéllos, que, ubicados en las ciudades indicadas, estuvieran arrendados el 31 de Diciembre de 1.955, aunque con

posterioridad a aquella fecha restituidos voluntariamente por los inquilinos.

Del régimen de congelación de los inmuebles que se hallaban en las condiciones anteriores, fueron excluidos posteriormente:

1º) Aquellas propiedades inmuebles que en 31 de Diciembre de 1.955 se hallaban administradas por una entidad de crédito, mediante contrato de anticresis legalmente celebrado, y cuyo canon de arrendamiento se hubiese fijado al propietario en consideración exclusiva a las cuotas de amortización que ésta deba pagar a dicha entidad por razón de créditos que le hubieren sido otorgado (art. 1º Decreto Nº 1849 de 1.956).

2º) A partir del 16 de 1.964, fueron también desafectadas del régimen de congelación las propiedades raíces de las entidades de beneficencia y asistencia pública (art. 1º Decreto Nº 1.148 de 1.964).

Entre Jueces y Abogados se ha suscitado un interrogante en el sentido de saber, si están o no sometidas al régimen de excepción aquellas edificaciones que en 31 de Diciembre de 1.955 se encontraban desocupadas, o que estando ocupadas por sus dueños fueron luego destinadas a locación, lo mismo que en relación con edificaciones posteriores a tal fecha, o, en fin, locales o establecimientos comerciales que luego se dieron en arrendamiento para vivienda.

En primer lugar cabe anotar que el Decreto no hace distinción entre locales para habitación o de negocio; él simplemente habla de "fincas urbanas"; de manera que tanto éstos como aquéllos quedaron sometidos al régimen especial. En segundo término debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Fomento, al resolver una consulta relativa a la interpretación o alcance del decreto 1.070, conceptuó que los dos primeros casos escapan al régimen de la congelación de la renta, pero guardó silencio en cuanto a las nuevas construcciones y locales comerciales o industriales que destinen posteriormente al arriendo.

Del contexto de las normas a que nos venimos refiriendo, no se vislumbra una respuesta definitiva, al menos en lo relativo a la congelación de la renta; por ello la interpretación del Ministerio se ajusta al tenor literal de los preceptos, máxime si se tiene en cuenta que en aquella época tales edificaciones o no tenían un canon asignado a la edificación no existía. Sin embargo, consideran algunos que si se consulta con el espíritu de la legislación especial, parece más justa y equitativa la conclusión de que los locales que sean destinados a arrendamiento con posterioridad a la fecha tantas veces citada, deben entenderse congelados al primer canon que se les asigne. "De lo contrario, opina el

doctor Ochoa González, el régimen de la congelación comprendería un número cada vez menor de viviendas, ya que por un proceso natural de evolución las edificaciones más antiguas van desapareciendo para ser reemplazadas por construcciones nuevas, además, se daría un trato desigual en perjuicio de algunos propietarios, y esto repugna a las normas sobre generalidad de la ley" (3).

Si bien, razones de justicia y equidad, así como también el espíritu que orienta las normas de control, pueden servir de sólido fundamento a la tesis enunciada, consideramos que, con fundamento en los mismos textos, también puede sostenerse que la congelación se opera sobre el primer canon que liberamente se acuerde para el inmueble, no sólo para las nuevas edificaciones sino también para todos los eventos propuestos.

En efecto; nadie discute que en materia de causales para solicitar la restitución del bien arrendado, cuando el contrato tenga por objeto un inmueble ubicado en ciudades capitales de Departamento o de más de 50.000 habitantes, sean de obligatoria observancia los mandatos de los artículos 2º del Decreto 1.070 de 1.956 y 1º del 1.070 de 1.965.

Como uno de los medios de que se valían los arrendadores para expeler a los inquilinos era el de negarse a recibirles el pago, para que en esta forma se colocaran en mora, el Ejecutivo autorizó a los arrendatarios para que verificaran un pago por consignación abreviado, mediante el depósito de los cánones a órdenes del arrendador, en alguna de las oficinas que en orden preferencial se indican en el artículo 2º del Decreto Nº 1.798 de 1.963, siempre que de tal consignación se dé aviso postal o telegráfico certificado al arrendador, dentro de los cinco días siguientes al depósito.

Supongamos que se celebre un contrato en donde se pacte un canon determinado, en relación a uno de los inmuebles a que nos hemos venido refiriendo y que en un momento dado, el arrendador pretenda elevar la renta inicialmente convenida. En tal evento el inquilino tendrá derecho a hacer uso de la facultad que le confiere el Decreto Nº 1.943 de 1.956, consignando los cánones por el valor inicialmente pactado y dando aviso de ello al arrendador, para evitar, en esta forma, su incursión en mora. Decimos que puede acudir a esta forma de pago basados en el texto mismo del decreto citado, ya que ningún arrendatario quedó excluído del beneficio que consagra.

En tales condiciones, su pago sería válido y el arrendador carecería de causa jurídica para impetrar la acción de lanzamiento, como que no podría invocar el incumplimiento parcial de una presunta obliga-

ción que el inquilino no contrajo y que sólo pretendía imponerle unilateralmente la otra parte contratante.

- 74).- *Efectos del control en los contratos de arrendamiento.* Un problema interesante, no resuelto en todas sus implicaciones, es el relativo a la incidencia de las normas de control en los preceptos que regulan el contrato de arrendamiento en el Código Civil; dificultad que justamente resulta de la falta de técnica legislativa en la redacción de los decretos.

La discusión se sitúa en el campo relativo a la terminación del contrato de arriendo, especialmente en cuanto a las causales que dan lugar a ella, puesto que en lo tocante a plazos y valor asignado a la renta sí no cabe duda de que el estatuto de control suspendió las normas del derecho privado, cuando se tratare de inmuebles sometidos al régimen especial.

Acerca del problema planteado, las opiniones se oponen casi diametralmente llegando a conclusiones diversas; pues, mientras el H. Tribunal de Bogotá considera que el Decreto 1.070 de 1.956 carece de todo alcance derogatorio de las normas sustantivas de imperio general en todo el territorio de la nación, como son las del código civil, el doctor Hernando Morales se pronuncia en sentido contrario diciendo que el citado decreto modificó muchos preceptos del mencionado código aunque no abona ningún argumento a su afirmación (4).

Por lo bien fundamentado de la tesis que el H. Tribunal de Bogotá expone en providencia de 28 de Septiembre de 1.963, al pronunciarse acerca de las alegaciones formuladas ante esa Corporación en el sentido de que el Decreto 1.070 de 1.956 "a tiempo que derogó las normas del Código Civil que señalan las causas de extinción del contrato de arrendamiento, y las que determinan qué personas están obligadas a respetarlo (art. 2.008 y 2.020), creó un título especial de tenencia a título de arrendamiento, distinto del contractual", providencia de la cual fue ponente el doctor Alfonso Galvis y que luego adoptó la Sala Civil como doctrina de la entidad, nos permitimos transcribir a continuación sus aspectos más importantes, así:

"Sin embargo tales concepciones del opositor, carecen de todo fundamento legal y jurídico, porque al tantas veces citado decreto 1.070 de 1.956, no puede señalársele ese contenido y alcance.

"El Decreto de que se trata, no obstante su carácter de legislativo que le otorgó la ley 141 de 1.961, carece de la calidad de derogatorio de las disposiciones del Código Civil anteriormente citadas, porque ni por su objeto, claramente señalado en el mismo estatuto, ni por su con-

tenido, ya se considere éste con relación a cada una de sus disposiciones o a su conjunto, resulta la abolición de tales normas legales. Sabido es, en efecto, que la derogación es "la abolición de la ley" y que ésta puede hacerse, ya en forma expresa, ya en forma tácita por contener la nueva ley disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, ya en forma orgánica que es la que se produce "cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de ésta y las de la ley nueva" (Alessandri, Derecho Civil, Tomo I., N^o 294 y siguientes).

"Y el Decreto en cuestión —continúa el H. Tribunal—, cuyo objeto fué el de "congelar los precios de los arrendamientos", no contiene ni disposición expresa de quedar derogados tales o cuales preceptos legales del Código Civil, ni este fenómeno jurídico surge de ninguna de las normas de aquel estatuto, porque lo que el Decreto dispuso fué la "congelación" de los precios de los arrendamientos de las fincas urbanas en ciertas ciudades y capitales de Departamento de determinado número de habitantes (sic) al límite que aquéllas tuvieran en cierta fecha, y la imposibilidad de que el "arrendador, pudiera exigir al arrendatario la entrega de la finca arrendada", "si éste hubiere cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad", con las excepciones previstas en el propio decreto, o sea el caso de que el propietario haya de ocupar para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado, o haya de demolerlo ara efectuar una nueva construcción".

"La mera circunstancia que se deja anotada, de ser relativo el Decreto a determinados lugares, y a determinadas fechas, lo mismo que a la circunstancia de haberse establecido algunas excepciones al imperio de la norma..., —concluye la Corporación en cita— constituyen motivos suficientes para concluir, con fundamento, que el Decreto citado, carece de todo alcance derogatorio de normas sustantivas de imperio general en todo el territorio de la nación, como son las referidas disposiciones del Código Civil. Sobra anotar que una conclusión contraria conduciría al absurdo de que, sin norma general expresa, como tendría que serlo, dicho código sólo tuviera operancia en ciertos lugares del territorio nacional, y en otros no" (5).

75).- *Incidencia del control en los juicios de lanzamiento.*- Relativamente al trámite de los juicios de lanzamiento, el estatuto de control, considerado en su conjunto, no introdujo modificaciones sustancia-

les, salvo en lo tocante a una mejor y más completa reglamentación de la oposición del demandado a las pretensiones del actor.

En efecto: mientras el artículo 1.105 del Código Judicial disponía que si la causa del lanzamiento era la falta de pago, el demandado para poder oponerse, debía "consignar el canon correspondiente a una mensualidad", la que se devolvería si el opositor era absuelto; mandato éste que servía de medio indirecto para dilatar el trámite y permitir al arrendatario continuar gozando del inmueble arrendado sin pagar las rentas pactadas, el artículo 1º del Decreto 2.613 de 1.956, que lo sustituyó, le impone al demandado como carga procesal la obligación de consignar "todos" los cánones adeudados y la de continuar pagando los subsiguientes, con la sanción correlativa de que, si así no lo hiciere, no será admisible su oposición en el primer caso, y dejará de ser oído en el segundo. Dispuso, además el mismo artículo, que cuando la sentencia fuere favorable al actor, los valores depositados por concepto de arrendamiento serán entregados a éste, a cuenta de los cánones que se le adeuden, y que cuando fuere favorable al demandado, los valores se imputarán a arrendamientos, mejoras, expensas, etc., de acuerdo con la sentencia.

Conforme al mismo decreto, la obligación que se impone al presunto opositor es no sólo aplicable al evento en que la causal de terminación del contrato sea la mora en el pago de la renta sino también en los casos de expiración del tiempo señalado o determinado por el servicio especial o la costumbre, o cuando se ha desahuciado por ser a término indefinido.

A pesar de lo dicho, conviene anotar que las disposiciones del decreto a que se viene haciendo referencia y que sustituyeron el artículo 1.105 del C. J., son normas generales y no de aplicación excepcional como las que regulan la prórroga indefinida del contrato y la congelación de la renta.

76).-*Causales de lanzamiento en el estatuto de control.*- Como se había venido observando, en lo que sí introdujo modificaciones muy importantes el Decreto 1.070 de 1.956, fué en lo relativo a las causales que pueden invocarse para dar por terminado el contrato de arrendamiento y, consecuentemente, para solicitar la restitución de la cosa.

El artículo 2º del Decreto prevé como causales para que el arrendador pueda instaurar la acción de lanzamiento contra el inquilino las siguientes:

1ª) Que el propietario requiera el objeto materia del contrato para ocuparlo con su propia habitación o negocio;

2º) Que el inmueble arrendado vaya a ser demolido para efectuar una nueva construcción;

3º) La mora en el pago de la renta de un período entero, causal que no aparece en forma tan explícita como las anteriores, pero que se colige del contexto mismo del decreto y que es, por cierto, la de mayor ocurrencia diaria; y

4º) El subarriendo. El Decreto 1.070 de 1.956, no la contemplaba expresamente, pero el 1.070 de 1965, al disponer que los ocupantes o usuarios de inmuebles que estuvieren pagando como renta una suma superior a la pactada en el primer contrato, celebrado entre el propietario y arrendatario, tendrán derecho a que se rebaje el precio a una cifra igual a la del congelado, y que, si el subarrendador no accediere, el verdadero usuario podrá celebrar el contrato directamente con el propietario y éste dar por terminado el que tenga celebrado con el primer arrendatario, vino a establecer una nueva causal de restitución.

Esmeradas así las causales que pueden invocarse para instaurar el juicio de lanzamiento del arrendatario, causales que por algunos se han considerado como taxativas, nos referiremos a cada una de ellas en particular, así sea en forma breve, ya que a ellas hemos aludido anteriormente.

Cuando se incoe la acción de lanzamiento con fundamento en la causal primera, debe tenerse en cuenta que la disposición sólo autoriza la terminación del contrato si la finca va a ser *ocupada personalmente* por el propietario, con su habitación o negocio, pero no en el evento de que quien pretenda ocuparla sea un hijo suyo u otra persona, como los padres, hermanos, etc.

Después de la vigencia del Decreto 1.070 de 1.956, se planteó la duda de si podría impetrarse la restitución en el caso de que el edificio requiriera mejoras o reformas *sustanciales*. El mismo Ministerio de Fomento, por medio de la Resolución N° 245 de 1.956, resolvió la cuestión en forma afirmativa.

No obstante, hoy no cabe duda de que en tal evento no es viable la acción con fundamento en este pretexto, pues bien claro lo dejó sentado el Consejo de Estado, al decretar la suspensión provisional de la citada resolución N° 245.

Consideró la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que la Resolución venía a consagrar una nueva causal de lanzamiento, extraña desde todo punto de vista del Decreto 1.070 de 1.956 "La locución "demoler", empleado en el artículo 2º del Decreto 1.070 de 1.956, dice —el Consejo de Estado—, es indicativa de

deshacer, de derribar una cosa. Esta simple apreciación, unida a la última parte de la oración contenida en la disposición analizada "para efectuar una nueva construcción", lleva a la conclusión ineludible de que el decreto memorado no se refiere a cualquier clase de reforma o modificación "sustancial" de la edificación, sino concretamente a su demolición para hacer una nueva que la reemplace. Esta, y no otra fué la intención del ejecutivo nacional al dictar el proyecto (sic) en alusión, según se colige de su tenor literal" (6).

Otro de los problemas planteados ante los funcionarios encargados del control de arrendamientos, fue el relacionado con la hipótesis de ser necesario, para que proceda la acción de lanzamiento con base en las dos primeras causales indicadas, que el contrato esté vencido, conforme a la norma consagrada en el artículo 2.025 del Código Civil.

Los sostenedores de la opinión afirmativa argumentan diciendo que el artículo 2.025 del C. C., presupone la existencia de un contrato vigente, es decir, prohíbe que se viole el plazo pactado con el sólo pretexto de necesitar el arrendador su finca para su uso o demolición. Que, precisamente, "por ello el decreto 1.070 ordena que, ni aún al vencimiento del contrato, podrá exigirse la restitución si no hay mora en el pago de los cánones, limitando o cercenando así el dercho a los arrendadores a hacer cesar el arriendo a la fecha del vencimiento. Y cuando prevé la excepción de necesitar el propietario la cosa arrendada para su uso, está desde luego en armonía con el art. 2.026 del C. C. facultando para el caso de vencimiento del contrato. Lo contrario sería sustentar que el precepto sustntivo del art. 2.025 del C. C. fue derogado por el Decreto 1.070 y hasta una simple licencia administrativa para que el propietario o arrendador pueda hacer cesar el contrato, a pretexto de necesitar el bien arrendado para sí, apesar de la existencia del plazo contractual que no ha determinado.

"Por ello cuando las licencias correspondía expedirlas al Ministerio de Fomento, se exigía la prueba del contrato de arrendamiento debidamente vencido, pues tal requisito es esencial, tal como se desprende del art. 2º del Decreto 1.070 de 1.956".

Las anteriores alegaciones se adujeron al sustentar la demanda de plena jurisdicción, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 47 de 1.948, emanada de la Gobernación de Antioquia. Desafortunadamente, aunque así tenía que ser, el Tribunal Administrativo del Departamento no se pronunció sobre el mérito de ellas, habida consideración de que la controversia planteada implicaba una contención estrictamente de carácter particular, cuestiones que corresponde dirimir a la justicia civil (7).

Si nos atenemos a las consideraciones hechas anteriormente en relación con la prórroga forzosa del contrato y a las consecuencias de la estipulación del plazo en los contratos relativos a bienes afectados por el sistema de control de arrendamientos y también a lo dicho acerca de los efectos del control en las normas del Código Civil que regulan este contrato, no parece injurídica e insostenible la tesis planteada ante la justicia administrativa.

Para concluir este aparte relativo a las causales de lanzamiento frente a las normas especiales de arrendamiento, diremos que en lo concerniente a la mora en el pago de la renta o canon no se precisan consideraciones distintas a las observaciones consignadas al tratar de esta causal de terminación del contrato de arriendo y consiguiente juicio de lanzamiento (8).

— 77).- *Las causales de lanzamiento del Decreto 1.070 de 1.956 no son taxativas.*- Otro inquietante problema, entre los muchos que el control ha venido presentando en la práctica, es el relativo a saber si pueden invocarse como causales de terminación del contrato y consiguiente juicio de lanzamiento, otras distintas a las contempladas por los decretos 1.070 de 1.956 y 1.070 de 1.965.

De las expresiones empleadas por el Decreto 1.070 de 1.956, o mejor al decir éste que "ningún arrendador podrá exigir al arrendatario la entrega de la finca... si el arrendatario hubiese cubierto los respectivos cánones de arrendamiento en su oportunidad. Se exceptúan los casos...", se ha llegado a concluir que ellas son taxativas. Si a lo anterior se agrega que las normas de excepción no admiten interpretación extensiva o analógica, la afirmación adquiere una mejor base de sustentación.

No obstante la fuerza de convicción en que se apoya esta tesis, en la práctica ella no ha tenido completa operancia, y es así como se ha dado paso a otras causales, no contempladas expresamente en el decreto, atendiendo a principios superiores como la licitud del objeto del contrato.

En efecto: con posterioridad a la vigencia del Decreto 1.070 de 1.956, pero antes de la promulgación del 1.070 de 1.965, que vino a regular el subarriendo, se habían venido estimando acciones de tenencia cuya causa consistía justamente en el incumplimiento del contrato, por haberse subarrendado el bien objeto del arriendo, sin autorización para ello, no obstante los preceptos del reglamento primeramente citado.

De otro lado, el mismo Ministerio de Fomento, al resolver una consulta formulada ante esa dependencia, en relación con los alcances del

decreto prementado, conceptuó en el sentido de que a las autoridades judiciales correspondía juzgar los casos de violación del contrato por destinación del inmueble a fines distintos de los pactados, sin que los mandatos del artículo 2º fueran óbice para ello.

Esta misma dependencia oficial dentro del mismo concepto, estimó que tampoco podía ampararse al inquilino que destine el bien a un *objeto ilícito* con las garantías que en favor de éstos consagra el art. 2º del precitado decreto 1.070; cuestión que está en completa armonía con los principios inviolables de orden superior (Arts. 16, 1.520, 1.521, 1.526, 1.887 y 2.240 del C. C., en armonía con el 2.031 *idem*) (9).

→ 78).-*Licencia Administrativa*.- El estatuto de control de arrendamientos, a fin de garantizar mejor los derechos de las personas titulares de ellos, impuso a los dueños de las propiedades arrendadas, en ciertos y determinados casos, al igual que en la legislación española, de donde fue tomado, la obligación de obtener una licencia administrativa, como presupuesto de procedibilidad de la acción de lanzamiento. La licencia, de acuerdo con el Decreto 1.070 de 1.956, corresponde otorgarla a los funcionarios administrativos encargados de la vigilancia y control, previos los trámites que se indican en el mismo decreto y sus reglamentarios.

Disponen los Decretos 1.070 y 1.616 de 1.956, 210 de 1.958 y la Resolución Nº 245 de 1.956, del Ministerio de Fomento que, cuando se vaya a exigir la entrega de la finca, con fundamento en que va a ser ocupada con la propia habitación o negocio o porque va a demolerse para efectuar una nueva construcción, deberá solicitarse a los Gobernadores de Departamento o a la Alcaldía del Distrito Especial de Bogotá la respectiva licencia. Tales funcionarios, agregan los decretos, dictarán una resolución motivada autorizando o negando la solicitud, resolución contra la cual procederán los recursos legales.

En cuanto a las demás causales de terminación del contrato, cuando se invoquen como fundamentos de la demanda de lanzamiento, no se exige tal licencia, ni aún en el caso del subarriendo a que se refiere el decreto 1.070 de 1.965, pues fuera de que éste guardó silencio sobre el particular, en la mayoría de los casos no se requerirá siquiera intervención judicial.

A título ilustrativo, consignamos a continuación una tesis sostenida por el doctor Hernando Morales para quien el adquirente de un inmueble debe solicitar, en su caso, la licencia de que se habla si pretende obtener la entrega del inmueble traidado por medio del registro y que se hallaba arrendado, opinión contraria a la del H. Tribunal de Bo-

gotá, según se lee en la providencia citada anteriormente cuando se habló de los efectos derogatorios del control en relación con algunas normas del Código Civil.

Dice el doctor Morales:

“En cuanto a las disposiciones sobre control, es bueno dejar sentado que ellas modificaron fundamentalmente muchos preceptos del Código Civil, no siendo éste el lugar para hacer una explicación al respecto. Pero que inspirándose en la perduración del arrendamiento mientras no se configuren las causales previstas para lanzar, es evidente que en el caso de enajenación del inmueble no finaliza el contrato, sino que el adquirente sustituye por ministerio de la ley al arrendador, de manera que el primero sigue gobernado por las estipulaciones contratadas por el antecesor. Por tal motivo es inadmisibles, por violar el espíritu de los decretos que por cierto son normas de orden público, entender que mediante juicio de entrega (C. J. art. 889) pueda burlarse el control considerando al inquilino como derivatorio de los derechos del enajenante, y por ende, sin facultad para hacer valer sus derechos en el momento de la restitución. Creemos que por tales decretos el arrendatario tiene un derecho propio, o sea permanecer en el inmueble mientras cumpla o se produzcan las demás causales de extinción del contrato, que debe ser respetado a la hora de practicar la diligencia. Es claro que la entrega se hace, pero simbólicamente, respetando tales derechos del tenedor, análogamente a lo que ocurre con el secuestro previsto en el art. 1.020 del C. J., o sea, advirtiéndole que siga entendiéndose con el adquirente en los términos del contrato con su causante. De lo contrario el fraude a la ley del control sería flagrante” (10).

79).- *Quién debe solicitar la licencia?*.- Como en la práctica, muchos de los inmuebles arrendados se confían con tal objeto a las secciones fiduciarias de los Bancos, al Banco Central Hipotecario o a las Agencias de Arrendamientos, se suscitó la duda de quién debía solicitar el otorgamiento de la licencia: el arrendador o el dueño, cuando tales calidades no se reunían en una misma persona.

El problema cuestionado no pasa de ser una polémica ya resuelta por los funcionarios competentes, en el sentido de que quien debe solicitarla es el dueño o propietario de la finca cuya restitución se pretende demandar. Así se desprende de los términos empleados por el artículo 2º del Decreto Nº 1.616 de 1.956 y demás ordenamientos reglamentarios, lo mismo que de varios conceptos del Ministerio de Fomento sobre el particular (11).

80).- *Tramitación de la licencia.*- La tramitación de la licencia se lleva a cabo por las Gobernaciones de los Departamentos y por la Alcaldía del Distrito Especial de Bogotá y ella es uniforme para todos los casos. En cuanto a la documentación que debe acompañarse a la solicitud que se eleve, ella sí varía según la causal que se invoque, así:

1º).- Cuando la solicitud se fundamente en el hecho de necesitar la finca para ocuparla con la propia habitación o negocio, además, del memorial en papel competente en donde se exponga el caso, se requiere:

a).- Prueba de la calidad de propietario; y b) Otorgamiento de una garantía bancaria, hipotecaria o prendaria, por el término de un año y un valor igual al monto de los arrendamientos correspondientes a dicho lapso, a favor del Ministerio de Fomento, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la licencia impone (Decretos 1.616/56 y 210/58).

2º).- En el caso de que se invoque como fundamento de la petición la circunstancia de que se requiere el bien arrendado para demolerlo y realizar una nueva construcción, se acompañará a la petición, además de los anteriores:

a) Licencia expedida por la Secretaría de Obras Públicas respectiva, o por la Entidad competente, en la cual conste que se ha autorizado al peticionario para la construcción de que se trata;

b) Certificado o copia del contrato celebrado con la compañía constructora, o con el arquitecto constructor que ha de realizar la obra, en la cual conste que ésta se iniciará en un lapso no mayor de noventa días a partir de la fecha de la solicitud, y

c) Original o copia del último contrato de arrendamiento, debidamente cancelado (R. Nº 245/56 del Ministerio de Fomento).

En ambos casos, la ley faculta a la oficina encargada de otorgar la licencia para exigir todas las demás pruebas y documentos que considere necesarios.

Si la documentación estuviere completa, la Gobernación o la Alcaldía, según el caso, disponen de un término de cinco días para dictar la resolución correspondiente y contra ella caben los recursos que proceden por la vía gubernativa, para ante el Ministerio de Fomento.

No dice la ley si, cuando se solicite ante los funcionarios del orden administrativo la licencia previa al juicio de lanzamiento, deba acreditarse, en forma fehaciente, el motivo que legitima al propietario o dueño para solicitarla. Pero es evidente que si en el trámite administrativo se prevé un período probatorio, dentro del cual el inquilino pueda controvertir dicha prueba, y que la resolución en sí no es oponible o,

mejor, no obliga al Juez a quien corresponda conocer del juicio de lanzamiento, como que éste puede desestimar la causal que se aduzca, si de autos resulta infirmado el motivo invocado, no parece que sea absolutamente indispensable suministrar la prueba de la necesidad.

81).- *Citación del Inquilino.*- No dicen tampoco las disposiciones relativas al otorgamiento y tramitación de la licencia si deba o no citarse al inquilino para que intervenga en la sustanciación de ella; pero tanto la Gobernación del Departamento como el Tribunal Administrativo de Antioquia, lo mismo que el Ministerio de Fomento, han considerado que, como la resolución es un acto unilateral que sólo interesa al solicitante y que en nada afecta al inquilino, es innecesaria la intervención de éste y que, por lo mismo, carece de interés jurídico para interponer los recursos legales, reservados al interesado en el otorgamiento de la resolución.

En primer lugar, es evidente que el inquilino dentro de la actuación administrativa, no tiene que asumir el papel de *parte* tomado éste en el sentido de "litigante" que sostiene una pretensión en juicio (art. 202 C. J.); pero de que no sea parte en sentido estricto, no puede concluirse que no deba ser citado y que carezca por tanto de interés para interponer los recursos del caso contra la resolución administrativa.

Si se tiene en cuenta que la resolución va a producir un cambio en la situación jurídica del inquilino, frente al contrato que lo liga con el dueño del inmueble, nos asalta la duda acerca de la base de sustentación de la tesis anterior. De ser ello así, fuera de que tal interpretación estaría reñida con el principio de la lealtad procesal, por lo menos se restringiría al inquilino su derecho de defensa. El texto de los decretos 1.070 de 1.956 y 210 de 1.958, disponen en forma muy clara que contra tales resoluciones caben los recursos legales, sin hacer distinción alguna. Interpretar aquellos preceptos en el sentido de que los recursos sólo se confieren al solicitante, es hacer una distinción que no hace la ley, resultando en esta forma violado el artículo 28 del Código Civil, lo mismo que el 77 del Código Contencioso Administrativo, pues no cabe duda de que la resolución susodicha sea un acto condición de carácter administrativo.

De otro lado, para una correcta interpretación del Decreto 1.070/56, en lo que se refiere a la forma de otorgamiento de la licencia administrativa, no puede perderse de vista el derecho originario de donde se tomó el Estatuto de Control. Justamente, en el derecho Español —su fuente— se dispone que a la solicitud del propietario para el derribo se instruya expediente con *audiencia* de los inquilinos o arrendatarios, el que,



como todos los de esta clase, resolverá, previos los asesoramientos que estime oportunos, el Gobernador Civil concediendo o negando la autorización para demoler.

Por lo demás, el problema de la citación del inquilino ya había sido estudiado y resuelto en forma afirmativa tanto por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca como el Consejo de Estado, en sendas providencias, de las cuales transcribimos los aspectos más importantes.

La Corporación primeramente citada, se pronuncia así: "Por lo que mira al hecho de no haber oído como parte al arrendatario, se advierte: Por lo mismo, que tenía como tal, interés directo en las consecuencias de la resolución que otorga la licencia de ocupación de la finca arrendada, podía hacerse parte en la respectiva actuación. Ello significa que, al no oírsele como parte en los recursos que interpuso, se violó el art. 2º del Decreto 1.070 de 1.956 que establece, contra las resoluciones que se produzcan con motivo de la solicitud de licencia de ocupación para los arrendadores, los recursos legales. Siendo indudable que, como actos administrativos, tales resoluciones son susceptibles de los recursos que consagra el Art. 77 del Código Contencioso Administrativo y desde luego el de apelación que consagra el Art. 2º del Decreto 210 de 1.958, que resulta también violado, así como el 26 de la Constitución" (12).

Por su parte, el H. Consejo de Estado, al proveer acerca de una demanda de nulidad interpuesta contra una resolución administrativa que, precisamente, confirió una licencia administrativa conforme al Decreto 1.070/56, consideró que, como el acto administrativo de la autoridad (acto condición) crea la obligación de entregar correlativa a la de exigir de parte del arrendador, el inquilino resulta directamente afectado con ella, siendo por tanto indispensable su notificación y que se le admitan los recursos legales.

Considera también el Consejo que como el otorgamiento de la licencia "significa que el arrendatario tendrá la obligación de entregar el inmueble en cuanto reciba el requerimiento del arrendador, el cual no hubiera podido obligarlo a desocupar por su sola voluntad, es claro que la resolución de licencia al arrendador para exigir la entrega del inmueble impone al arrendatario la obligación de entregarlo, es al menos, el acto condición sin el cual no prosperaría el lanzamiento judicial".

Después de sostener la alta corporación que el Decreto 2.733 de 7 de Octubre de 1.959 —que sustituyó el capítulo sobre procedimiento gubernamental de la ley de 1.941— es más claro en el sentido de que

es necesario notificar al arrendatario la Resolución por la cual se concede al arrendador licencia para exigirle la entrega del inmueble en las condiciones previstas por el Decreto 1.070 de 1.956, con concluye que "es indiscutible que la providencia por la cual se concede licencia al arrendador para exigir la entrega del inmueble al arrendatario *afecta a éste*".

Por último, refiriéndose el Consejo al fundamento de los recursos a que tiene derecho el inquilino dice que bien puede suceder que por cualquier motivo la providencia no se hubiese ajustado a las disposiciones legales pertinentes, y que como ella afecta al arrendatario no se le puede desconocer el derecho a defenderse o defender lo que cree su derecho. "Para él no podría quedar ejecutoriada esa decisión mientras dándose por suficientemente enterado conviniera en ella o utilizara los recursos gubernativos que corresponden y estos queden resueltos... Y no podrá tener efectos, agrega, en tanto conocidas por el Superior las razones del recurrente y conocidas las pruebas en que se fundó desató el recurso en sentido adverso a sus pretensiones" (13).

82).- *Obligaciones que la licencia impone.- Sanciones por incumplimiento.*- Nuestro estatuto de control de arrendamientos no consagra un sistema definido en esta materia. El simplemente impone al propietario del inmueble que ha obtenido una licencia, la obligación de demostrar dentro de los diez meses siguientes a la fecha de expedición, que en realidad está ocupando el inmueble con su propia habitación o negocio. Preceptúa, además, que en caso de que se compruebe que el propietario solicitante no esté ocupando el inmueble, el funcionario respectivo podrá imponerle una multa hasta por el valor de tres mil pesos (arts. 4º y 5º del Decreto 1.616/56. Y Decreto 210/58).

Y, conforme al artículo 2º del Decreto 1.070 de 1.965, relativo al subarriendo, las violaciones de estas disposiciones serán sancionadas por los gobernadores de los Departamentos y por la Alcaldía del Distrito Especial, respectivamente, con multas hasta de 10 mil pesos (\$ 10.000,00).

Finalmente, el decreto 0699/57, reglamentario del 1.070 de 1.956, y a la cual nos referiremos luego, autoriza la devolución de los excesos pagados en relación con la renta congelada, lo que propiamente no constituye una sanción.

Fuera de las anteriores cargas y sanciones no se preven otras, y, sobre todo, ningún derecho a indemnización se confiere al inquilino cuando las prerrogativas que las normas de control le otorgan resulten vulneradas. No obstante tal silencio, consideramos que los principios

del abuso del derecho y el fraude a la ley, tan ampliamente desarrollados en el derecho español en esta materia, dan base suficiente para que las personas lesionados en sus derechos puedan impetrar la indemnización respectiva cuando aparezca de manifiesto o "resulte justificado por la prueba que una de las partes, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, transpasa los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fé, con daño para terceros o para la sociedad, pues la doctrina del abuso se inspira en postulados de ética social y solidaridad humana", como dice Ogayar Ayllón (14).

Como se vé, nuestro Estatuto de Control de Arrendamientos no establece un sistema de sanciones aplicables a los eventos en que resulten violados sus mandatos. Únicamente se preven casos de multas, fácilmente eludibles, pero ninguna acción se consagra en favor de las personas cuyos derechos puedan resultar lesionados por el abuso del derecho o el fraude de que sean objeto.

En otras Legislaciones no ocurre lo mismo. En *Chile* se establece que cuando el inmueble se solicite por el hecho de que se van a realizar nuevas edificaciones que reemplacen sustancialmente al edificio existente, el arrendatario o subarrendatario tiene derecho a una indemnización equivalente a un mes de renta por cada año completo de permanencia en el inmueble arrendado hasta un máximo de seis meses de renta mensual; a menos que la ocupación hubiese sido de más de quince años, caso en el cual la indemnización será igual a la renta de un año (Art. 12 ley 11.622 de 1.954).

Conforme a los artículos 14, 15 y 16 de la misma ley "el arrendatario o subarrendatario que esté al día en el pago de las rentas de arrendamiento, que cumpla y haya cumplido con todas las obligaciones que la ley le impone, que pague o se allane a pagar la renta máxima legal, y a quien no se pueda reprochar conducta inconveniente, podrá oponerse al deshaucio fundado en que el arrendatario no ha tenido motivos plausibles para ejecrelo.

"Se presume de derecho que hay motivos plausibles cuando el demandante pruebe que necesita el inmueble para ocuparlo él mismo, su cónyuge, sus parientes por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en lo colateral hasta el segundo grado inclusive o que lo requiere para demolerlo y construir otro en su reemplazo o bien para repararlo o introducirle mejoras necesarias o útiles, siempre que éstas hagan indispensable la desocupación total del inmueble".

Lo dispuesto en este artículo —agregan los mismos preceptos— se aplicará a los juicios sobre restitución de la cosa arrendada por expiración del plazo de arrendamiento o por extinción del derecho del arrendador.

Si la sentencia rechaza la oposición del demandado, se deberá fijar una indemnización a favor del inquilino, que puede alcanzar hasta el monto de la renta anual máxima del inmueble o restituir, para el caso de que “no se hubiere iniciado dentro de seis meses, contados desde la restitución del inmueble, la demolición, reparación o mejoras, no se hubiere ocupado dentro del mismo plazo por la persona o las personas para quienes se solicitó la propiedad o se hubiere dado al inmueble un destino distinto al indicado en la demanda”.

Si en la sentencia se acoge la posición del demandado no podrá promoverse la acción del término de un año.

Se sanciona, además, en aquel ordenamiento con pena de *reclusión* a los subarrendadores que hayan percibido rentas de sus subarrendatarios y se encuentre en mora con sus arrendadores, declarada por sentencia judicial ejecutoriada, a consecuencia de la cual se hubiere producido el lanzamiento de los subarrendatarios del inmueble. De la misma manera se sancionan con nulidad las cláusulas que autoricen una renta superior a la legal y si de hecho se percibieren, los excesos deberán ser restituidos con intereses corrientes y serán condenados a pagar una multa de uno a seis meses el valor de la parte de renta indebidamente cobrada.

Finalmente, el artículo 25 *idem* dispone que “todas las infracciones a la presente ley que no tuvieren señalada una sanción especial, serán castigadas con una multa de hasta tres meses de renta, la que se aplicará con el sólo mérito que arrojen los autos seguidos en conformidad con esta ley”.

Pero si en el derecho Chileno las sanciones son variadas y severas, mucho más aun resultan en el derecho *Uruguayo*, ya que de acuerdo con lo que dispone el artículo 37 de la ley 11.921 de 1.953 de este país, será sancionado con multa en favor del inquilino, equivalente al importe de 24 a 60 veces el alquiler de la finca, el arrendador que incumpla las obligaciones que le corresponden cuando obtuvo el desalojo con fundamento en alguna de las siguientes causales: Necesitar la finca para su propia vivienda; para la construcción total o parcial, o reconstrucción y cambio de destinación con aumento cuadruplicado del aforo y, finalmente, cuando el inmueble fuere de propiedad de una institución social y se solicite para sus fines propios.

83).- *Repetición de arrendamientos pagados en exceso.*- El Decreto 0699 de 1.957, reglamentario del 1.070/56, dispuso en su artículo 1º que "los arrendatarios de inmuebles situados en las capitales de departamento y ciudades de más de 50.000 habitantes a quienes con posterioridad al 9 de Mayo de 1.956, se haya cobrado como canon de arrendamiento un precio superior al que regía el 31 de Diciembre de 1.955, tendrán derecho a la devolución de los excesos pagados".

El artículo 2º *ibidem*, agrega, que "los arrendatarios a quienes no les sean devueltos voluntariamente los excedentes de que trata el artículo anterior, podrán solicitar una orden de devolución al Ministerio de Fomento" (hoy Gobernaciones de Departamento y Alcaldía de Bogotá. D. 210/58).

Para que el Ministerio proceda a dictar la orden de devolución, exige el artículo 3º el lleno de los siguientes requisitos:

"a) Memorial en papel sellado, por duplicado, dirigido al Ministerio de Fomento, exponiendo el caso e indicando la dirección del arrendador;

b) Original o copia del contrato de arrendamiento, el recibo de pago correspondiente a esta mensualidad, o a falta de lo anterior absolucíon de posiciones del arrendador, en la cual conste el canon vigente en aquella fecha;

c) Original o copia del contrato en que se consignó el alza o los recibos de pago del nuevo cánon, y a falta de lo anterior, absolucíon de posiciones en que conste la variación del canon".

Y, finalmente, el artículo 5º dice: "Con base en las anteriores pruebas, el Ministerio de Fomento dictará una resolución motivada que prestará mérito ejecutivo, ordenando la devolución a que hubiere lugar".

Antes de todo comentario en torno a este importante decreto Ejecutivo, es preciso anotar que el H. Consejo de Estado, en providencia fechada el 31 de Mayo de 1.960, con ponencia del Dr. Andrés Augusto Fernández, decretó la suspensión provisional y parcial de los artículos 3º y 5º del citado reglamento.

En consecuencia, el artículo 3º quedó así provisionalmente: "Para que el Ministerio de Fomento expida la orden de devolución de excedentes pagados, el interesado deberá llenar los siguientes requisitos: a) Memorial en papel sellado, por duplicado, dirigido al Ministerio de Fomento, exponiendo el caso e indicando la dirección del arrendador; b)... absolucíon de posiciones del arrendador en la cual conste el canon vigente de aquella fecha; c)... absolucíon de posiciones en que

conste la variación del cánón". Y en cuanto al 5º se dispuso la suspensión de la frase "que prestará mérito ejecutivo".

Sin necesidad de detenernos en el análisis del importante fallo del Consejo de Estado, bástenos anotar que la suspensión se fundamentó en la consideración de que los preceptos acusados resultaban violatorios de los artículos 593, 637 y 982 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien: antes de la suspensión a que se ha hecho referencia, como es obvio, se aplicaba el Estatuto; mas, una vez producida tal suspensión los Magistrados y Jueces, al menos los del Distrito Judicial de Medellín, habían venido estimando las acciones propuestas a fin de obtener la repetición de arrendamientos pagados en exceso, imprimiéndoles el trámite del juicio pleno, considerando que el trámite administrativo que consagraba el Decreto 0699/57 era *facultativo* y no obligatorio para el inquilino.

Así se expresaba el Tribunal Superior de Medellín, refiriéndose justamente a la acción de repetición de arrendamientos pagados en exceso:

"La vía sí es adecuada porque de conformidad con el artículo 2º Decreto 0699 de 1.957 reglamentario del Decreto Nº 1.070 de 1.956 los arrendatarios, dice, *podrán* escoger la vía administrativa o la judicial. El Decreto mencionado se orientó, tuvo como finalidad, facilitar a los inquilinos el cobro de los excedentes de cánones y les facultó para solicitar la devolución ante el Ministerio de Fomento y posteriormente ante los Gobernadores de Departamentos, Decreto Nº 210 de 1.958.

"El Tribunal siempre ha entendido que es una facultad y no una obligación del inquilino para acogerse al Decreto 0699 con su procedimiento. No obliga la ley que se acueda a la vía administrativa para luego hacer efectivos los derechos de los arrendatarios por la vía ordinaria, ni es tampoco un procedimiento especial que excluya el ordinario o común, pues el texto mismo del Decreto dice *podrán* solicitar orden de devolución ante el Ministerio de Fomento, pero no dice que tendrán que hacer solicitud exclusiva al Ministerio, máxime hoy cuando la resolución del Ministerio o de la Gobernación respectiva, no presta mérito ejecutivo y apenas si es un indicio más o menos grave para hacerlo valer ante la justicia ordinaria y en el juicio pleno respectivo... Luego es incuestionable la procedencia de la acción por vía ordinaria y en el caso de los arrendatarios, máxime que la ley no iba a propiciar el absurdo de ordenar un procedimiento administrativo completamente inútil hoy por disposición del H. Consejo de Estado, al no tener la re-

solución fuerza compulsiva violando elementales normas teleológicas universales" (15).

Como se anotó, así venía interpretando el Decreto 0699 y así se aplicaba por los Jueces y Magistrados del Distrito Judicial de Medellín. Mas, una de las Salas de Decisión Civil, en providencia de 24 de Febrero de 1.965, con salvamento de voto de uno de los HH. Magistrados integrantes, se pronunció en sentido contrario al sostener que la justicia ordinaria carecía de competencia para conocer de la acción de repetición de arrendamientos pagados en exceso, pues que el decreto 0699 había atribuido tal procedimiento a los funcionarios del orden administrativo.

Para una mejor inteligencia de esta última tesis y para el fin que nos proponemos, hacemos a continuación una síntesis de los argumentos que la sustentan, así:

1º) Que el artículo 109 del Código Judicial, en armonía con el 151, no enumera entre las acciones atribuidas a los Jueces de Circuito la de conocer de las demandas que se promuevan para el logro de la "devolución de arrendamientos pagados en exceso".

2º) Que, de otra parte, según el artículo 4º del Decreto Nº 1.070 de 1.956 y su reglamentario 0699 de 1.957, "es el Ministerio de Fomento el llamado a hacer efectivos los derechos consagrados" en aquel estatuto.

3º) Que como la ley, concretamente ha dispuesto que funcionarios distintos a los judiciales —dice textualmente la providencia— "son los llamados a dirimir los problemas que se presenten en el ejercicio de los derechos que especialmente consagra para los arrendatarios y para los arrendadores, no es posible que el Juez de Circuito pueda conocer de la acción deducida" como lo es la de repetición de cánones excesivamente pagados".

4º) Que en relación a la forma como se han venido interpretando los textos aludidos, especialmente en lo tocante a la competencia, no puede hablarse de una costumbre jurídica como fuente que es de interpretación al lado de la misma ley, la doctrina y la jurisprudencia. Y que, por consecuencia, mientras la ley subsista, es preciso "reconocer que ni siquiera la mutación de las circunstancias que inspiraron o determinaron los preceptos de la ley no la tornan ineficaz, no pudiendo por tanto el Juez extremarse en sus decisiones contra la ley escrita, porque haciéndolo legisla incurriendo en usurpación de poderes" (doctrina de Geny y art. 8º C. C.). Y, agrega la providencia que "...dentro del estudio o consideración deontológica del derecho positivo aparece, a

veces, una contradicción con el derecho ideal y así puede decirse que lo que es no debiera ser. Pero no obstante que el Juez lo aprecie así, no por ello puede abstenerse de aplicar el texto legal, por aparecer el ámbito de sus atribuciones circunscrito al encuadramiento trazado de antemano por el legislador”.

Finalmente, concluyela Sala, que “dictada la Resolución respectiva si el arrendador no cumple lo dispuesto por la autoridad administrativa, el beneficiado o favorecido debe acudir al poder Judicial para que se haga efectiva. Pero propiamente el llamado *juicio de conocimiento* se ha atribuido a los funcionarios del orden administrativo ya dichos y ante ellos debe formularse el respectivo planteamiento” (16).

Como se observa, los argumentos que sustentan la tesis anterior son razonados y respetables. Mas, de aceptarlos, fuera de que en la práctica traerían serios conflictos, se iría contra principios fundamentales como el de la separación funcionarista de los órganos del poder público y se equipararían en su naturaleza y forma los actos administrativos de control y vigilancia con los puramente jurisdiccionales.

En efecto: la acción tendiente a obtener la devolución de los arrendamientos pagados en exceso, no es más que una reptición de pago de lo no debido, expresamente reconocida a ciertas personas por una ley especial. La discusión acerca de la existencia y el valor económico de este derecho entraña una contención de carácter puramente particular cuyo conocimiento se atribuyó a los funcionarios administrativos, por razones de economía procesal, sin que ello implicara desconocimiento del principio fundamental de que el objeto de la rama judicial es el de resolver los conflictos que se susciten entre los particulares.

El argumento de que dentro de las funciones atribuidas a los Jueces de Circuito no aparezca por su denominación actual la de conocer de la acción de “reptición de arrendamientos pagados en exceso” (expresión desconocida para el legislador de 1.931), es apenas aparente, pues, como es bien sabido, para determinar la capacidad de juzgar de estos funcionarios, el Código Judicial, en el ordinal 2º del artículo 109, adoptó expresamente la cláusulas general de competencia en los asuntos contenciosos, limitada únicamente por razón de la cuantía.

De otro lado, parece por lo menos dudoso que puedan equipararse, como se hace en el fallo con el cual no estamos de acuerdo, los conceptos de funciones de “vigilancia y control” atribuidas estas sí expresamente a los funcionarios del orden administrativo, con el de que ellos son también los “encargados de dirimir los problemas que se planteen en el ejercicio de los derechos”, pues que a ellos se atribu-

yó expresamente el "llamado juicio de conocimiento". De igual manera, tampoco parece exacto que puedan asimilarse y colocarse en pie de igualdad los actos llamados "órdenes administrativas" con los "actos jurisdiccionales", especialmente si se les analiza por sus efectos compulsivos y su mérito de verdad legal.

Si se acoge la tesis de que la competencia para conocer de estas acciones declarativas y de condena está atribuída exclusivamente a los funcionarios administrativos, cómo y por quiénes se proveería en los eventos de que la entidad departamental o nacional o un organismo descentralizado fuera el sujeto pasible de la acción de reintegro o viceversa? En tales condiciones se presentaría un supuesto o situación que los autores del decreto 0699 no tuvieron en mientes crear, como acertadamente lo observa el salvamento de voto formulado al fallo en cuestión.

La interpretación que se venía dando al decreto por el H. Tribunal Superior en el sentido de que la expresión *podrán*, empleada en él, implicaba facultad para acudir al Ministerio de Fomento o al poder judicial, a fin de obtener la devolución, podría impugnarse y de hecho lo ha sido, diciendo que la facultad se refiere sólo a que *puede o no ejercitarse* el derecho ante el Ministerio; pero es lo cierto que tal glosa puede hacerse a todos los casos en que una persona sea titular de un derecho lesionado, ya que nadie podría obligarlo a que impretase el restablecimiento del equilibrio, como que ello, precisamente es una de las manifestaciones del llamado "derecho potestativo".

Muchas más consideraciones podrían hacerse en relación con las tesis que se han enfrentado, tales como aquella de que el Decreto 1.070 de 1.965, que contempla una situación semejante, no hizo referencia a la reptición de excedentes de subarriendo ante los funcionarios administrativos, estableciendo simplemente multas para los violadores de sus normas; que el derecho comparado nos enseña cómo siempre se ha atribuído tal función a los funcionarios judiciales. Tal ocurre en Chile donde el artículo 3º de la ley 11.622 de 1.954 preceptúa que "cualquier exceso cobrado por este concepto será devuelto a los arrendatarios con el interés corriente. Este reclamo se hará al Juez a quien habría tocado conocer del juicio de desahucio respectivo. Su tramitación se ajustará a las reglas de los incidentes", etc.

Para concluir este aparte, resta sólo hacer alusión al salvamento de voto que se acompañó al fallo tantas veces citado y que en el fondo está en completo acuerdo con la tesis anterior del H. Tribunal Superior.

Se argumenta así:

Que desde el momento en que entró en vigencia el decreto 1.070/56, se reconoció a los inquilinos el derecho a no hacer pagos superiores a los cánones congelados y, por ende, el de acudir a la vía judicial para restablecer el derecho lesionado en caso de alza verificadas contra expresa prohibición legal, pues que el derecho no es simplemente teórico sino que para su exigencia existe la acción ante la rama judicial.

Que no puede suponerse en manera alguna que entre el mes de Mayo de 1.956 y el mes de abril de 1.957, época en que se expidió el decreto 0699, el inquilino que hubiera hecho pagos indebidos o ilegales no pudiera acudir a la justicia ordinaria a exigir el reintegro; ya que en ese lapso no tenía existencia jurídica el decreto 0699.

“A partir del último decreto preanotado —dice— se dió facultad al Ministerio de Fomento para dictar resoluciones donde se ordenara la devolución de los cánones pagados en exceso, pero eso no significa el que le hubiera quitado a la justicia ordinaria la facultad que tenía desde la fecha en que se congelaron los precios de los arrendamientos de los inmuebles urbanos en las ciudades premencionadas. Se quiso simplemente facilitar la intervención del funcionario de la rama ejecutiva para lograr que a los inquilinos mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, se les dictara rápidamente, sin tener en cuenta la cuantía, orden de devolución en su favor que tuviera poder coercitivo o ejecutivo.

“No se dijo en el citado decreto 0699 que de allí en adelante los inquilinos no podrían seguir acudiendo a la Justicia Ordinaria para obtener declaraciones como las que se impetran en el presente juicio, sino que simplemente se les dió la facultad de solicitar al Ministerio de Fomento, que en una resolución ordenara la devolución de los excedentes de cánones, es decir, se creó un medio diferente al judicial y de naturaleza distinta, para que los arrendatarios, si lo tenían a bien, pidieran la restitución de los excedentes de cánones pagados, pero sin que ello implicara ni significara que teniendo en cuenta la calidad de las partes y la cuantía no pudieran acudir a los correspondientes funcionarios judiciales como podría hacerse hasta la expedición del referido decreto 699”.

Y concluye el salvamento en cita: “No se creó una competencia y un trámite exclusivo para exigir la devolución de los excedentes de cánones, pues ni del texto del decreto 699 de 1.957 ni de su espíritu, se desprende tal conclusión. Resulta simplemente que se quiso dar la or-

den de devolución de sumas pagadas por exceso, cualquiera que fuera la cuantía, pero sin que hubiera prohibición de acudir a la justicia ordinaria para obtener una sentencia en su favor que sirviera de título ejecutivo contra el arrendador.

“Lo mismo sucedió en el caso de pago por consignación de cánones en el Banco de la República, o en la Caja Agraria, pues no hubo prohibición de acudir al trámite dilatado del juicio de pago por consignación ante la justicia ordinaria”.

Si se quiere profundizar más en el estudio de este problema de la competencia para conocer de estas acciones, consúltese la providencia del H. Consejo de Estado, por medio de la cual se suspendieron algunos mandatos del Decreto 0699 de 1.957, citada antes (17).

Todas las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que, por lo menos mientras el más alto Tribunal de la Justicia, a cuyo estudio se encuentra el fallo primeramente citado, se pronuncie en un sentido u otro, debe mantenerse la reiterada jurisprudencia del H. Tribunal Superior. En esta forma se daría cumplido efecto al objeto del procedimiento civil cual es “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva” (art. 472 C. J.), se mantendría el buen nombre de la administración de justicia y la confianza en los falladores, los cuales resultarían cercenados si al titular del derecho, después de agotar la vía gubernativa, afrontar con éxito los recursos contencioso-administrativos y haber obtenido una orden de devolución, sin fuerza compulsiva, se le dijera que la justicia ordinaria no tiene competencia para restablecer el equilibrio jurídico, teniendo, entonces, que contentarse el impetrante con una victoria pírrica, máxime cuando en ninguna parte del Código Judicial exige que antes de instaurar una acción tenga que agotarse la vía gubernativa.

84).- *Crítica al control de arrendamientos.*- Ya habíamos observado cómo nuestro sistema de control adolece de fallas que entorpecen su operancia y lo hacen muchas veces ineficaz; y cómo, también, en cierta manera ha producido efectos inesperados. Además de lo anterior que en sí es una glosa seria, ha dado como resultado el fomento de graves injusticias y el temor o desaliento en inversiones privadas en la industria de construcción de viviendas.

Los encomiables objetivos reperseguidos por el Ejecutivo al adoptar la legislación de emergencia tales como evitar la especulación con los precios de arriendo y asegurar la estabilidad de los inquilinos no aparecen. El problema del déficit habitacional es hoy tan agudo como en la época en que se promulgaron las normas especiales de arrenda-

miento urbano. Se ha venido dando un trato desigual entre propietarios de edificaciones antiguas y de las nuevas construcciones, situación contraria al principio universal de la igualdad ante la ley.

Es hora de que nuestros legisladores mediten seriamente en una solución más equitativa y adecuada acerca de este problema social y por demás vital de la colectividad; pensando en la elaboración de un estatuto orgánico que recoja las sabias experiencias resultantes de la legislación vigente así como también los valiosos estudios de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como extranjera, amoldándolas a la realidad social.

Vivimos hoy una época similar a la española, cuando el procesalista don Manuel de la Plaza, refiriéndose al caos legislativo y a la diversidad de doctrinas y jurisprudencias, escribía:

“La exposición de todas estas disposiciones, juntamente con la doctrina jurisprudencial, justifica, si no la conveniencia de volver al derecho común, lo que acaso en el momento actual no es viable, la necesidad de reducir a la unidad todas ellas, extrayendo de las mismas aquellas normas que vienen impuestas por las exigencias sociales y derogando definitivamente cuanto fue obra de circunstancias transitorias y de necesidades tan contingentes como éstas. Una disposición que señale el tránsito de la anormalidad a la normalidad, y agrupare orgánicamente lo permanente de todas esas normas, contribuiría en gran manera a poner término a la enojosa situación que deriva de haber de consultarse en muchos casos gran número de se cúmulo ingente de preceptos, con los que ni los profesionales logran familiarizarse. Tal vez así podrían delimitarse, por otra parte, las líneas de la competencia que, en numerosos casos, ni aún hoy se consigue definir con exactitud; y se impediría acaso que por lograr una expedición que en el proceso actual, aún purgado de muchos de sus inconvenientes, no brinda, se atribuyen a determinadas autoridades administrativas, facultades que, por obvias razones deben ser de los Tribunales” (18).

85).- *Orientación Legislativa actual en materia de control.*- Como los sistemas de control, en muchas ocasiones, no han correspondido a los objetivos perseguidos y más bien han producido fenómenos tales como: huída del capital privado de la inversión inmobiliaria en renta, siendo necesario para contrarrestar esta gran merma, una considerable inversión de capitales públicos, en planes oficiales de vivienda; depreciación de la propiedad inmobiliaria, por no existir interés rentable, y una desigualdad injusta e irritante entre los ocupan-

tes de viviendas con alquileres antiguos y un elevado alquiler, a veces, en las nuevas edificaciones muchos países en donde ha regido un sistema de control, han venido propugnando y vuelto al régimen de libertad contractual.

“Tales consecuencias eran tan graves —dice Ogáyar Ayllón— que Bélgica, país que, como casi toda Europa, conoció una legislación excepcional en materia de alquileres y prórroga de contratos, la abolió y goza en esta materia de libertad completa desde el año de 1.957. Igual camino siguió Finlandia, y la revalorización de la renta, paso preciso para abolir la legislación especial, lo siguen muy acentuado Alemania Oriental y en parecidos términos Francia, Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Italia y Suiza.

En los Estados Unidos, sólo en el Estado de Nueva York subsiste aún el control de rentas. Los países que integran el Mercado Común, estudian ya la armonización de sus respectivas legislaciones referentes a los alquileres, con tendencia a seguir todos la libertad patrocinada por Bélgica y la cesación de toda intervención legal” (19).

Con la anterior anotación damos por concluido el estudio del control de arrendamientos urbanos, lo mismo que el tema propuesto, con la advertencia de que la tenencia presenta innúmeros e interesantes problemas de actualidad, cuyo estudio sería de nunca acabar; pero que por razones obvias, no pueden agotarse en esta oportunidad, pese a que tal sería el pensamiento del autor de este trabajo.

REFERENCIAS

CAPITULO OCTAVO

1. Hernando Devis Echandía DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo I. Nº 10, Temis 1.961.
2. Planiol y Ripert. Tratado Práctico de DERECHO CIVIL FRANCES Primera Parte Tomo X. Habana 1.940. Régimen Especial de Arrendamientos.
- 2ª. Planiol y Ripert ob. cit. Nos. 546 y s. s. Régimen Especial de Arrendamientos.
3. Tomás Ogayar Ayllón, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo XLVIII, Nº 6, pág. 845. Madrid 1.964. Colección Facultad de Derecho Universidad de Antioquia.
4. Incorporados en la Edición oficial del C. C. de Chile del año de 1.958. Editorial Jurídica.
5. Manuel Albadalejo INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, pág. 824, Ed. Real Colegio de España, Bolonia, 1.961.
6. Enciclopedia Universal Ilustrada. Suplemento de 1.955-1.956. DERECHO. Espasa Calpe. R. 036.E.56.e.
7. Guillermo Ochoa G. Notas cit. y Estudios de Derecho Vol. XXII, Nº 64, pág. 233 y ss.
8. Hans Kelsen TEORIA GENERAL DEL ESTADO, cita de Carlos Gaviria D. Separata ESTUDIOS DE DERECHO, Vol. XXII, Nº 60.
9. Cita de Valencia Zea, ob. cit. Tomo I. Nº 21. Temis 1.963.

10. Tribunal Superior de Medellín, CRONICA JUDICIAL N° 297, pág. 95 y ss.
11. Guillermo Ochoa González. ESTUDIOS DE DERECHO cit.
12. Crónica Judicial cit. pág. 101.
13. Eudoro González Gómez. LAS OBLIGACIONES Notas de Mimeógrafo, Facultad de Derecho U. de A. 1.956, pág. 60.
14. Manuel Albadalejo ob. cit. pág. 248 y ss.
15. Guillermo Ochoa González "El arrendamiento de vivienda: contrato de orden público", ESTUDIOS DE DERECHO Vol. XXII, 64, pág. 233 y ss.

CAPITULO NOVENO

1. Gaceta Judicial Nos. 2066 y 2077, pág. 32.
2. Gobernación de Antioquia. Providencia de Sep. de 1.960. Eucario Palacio. ESTUDIOS DE DERECHO U. de A., Vol. XXII, N° 62, pág. 320.
3. Guillermo Ochoa, Notas de Clase Cit.
4. Hernando Morales, Ob. cit. Tomo II, pág. 551.
5. Providencia de 28 de Septiembre de 1.963, cita de José Félix Castro, "El Contrato de Arrendamiento". Segunda edición de 1.964. Gráficas Alma, pág. 61 y ss.
6. Auto de suspensión Provisional de la Resolución N° 245 de 2 de Julio de 1.956. Magistrado Ponente: Carlos Augusto Arrieta.
7. Sentencia de 30 de Noviembre de 1.960, citada por Eucario Palacio, compilación cit. pág. 314 y ss.
8. Véase causal 4ª N° 26.
9. Compilación de José Félix Castro. cit. pág. 7.
10. Hernando Morales, ob. cit. Tomo II, pág. 553.
11. Véase resolución N° 045 de 1.962 emanada de la Gobernación de Antioquia, compilación de Eucario Palacio, cit. pág. 321 y ss.
12. Cita Eucario Palacio, comp. cit. pág. 316.
13. Anales del Consejo de Estado, Tomo LXV, N° 399 y 400, Pág. 97 y ss.
14. Tomás Ogáyar, ob. pág. 846.
15. Tribunal Superior de Medellín, Crónica Judicial N° 297, pág. 99.
16. Sentencia dictada en el Juicio Ordinario de Antonio Escobar Rendón contra Ana Mejía de Restrepo. Magistrado Ponente Dr. Santiago Vargas M. Salvamento de voto del Dr. David Córdoba Roca.
17. Eucario Palacio, compilación cit. pág. 305 y ss.
18. Manuel de la Plaza ob. cit. pág. 351.
19. Tomás Ogayar Ayllón, ob. cit. pág. 833.

NOTA: El anterior estudio hace parte de la tesis de grado titulada JUI-
CIOS DE TENENCIA Y CONTROL DE ARRENDAMIENTO
presentada por el autor para obtener el Título de Abogado en la
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de
Antioquia.