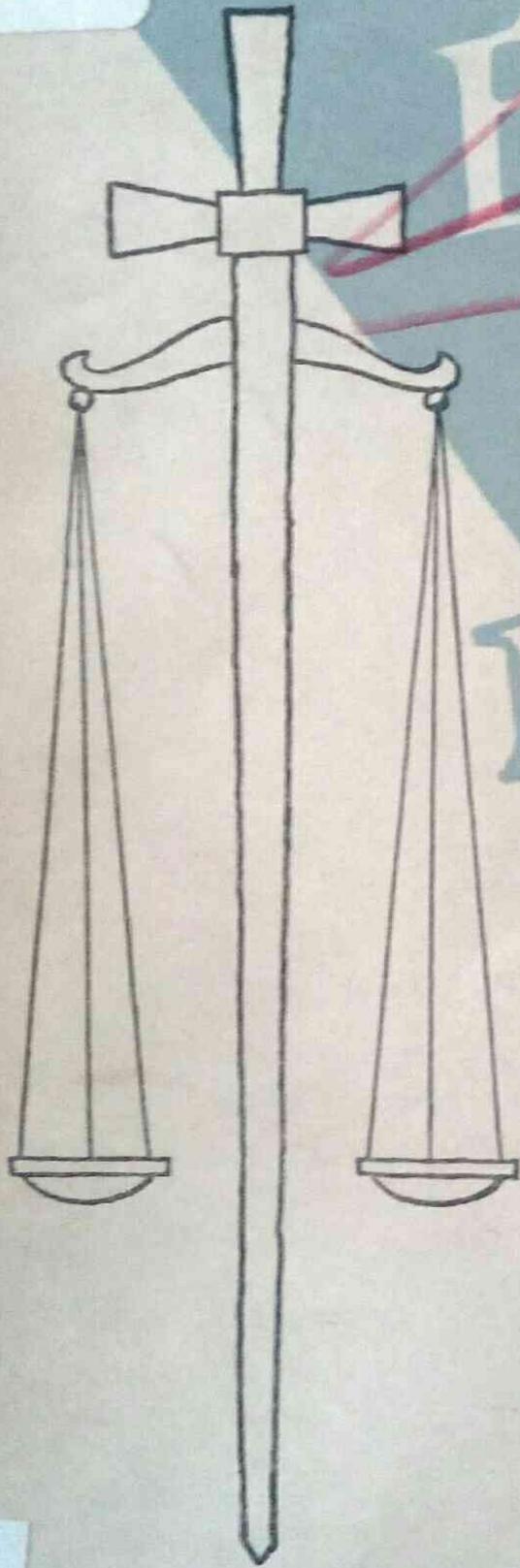


V. 25  
N. 69



# ESTUDIOS

# DERECHO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

AÑO XXVII — Segunda época — Marzo 1966 — Vol. XXV, Nº 69

5  
9  
66

Universidad de Antioquia  
6-394519

393349

# ESTUDIOS DE DERECHO



**DIRECTOR**  
**B. MANTILLA PINEDA**

**S U M A R I O :**

- La socialización: sus aspectos y horizontes actuales.— **José Castán.**
- Control de arrendamientos.— **Horacio Montoya Gil.**
- El abuso del Derecho.— **J. Emilio López.**
- Democracia occidental y democracia socialista.— **Ernesto Saa Velasco**
- La filosofía política de Dante Alighieri.— **B. Mantilla Pineda.**
- Observaciones sobre el barrio El Carmelo. **Pedro Juan Uribe Delgado**
- Comentarios de libros.

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**AÑO XXVII — Segunda época — Marzo 1966 — Vol. XXV, Nº 69**

**EDITORIAL UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

Tarifa postal reducida. — Licencia N° 100  
del Ministerio de Comunicaciones.

La reproducción de cualquier artículo está permitida, si se cita su autor  
y el nombre de la Revista. — Los artículos publicados son originales.

Valor de la Suscripción anual:	En el país \$ 10.00, m. n.
Valor de la Suscripción anual:	En el extranjero \$ 1.50, m. a.
Valor del número Suelto:	\$ 5.00, m. n.

CANJE: Solicitamos canje:  
Nous demandons l'échange.  
Pede se permuta.  
We request exchange.  
Wir bitten um Austausch von Publikationen.

DIRECCION: **Revista Estudios de Derecho**, Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas de la Universidad de Antioquia.—Medellín - Colombia, S. A.

## ESTUDIOS DE DERECHO

Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
de la Universidad de Antioquia

---

### AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

**Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez**

Rector de la Universidad

**Dr. Julián Uribe Cadavid**

Decano de la Facultad de Derecho

**Dr. Horacio Montoya Gil**

Secretario de la Facultad de Derecho

---

### DIRECTOR DE ESTUDIOS DE DERECHO

**B. Mantilla Pineda**

Profesor Titular

---

### CONSEJO DE REDACCION

**Luis Eduardo Mesa Velásquez**

Profesor Agregado

**Jairo Duque Pérez**

Profesor Agregado

**Carlos Gaviria Díaz**

Profesor Auxiliar

# LA SOCIALIZACION

## SUS ASPECTOS Y HORIZONTES ACTUALES

Por José Castán Tobeñas  
Catedrático y Magistrado  
(Madrid, diciembre de 1965)

### SUMARIO:

- I. Concepto y distinciones.
  1. Dificultades que la noción de socialización ofrece.
  2. Conexiones con las ideas afines.
  3. Socialización del hombre y socializaciones concretas o de instituciones.
  4. Socialización estatal y socialización espontánea o extraestatal.
- II. La socialización de la Economía.
- III. La socialización del Derecho.
  1. Concepto y notas distintivas.
  2. La acción estatal y la social como instrumentos de la socialización jurídica.
  3. Orígenes y evolución, en sentido ascendente, de la socialización del Derecho.
  4. Auge actual de la socialización del Derecho en el plano doctrinal y en el de las realizaciones positivas.
  5. ¿Se inicia un descenso en el movimiento de socialización jurídica?
- IV. Conclusiones críticas.
  1. Beneficios y riesgos de la socialización.
  2. Direcciones y soluciones armónicas que la socialización demanda.

## I. CONCEPTO Y DISTINCIONES

### 1. Dificultades que la noción de socialización ofrece.

Es casi imposible dar un concepto exacto y claro de la *socialización*, dados los sentidos muy diversos con que ésta ha sido entendida a través de los tiempos y de los diferentes sectores doctrinales. Apenas pueden darse de ella más que fórmulas vagas o conceptos de gran unilateralidad y sobre los que no podrá haber verdadero acuerdo.

La idea de que se trata, en efecto, no ha adquirido precisión ni en la nomenclatura ni en el cuadro de las instituciones y las soluciones prácticas. En el primero de estos aspectos, se habla, un poco confusamente, de socialidad, socialización, estatificación, nacionalización, intervencionismo, dirigismo, planificación, solidaridad y solidarización, cooperación, etc., etc., sin que quepa olvidar el término, tan vulgarizado ya y no muy claro, de masificación. Y por lo que se refiere a los problemas de fondo, todavía no hay acuerdo ni fijeza en la apreciación de cuestiones como estas que señala Hedemann: *¿Por quién se ha de realizar la socialización? ¿Para quién se ha de socializar?*, sobre todo, *¿dónde debe estar el límite*, es decir, la frontera real de la que no debe pasarse, toda vez que no es posible una socialización plena del ser humano, ni siquiera una socialización total de la economía? (1). Especialmente, hay siempre una gran incertidumbre sobre cual sea el objetivo de la socialización. Messner nos indica que "todavía tiene plena validez lo que el profesor Ortlieb dijo en 1950: que aún no existe claridad acerca de la cuestión preliminar del fin de la socialización" (2).

Forzoso es, para dar claridad a la idea de socialización, deslindarla de los conceptos con los que se nos muestra más unida y, sobre todo, separar los diversos sentidos en los que puede hablarse de ella.

### 2. Conexiones con las ideas afines.

La idea de socialización va muy ligada al concepto de la Política social. Si ésta acusa una tendencia y un movimiento en sentido social, la socialización significa el fenómeno a que aquella dá lugar; la realización de tales tendencias e impulsos. Más esta relación poco ilumina el concepto de la socialización, pues son muchas las dudas y perplejidades que acompañan al de la Política social (3).

(1) *Tratado de Derecho civil*, vol. II, *Derechos reales*, versión española de Díez Pastor y González Enriquez. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, p. 27.

(2) Messner, *La cuestión social*, trad. de M. Heredero, Madrid, Rialp., 1960, núm. 64, pág. 239.

(3) Véase nuestro estudio *Lo social y sus perspectivas actuales* (Discurso de Apertura de Tribunales), Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1965, págs. 57 y sigs.

Algo muy análogo podríamos decir del *intervencionismo*. La intervención en sus varias manifestaciones y, sobre todo, la intervención estatal va unida casi siempre a la socialización; pero, en realidad, son ideas distintas: la intervención admite formas muy diferentes y grados muy variables. Reviste, por lo general, sentido socializador, más es sólo instrumento de la socialización, de una socialización que puede ser muy moderada.

Indudables conexiones tiene igualmente la socialización con la *estatificación*; pero, como advierte Antonio Perpiñá (1), el fenómeno de la estatificación apunta a la asunción por el Estado de determinadas actividades y funciones, mientras que la socialización tiene un sentido más amplio y puede revestir formas ajenas a la acción estatal.

Muy frecuente es también confundir la socialización con la *colectivización*. El socialismo se aprovecha mucho de esta equiparación, a través —según comenta Messner— de su política de socavación progresiva del derecho a la propiedad privada o, lo que es igual, de una política social y tributaria ordenada a una colectivización cada vez más acusada (2). Pero, en realidad, la socialización no implica necesariamente una colectivización. Puede darse —y sería, a nuestro juicio, orientación muy plausible y justa— una socialización dirigida a la instauración de un orden social en el que se reconozca la importante función de la propiedad privada como baluarte institucional y moral de los derechos de libertad personal en el seno de la sociedad.

Por último, guarda gran relación con el concepto de la socialización, pero sin que deba confundirse con él, el de *socialismo*. Con mucha frecuencia se les ha identificado y todavía se les identifica. “Hasta hace muy poco tiempo —dice Legaz Lacambra— los términos *socialización* y *socialismo* iban tan estrechamente unidos, que podría decirse que para el común pensar de las gentes, *socializar* era la forma de hacer socialismo y que el socialismo, prácticamente visto, consistía en *socializar*... Hoy parece obvio y conveniente distinguir entre ambos conceptos” (3).

El socialismo, en efecto, en su más clásica significación, está ligado a la finalidad de sustraer los medios de producción a las personas privadas y ponerlos a la disposición de la comunidad, mientras que la idea de socialización es menos exigente. Actualmente, el socialismo va teniendo un sentido menos riguroso y bastante indeterminado. Dice el P. Mar-

(1) *La socialización*, en el vol. *Comentarios a la “Mater et Magistra”*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1963, págs. 168 y sigs.

(2) *Op. cit.*, pág. 458.

(3) *Socialización*, Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1964, págs. 49 y siguiente.



tin Brugarola que "no se puede hablar hoy de socialismo en sentido unívoco sin caer en lamentables confusiones" (4). Y el profesor Mariano Sebastián nos habla del cambio de orientación de la social democracia alemana (a partir del programa de Godesberg en 1959) y en general del socialismo de hoy, que se desprende en parte de la interpretación puramente materialista de la Historia y rechaza la aspiración a la dictadura del proletariado y el Estado clasista, aunque aspire a un mayor poder de esas clases (1). De todos modos, y a pesar de esa versión actual revisionista y moderada, todavía parece estar ligado el socialismo, al menos en sus manifestaciones más generales y propias, al *estatismo*, hasta el punto de poder llevar consigo un grave peligro para el juego y expansión de la personalidad individual. Aunque el movimiento socialista haya adoptado formas muy variadas, dice muy bien el profesor Messner que la esencia del socialismo, en cuanto sistema económico y social y por sus interpretaciones más actuales, se halla determinada por "la primacía del Estado en el orden de la responsabilidad, el poder jurídico y la competencia en relación con la totalidad de la esfera social de la vida humana", sin que se reconozcan límites de Derecho natural a la intervención estatal siempre progresiva y a una economía estatal cada vez más amplia (1). El movimiento socialista parece, así, tener como característica la aspiración y la tendencia a una socialización total. Pues bien: la socialización tiene un concepto mucho más amplio, susceptible de interpretaciones no socialistas: puede desenvolverse en esferas no propiamente estatales y es compatible, como principio y en gran medida, con el libre juego de las libertades e iniciativas personales.

### 3. *Socialización del hombre y socializaciones concretas o de instituciones.*

Lógicamente la socialización aplicada al hombre mismo es la primera especie de socialización que debe ser estudiada; pero históricamente este aspecto ha sido precedido por la consideración de los puntos de vista, más externos y concretos, referentes a la socialización de instituciones y funciones. Como dice Jordana de Pozas, la acción socializadora, que comenzó por ciertos bienes inmuebles y que se fué extendiendo luego, aun sin proclamarlo abiertamente, a toda clase de cosas,

(4) *Las ambigüedades del socialismo*, en *Cuadernos del Centro de Estudios Sindicales*, núm. 21, junio de 1964, pág. 247.

(1) *Aspectos constructivos de la evolución de los socialismos contemporáneos*, en el vol. *Socialización y libertad*, XXIII Semana Social de España, Madrid, 1965, págs. 104.

(1) Op. cit. núm. 74, págs. 241 y siguiente.

de servicios, de funciones y de beneficios, toma ahora como objeto al mismo hombre (2).

No es, sin embargo, completamente claro el sentido de esta socialización de la persona humana. Legaz nos dice que "en su sentido primario y más obvio la socialización constituye la realización o la actualización de la condición social del hombre" (3). En este sentido, la socialización se funda en unas bases filosóficas —la índole social del hombre y el irremediable proceso de su socialización— que son indiscutibles para el pensamiento moderno. Pero el propio expositor tiene que reconocer que hay direcciones doctrinales (el marxismo, la filosofía de Hegel, la sociología universalista de Othmar Spann, etc. etc.) que dan a la socialización un sentido más radical y extremo, al entender que "el hombre no es sólo un ser social, sino un ser que no existe sino en la medida en que está íntegramente socializado y cuyo destino ético y ontológico es la socialización total" (4).

Todo esto nos lleva a tener que admitir la existencia de concepciones muy diversas y antagónicas de la socialización humana. El propio Legaz nos habla de dos posibilidades: una *socialización masificadora*, que destruye lo personal en el hombre, y una *socialización personalizante*, "que enriquece lo personal con el caudal de la vida social, pero, al mismo tiempo, trasciende y supera ésta, transfigurándola, en cuanto ello es posible, en vida personal y elevándola al nivel de los valores propios de ésta" (1). Y hay que reconocer que la socialización, en su sentido más corriente hoy y el que le atribuyen las posiciones socialistas, aún las más moderadas, equivale a una progresiva colectivización del hombre, que deja escaso o nulo margen a la autonomía individual.

Distinta de la socialización del hombre es, sin duda, la socialización de las funciones o instituciones. Los aspectos de esta socialización son variadísimos y no susceptibles de sistematización o catalogación. Puede hablarse, según la esfera y las instituciones a que afecte, de socialización económica, cultural, política o jurídica; de socialización de bienes y socialización de responsabilidades (como las que llevan consigo las direcciones socialistas y actuales de la seguridad social), etc. etc., Pero obsérvese que la socialización de instituciones, cuando es exagerada y viene a manifestarse en todas las esferas de la vida social, conduce fatalmente a la propia socialización del hombre.

(2) Contestación al citado Discurso de Legaz en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, pág. 109.

(3) *La socialización* cit., págs 12 y siguiente.

(4) Legaz, *op. cit.*, pág. 14.

(1) *Socialización* cit., pág. 78.

#### 4. *Socialización estatal y socialización espontánea o extraestatal.*

El concepto de socialización, como ya se dijo, no es equivalente al de *nacionalización* o *estatificación*, pues hay dos modos de llevar aquella a cabo.

Hay una socialización *estatal*, que es la que con más frecuencia se considera y la más fácil de realizar, pues la promueve el Estado mismo, encuadrándola en sus propias estructuras. Pero hay también una socialización *no estatal*, de tipo netamente social, espontánea y libre, más difícil de desarrollar pero menos peligrosa, que funciona de abajo a arriba, pues se realiza a través de grupos e instituciones sociales que funcionan con cierta autonomía. Son los propios individuos los promotores de esta socialización, al asociarse para poder obtener —mediante la multiplicación de organismos intermedios de gestión y de participación— su bien particular y un genuino bien común.

A esta segunda clase de socialización se la llama hoy, en algunos sectores científicos, *socialización a secas*, contraponiéndola a la *nacionalización*. Incluso en el campo socialista va teniendo en la actualidad alguna acogida esta socialización no estatal. Se señalan como favorables a ella las tendencias del régimen yugoeslavo y ha tenido importantes manifestaciones en Israel y en Escandinavia (2) Pero, sobre todo, es el movimiento cooperativista el que genuinamente representa y encarna la socialización libre, de sentido espontáneo y humano, consiguientemente extraestatal, aunque no pueda ni deba estar aquél sustraído a la intervención y adecuada reglamentación del Estado. Como advierte Jesús López Medel, la *adhesión voluntaria*, la participación libre de los miembros, es uno de los principios fundamentales de la cooperación. Con ello, la cooperación está ligada a la socialización, pero a una socialización razonable y moderada, que se convierte así en un auténtico freno a una socialización estatal excesiva (1).

De manera directa es, sobre todo, el Catolicismo social el que ha visto siempre con mucha simpatía la socialización no estatal. Le ha dado extraordinario relieve la enseñanza pontificia, especialmente a tra-

(2) Ebenstein, *Los Ismos Políticos Contemporáneos (Comunismo, Fascismo, Capitalismo, Socialismo)*, versión de S. Giner, Caracas - Barcelona, Ediciones Ariel, 1958, págs. 315 y siguiente.

(1) V. López Medel, *La cooperación como derecho natural de convivencia*, en el vol. *Sindicalismo y cooperación*, publ. por la Organización Sindical Española, 2ª ed., Madrid, 1965, págs. 31-33. V. también el vol. *Jornadas de cooperación*, publ. por la misma entidad con estudios de Muñoz Alonso, Osés, Ballarín, Del Arco y López Medel, Madrid, 1965 \*

\* Y el trabajo de Baguña. *El movimiento cooperativista en el marco de la socialización*, inserto en el vol. *Socialización y libertad, XXIII Semana Social de España*, cit. pág. 297 y sigs.

vés de la Encíclica de S. S. Juan XXIII, *Mater et Magistra*, del año 1961.

En principio, este importante documento parte de un concepto muy general y amplio de la socialización, considerada como tendencia y hecho que marca el progreso de la vida social o de las relaciones sociales. Virtualmente resulta definida la socialización como "el incremento de las relaciones sociales, o sea la progresiva multiplicación de las relaciones de convivencia, con la formación consiguiente de muchas formas de vida y de actividad asociada" (2). Hace notar Antonio Perpiñá que la socialización viene entendida aquí "en su propio y exacto sentido semántico, como *socialium rationum incrementum* (según dice literalmente la Encíclica), es decir, incremento de las relaciones sociales, en general, y no únicamente de las de carácter político-coactivo. Ello tiene singular interés, porque, arrancando de esa matización, es como se ha de ver que los derechos y la dignidad del individuo pueden estar amenazados no sólo por la elephantiasis del hecho político, sino también por la presión de otras fuerzas tiránicas meramente *sociales* y no políticas, desarrolladas también con exceso y sin las debidas garantías de seguridad y libertad" (3). De las dos formas de socialización, estatal y espontánea, es ésta última la que parece tener en la Encíclica mayor resonancia. Más ninguna de ellas excluye a la otra. Se admite un cierto pluralismo social y se propone, como solución mejor, un equilibrio entre las mismas.

## II. LA SOCIALIZACION DE LA ECONOMIA

Un cierto grado de socialización de la Economía y de intervención del Estado se preconiza por casi todas las escuelas contemporáneas. Mas, como apunta Recaséns Siches, "el intervencionismo puede adoptar muy variadas modalidades y distintos grados de volumen y de intensidad. Así, por ejemplo, puede constreñirse tan sólo a la intervención en lo que se reputa como absolutamente indispensable y con carácter excepcional, manteniendo como regla general el principio de libertad en las actividades económicas; o puede montar como criterio habitual un régimen mixto de iniciativa privada en varias actividades y de intervención estatal en otras; o puede asumir la forma

(2) *Encíclica*, parte segunda, 59; versión contenida en el vol. *Comentarios a la Mater et Magistra*, publ. por la Biblioteca de Autores Cristianos, Editorial Católica, Madrid, 1963, pág. 25.

(3) *La socialización*, en el vol. *Comentarios a la Mater et Magistra* que se acaba de citar, pág. 169.

de una dirección de la vida económica toda, sin suprimir, no obstante, la iniciativa privada; o puede proceder a una planificación parcial o total de la Economía" (1).

El socialismo clásico ha tenido por bandera la socialización y nacionalización total de los medios de producción. En la actualidad, sin embargo, el socialismo parece contentarse con el que se llama *sistema de economía mixta*, integrado por una *nacionalización* de las industrias básicas y una *planificación* general de la economía, más o menos centralizada, que ha de abarcar, según muchos escritores, tanto el sector público como el sector del mercado.

De todos modos, esta socialización así entendida, sea cualquiera su grado, es, en teoría y mucho más en la práctica, progresiva, creciente y no exenta de peligros. A juicio del profesor Messner esta socialización de economía mixta atenta a tres principios de Derecho natural: el principio de *libertad humana*, el principio de la *propiedad privada* y el principio de *subsidiaridad* (2).

La intervención del Estado en la esfera de la economía lleva consigo, en efecto, todos los males de la concentración, la burocratización y, en definitiva, la despersonalización. Pero, a pesar de todo, hay que reconocer que esa intervención es hoy necesaria, dentro de adecuados y justos límites.

Estos límites y, en general, la solución de los problemas que suscitan el intervencionismo estatal y la economía planificada, no son pura cuestión de técnica económica, pues tienen relación muy íntima con la idea de justicia en su interpretación cristiana. Se ha esforzado —no sin fortuna— en demostrarlo así el ilustre rector de la Universidad de Zürich, Emil Brunner. A su juicio, no es incompatible el principio de economía libre del mercado con la planificación económica. El régimen de libre cambio en el mercado es la consecuencia natural de los principios combinados de libertad y comunidad. Más "precisamente para conservar la libertad del mercado, se hace necesaria la intervención estatal. pues el cambio, cuando se le deja librado a sí mismo, provoca fenómenos que destruyen el cambio libre, como, por ejemplo, los monopolios económicos y otras organizaciones de poder parecidas a los monopolios. El *trust* moderno, el sindicato, etcétera, no tienen su origen en la vieja propiedad feudal ni en privilegios otorgados por el Estado, antes bien, en la economía del mercado *dejada exclusivamente a sus propios factores*. Por eso, no se debe dejar esa economía del mercado sin

(1) *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1961, pág. 527.

(2) *Ob. y ed. cit.*, pág. 242.

una vigilancia o supervisión de la comunidad. Es un prejuicio liberal el creer que el bienestar económico general tiene que producirse en virtud del cambio libre, *por sí mismo*. La planificación económica es necesaria tanto en interés de la auténtica satisfacción de las necesidades sociales, como en interés de la libertad. Son necesarias la inspección y la regulación estatales o municipales, mediante corporaciones que estén enraizadas en la economía misma, si queremos que no persistan las circunstancias anárquicas de la economía del mercado, las cuales se manifiestan sobre todo en las grandes crisis y en el volumen de la desocupación o paro. Para satisfacer las necesidades es preciso no sólo un encauzamiento directivo de la producción, sino también, incluso, un encauzamiento del consumo, pues la voluntad de consumo no corresponde siempre a las necesidades reales. El deseo de compra y el afán de ganancia, actuando de modo exclusivo, constituyen una mala directriz de la producción nacional. Una economía cimentada únicamente sobre esos factores —y este es el caso de la economía sin planificación— representa un atroz derroche, que no puede permitirse a la larga la comunidad popular, y que, forzosamente, se desenvuelve a costa del salario justo y necesario del trabajador” (1). La concepción cristiana de un orden social justo nos lleva —sigue diciendo Brunner— a la siguiente conclusión: “*Planificación al servicio de la libertad y al servicio del bienestar general*”. De acuerdo con esta idea, patrocina él un tipo de intervención estatal, ensayado ya en Suiza y que no opera a costa de la libertad ni conduce al fortalecimiento de la burocracia pública. “Se trata del tipo de planificación por *coordinación*. El Estado interviene no para hacer él mismo las cosas, ni siquiera para regularlas él mismo, sino para coordinar las fuerzas creadoras y para estimularlas a una autorregulación razonable” (2).

No faltan escritores de mérito y renombre que como Röpke —el gran expositor de la doctrina del “*tercer camino*”, *más allá del capitalismo liberal y del socialismo marxista* (3)— se muestran contrarios a la planificación estatal. Pero tienen que admitir determinadas y adecuadas *intervenciones* y llegan finalmente a propugnar un sistema de combinación de *economía libre y economía vigilada*, que no se separa gran cosa, en el fondo, de los regímenes de *economía planificada o economía dirigida*.

(1) *La justicia: Doctrina de las leyes fundamentales del orden social*, trad. de L. Recaséns Siches, México, Centro de Estudios Filosóficos (Universidad Nacional Autónoma), 1961, págs. 225 y siguiente.

(2) *Ibidem*, pág. 226.

(3) Véanse sus obras *La crisis social de nuestro tiempo*, Madrid, Revista de Occidente, 1947 y *Organización e integración económica internacional*, versión de Eduardo Prado, Valencia, Fundación Ignacio Villalonga, 1959.

En realidad, la palabra planificación es bastante equívoca y no juzga sus posibles formas o grados ni sus finalidades (1). Reducida a sus justos límites, es hoy conveniente y necesaria, incluso, como apunta el economista, profesor Castañeda, "para proteger al individuo frente a las tendencias hacia las coaliciones y los monopolios, que con distinto alcance, desde el campo local hasta el nacional y el internacional, aparecen como consecuencia del progreso técnico moderno. Igualmente puede asignarse a la planificación el objetivo de reducir las concentraciones y compensar las desigualdades, cada vez mayores, que dicho progreso ocasiona en cuanto a la distribución geográfica o por sectores y en el aspecto individual" (2).

### III. LA SOCIALIZACION DEL DERECHO

#### 1. Conceptos y notas distintivas.

Salta a la vista lo convencional de la frase "socialización del Derecho". ¿Acaso el Derecho no es social por esencia? ¿Acaso no ha sido siempre social? Pascual Marín nos dice que "hablar del fenómeno de la *socialización* del Derecho en sentido *cuantitativo* constituye una gran redundancia; *el Derecho no se puede concebir más que como fenómeno y ciencia eminentemente social*. Lo que hoy se llama *socialización del Derecho* solamente se puede entender en sentido meramente *cuantitativo*", a causa de que el problema social era en otros tiempos infinitamente menos acusado que en los nuestros (1).

Lo cierto es, pues, que la llamada socialización del Derecho no es una fórmula vacía. Hay que enfocarla como fenómeno histórico, producido por las condiciones y exigencias de la vida social y económica de nuestro tiempo. Según escribe Rodríguez - Arias Bustamante, "el Derecho no podía soslayar ni eludir el impacto de lo social, que es el exponente de esta circunstancia histórica en que vivimos" (2). Hace años decíamos nosotros que la llamada socialización del Derecho es "la protesta contra una gran concepción que ha tenido la exclusiva del pensamiento jurídico durante siglos, y según la cual el Derecho se daba para el *Es-*

(1) V. Legaz, *Socialización* cit., págs. 53 y sigs.

(2) José Castañeda, *Teoría y política del desarrollo económico* (Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Madrid, 1958, pág. 74.

(1) *Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1959, pág. 360.

(2) *Orientaciones modernas del Derecho civil*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre de 1964, pág. 426.

tado (*Derecho público*) o para el individuo (*Derecho privado*), nunca para la *sociedad*, cuyo concepto apenas si tenía realidad y, menos, beligerancia. Socializar el Derecho será, pues, reformar el Derecho público, fundándolo no sobre una abstracción, el *Estado*, sino sobre una realidad viva, la *sociedad*, y, sobre todo, reformar el Derecho privado, basándolo, no en la noción del individuo aislado, sino en la del individuo unido a los demás por lazos de solidaridad familiar, corporativa y humana” (3).

Pero, de acuerdo con este sentido histórico de la socialización del derecho. ¿Cuál será su significado técnico y dogmático?

Si, como indica Legaz, el esquema formal de las normas jurídicas gira en torno a dos distintos criterios, el de la coordinación o el de la subordinación, es lógico que la tendencia socializadora en el Derecho cristalice en la primacía de las normas de subordinación. La subordinación, por otra parte —añade Legaz— es la característica de la forma social de la organización, y en la sociedad presente, en cuanto sociedad de masas, es la organización lo que domina (4).

En los dominios de lo jurídico la socialización se traduce, pues, en una reglamentación imperativa de las relaciones humanas, que deja la autonomía individual meramente restringida. A juicio de claros expositores, significa la socialización del Derecho “un sometimiento progresivo de las relaciones jurídicas a normas obligatorias por razón de necesidad social” (1).

Así, en síntesis, son dos las notas o criterios principales que caracterizan a la socialización del Derecho. Uno (de estructura), la *imperatividad* que se dá a las reglas. Otro (de finalidad), el *interés general comunitario* que se persigue y que no excluye, claro es, la consideración de la personalidad individual en su situación concreta dentro de la sociedad.

Como el interés general y el carácter autoritario e imperativo a que se acaba de aludir son notas correspondientes al Derecho público o cuando menos, preponderantes en él, se habla por muchos de que estamos asistiendo a una invasión del Derecho público en el privado, a lo que se llama —con neologismos poco elegantes— una *publicización* o *publicificación* del Derecho civil. Ripert pone a uno de sus capítulos de su

(3) *La socialización del Derecho*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. CXXVII, 1915, págs. 279 y siguiente.

(4) Legaz, *Socialización*, Discurso de recepción, cit. pág. 64.

(1) Bayón y Pérez Botija, *Manual de Derecho del trabajo*, 5ª ed., Madrid, Pons, 1964, t. I, § 37, pág. 123.

libro sobre *Le déclin du droit* este título: "*Tout devient droit public*" (2). Sabatier publica una serie de artículos que intitula "*Du droit civil au droit public*" (3). Y en España Villar y Romero ha estudiado "*La transformación del Derecho privado en Derecho público*" (4).

Ahora bien: los criterios de distinción que tantas veces se dan por supuestos entre el Derecho público y el Derecho privado no dejan de ofrecer muchas dudas. Y lo cierto es que, por fortuna, la socialización del Derecho no parece implicar que esté en peligro de destrucción o desaparición la esencia del Derecho civil. Acertadamente indica Bonet Ramón que "mientras sean reconocidos derechos subjetivos a los particulares en cuanto individuos existirá Derecho privado, aunque la disciplina de aquéllos derechos subjetivos esté informada en el criterio de su subordinación a los intereses generales" (5). Y hace notar, también con razonable criterio, De Castro, partiendo de su visión del Derecho privado, centrado no en la naturaleza de las normas sino en su materia y en el predominio del principio de personalidad, que "las medidas imperativas para proteger la persona (p. ej., al incapaz o al que contrata forzado), para mantener la unidad y buena organización de la familia, para que en los tratos y contratos no se dañen los intereses de la moral y de la comunidad, no exceden del marco del Derecho civil; antes bien, en cuanto defensoras de la persona, son la expresión más fiel y directa del principio rector del Derecho Privado" (1).

## 2. *La acción estatal y la social como instrumentos de la socialización.*

De las modalidades, estatal y extraestatal, que según ya vimos puede revestir la socialización en general, es la primera de ellas la que, de manera preponderante y típica, actúa en la socialización jurídica; cosa explicable si se tiene en cuenta que es el Estado la entidad que tiene a

(2) *Le déclin du droit (Etudes sur la législation contemporaine)*, París, 1941, pág. 37.

(3) París, 1945 (2ª ed., 1950). V. también el libro del mismo autor *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, 2ª ed., series I-III, París, 1952-59.

(4) En la *Revista de Derecho Privado*, 1943, págs. 411 y sigs.

(5) *Las instituciones civiles*, en *Revista de Derecho Privado*, 1953, pág. 207.

V. también los diversos trabajos de Hernández Gil: *Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil*, en la *Revista de Derecho Privado*, 1957, págs. 1175 y sigs. y *Transformación y permanencia del Derecho civil*, en la *Revista del Foro Canario*, núm. 8, Las Palmas, 1954, págs. 3 y sigs.

(1) De Castro y Bravo, *Derecho civil de España, Parte General*, t. I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 133; *Compendio de Derecho civil*, I, 2ª ed., Madrid, 1964, pág. 38.

su cargo, fundamentalmente, la producción y realización del Derecho. No es aceptable, a juicio nuestro, la identificación de Estado y orden jurídico proclamada por la escuela de Kelsen, ni puede admitirse que el Estado tenga por fin único el jurídico. Pero sí hay que reconocer que, aún siendo el Estado una realidad compleja, que realiza y encarna valores de la más diversa índole, el sentido del Estado se explica por el valor del Derecho. "El Estado —dice Legaz— se define por el Derecho, no porque se confunda e identifique con él, sino porque el Estado es la comunidad jurídica por excelencia, pues no hay Estado sin Derecho, aun cuando hay Derecho sin Estado" (2).

Así, pues, el instrumento que caracteriza a la socialización del Derecho es la acción estatal en general, que se acusa como intervención estatal cuando se trata de las relaciones privadas. Esta puede efectuarse a través del legislador (en las constituciones políticas o simplemente en las leyes ordinarias) o bien por medio de la Administración pública o por vía judicial. Y sus formas son muy variadas. En primer lugar —expone Moreno Quesada— la intervención del Estado "prohíbe a los particulares la realización de ciertos actos, la celebración de unos contratos o la constitución entre ellos de relaciones que tengan un determinado objeto. En segundo lugar, somete a una autorización administrativa los actos realizados por particulares. En tercer lugar, procede por injerencia directa, ordenando llevar a cabo ciertos actos o celebrar determinados contratos. En cuarto lugar, convencido de que no es suficiente prohibir, autorizar y prescribir, ejerce una vigilancia sobre las actividades privadas, y, principalmente, sobre las que realizan las personas morales. Finalmente, si estima que sólo él tiene poder para hacer útilmente lo que los particulares hacen o quieren hacer, se apodera de sus bienes o de sus explotaciones y actúa él mismo. Prohibir, autorizar, ordenar, vigilar, explotar, he aquí la gama de las intervenciones del Estado en los intereses privados" (3).

Mas no sólo el Estado es el agente de la socialización del Derecho. Con gran frecuencia el Estado y sus leyes no hacen más que recoger y dar forma jurídica a las aspiraciones y las creaciones de las fuerzas sociales (1). En este sentido se ha dicho que la socialización del Derecho "no es otra cosa que una renovación de todas las ramas del Derecho, debida al empuje de los grupos sociales, que intervienen cada vez

(2) *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1961, pág. 777.

(3) *Sentido social en la transformación de las instituciones civiles*, Granada, Publicaciones de la Escuela Social, 1958, pág. 25.

(1) V. Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, París, 1955, pág. 92 y sigs.

con mayor fuerza en la vida política y social de nuestra época" (2). Pero, aun haciendo abstracción de este aspecto de la creación del Derecho, es indudable que no sólo el Estado sino también la sociedad coopera a la socialización del Derecho, principalmente a través de los grupos y organizaciones profesionales, cuando se trata, sobre todo, de las relaciones económico-sociales implicadas en el Derecho laboral y, más genéricamente, en el Social.

El problema, teóricamente, es el de si en estos casos se trata de una mera delegación de facultades estatales o hay una verdadera y autónoma producción del Derecho. Como escribe Lévy-Bruhl, profesor de la Facultad de Derecho de París, en su obra de *Sociología del Derecho*, "existen, a este respecto, dos escuelas, de las cuales una puede ser llamada monista y la otra pluralista. La primera, a la que adhieren casi todos los juristas, estima que un sólo tipo de grupo social, el grupo político —que hoy se llama (bastante comúnmente), sociedad global— está habilitado para crear normas jurídicas. La otra escuela, a la que adhieren, aparte de algunos juristas, sociólogos y filósofos, sostiene que todo grupo de alguna consistencia puede darse —y a menudo se da— normas de gobierno que pueden exceder el carácter de simples reglamentos para adquirir el alcance de verdaderas normas jurídicas" (3). Sabido es que el iniciador y principal sostenedor de la doctrina pluralista ha sido Gurvitch, en sus trabajos sobre el Derecho social. La cuestión de que se trata nos desviaría de nuestro tema y nuestro actual propósito. Aquí lo que únicamente nos interesa es el hecho de la colaboración de grupos e instituciones sociales, que no son propiamente órganos estatales, en la elaboración y socialización del Derecho.

### 3. *Orígenes y evolución, en sentido ascendente, de la socialización del Derecho.*

Es la socialización del Derecho un producto de la evolución económica y a la vez filosófica que han presenciado las sociedades modernas durante la pasada centuria y la actual, dando un sentido más fuertemente social a la vida y las instituciones.

Y en efecto, factores de orden *real y práctico*, como el radical cambio en las condiciones de la vida social y económica que tuvo lugar durante el siglo XIX, a impulsos del nuevo régimen capitalista creado por

(2) Fix Zamudio, *Introducción al estudio del Derecho procesal social*, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 1965, núm. 3, pág. 14.

(3) Henri Lévy-Bruhl, *Sociología del Derecho*, trad. de Myriam de Winizky, Buenos Aires, Editorial universitaria, 1964, pág. 13.

la introducción de las máquinas y el desenvolvimiento gigantesco de la gran industria, y que ha producido movimientos y hechos sociales tan destacados como el obrerismo, el agrarismo, el urbanismo y tantos otros; y factores de orden *ideológico*, como la influencia de las escuelas filosóficas, especialmente la hegeliana y la positivista, y la de las doctrinas políticas y sociales, entre las cuales sobresale la socialista en sus diversos matices, han creado la arrolladora corriente doctrinal y también legislativa que aspira a reformar el Derecho, en todas sus ramas, en sentido social.

En las postrimerías de esa centuria decimonónica ilustres juristas de diversos países advirtieron que los Códigos vigentes no llenaban de modo adecuado las exigencias de los tiempos modernos y abogaron por una transformación del mundo jurídico que centrarse sus instituciones no en abstracciones sino en realidades y no en el individuo aislado sino en el individuo unido a los demás por lazos de solidaridad social y humana.

Por los países de lengua alemana la nueva tendencia se perfiló como un *socialismo jurídico*, que tuvo como uno de sus principales representantes a Menger, profesor que fué de la Universidad de Viena (1), o bien, a través de los estudios de Gierke, como un toque de atención sobre la *función social del Derecho* (2).

En Italia la corriente de referencia se enfocó desde el punto de vista *sociológico* y tuvo allí, por los años 1881 y posteriores, abundantísimos partidarios que adoptaban los cánones y métodos del positivismo y el evolucionismo (3). Pero dió, sobre todo, en esta nación, expresión brillante y afortunada a la tendencia sociológico-jurídica, llevada al Derecho privado, el malogrado jurista Enrico Cimbali en su famoso libro *La nueva fase del Derecho civil en sus relaciones económicas y sociales* (4). Nuestro Sánchez Román lo calificaba de "monumento" en el prólogo a la edición española (5). En el Derecho penal fue corifeo de la dirección sociológica, de base positiva, Enrico Fe-

(1) Su libro *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen*, 1890, fué traducido a nuestro idioma por Adolfo Posada con el título de *El Derecho civil y los pobres*, Madrid, 1908.

(2) Aparte de otras obras, expuso Gierke sus ideas sociales en su trabajo sobre *La función social del Derecho privado*, trad. española, Madrid, 1904.

(3) Puede verse el trabajo, muy documentado, de Federico Castejón, *Estudio de las nuevas direcciones del Derecho civil en Italia*, publicado en *Anales de la Junta para Ampliación de Estudios e investigaciones científicas* y en ed. sep., Madrid, 1910.

(4) Primera ed. italiana, Torino, 1885; ed. española, trad. de la 2ª italiana por Esteban García, Madrid, 1893.

(5) Pág. XIII.



rri, en sus obras *Los nuevos horizontes del Derecho y del procedimiento penal* (1) *Sociología criminal* (2).

También en Francia se estudió, con sentido sociológico, el problema de las transformaciones modernas, no sólo del Derecho privado sino también del Derecho público; pero los trabajos dedicados a tales temas (como los de Duguit, Charmont y otros) pertenecen más bien a los comienzos de la actual centuria.

No fue España insensible a tan gran movimiento doctrinal. Ya en las obras de Azcárate, Costa, Giner de los Ríos, Comas, Pérez Pujol, Sanz Escartin y otros, existían no pocas pinceladas orientadas a poner el Derecho, especialmente el privado, en armonía con las exigencias de los tiempos actuales. Y como tendencia completamente definida, la socialización del Derecho fue pronto objeto de interesantes trabajos monográficos, que la recogían con relación al Derecho civil y también al Derecho penal. En esta última esfera el profesor Salamanca Dorado Montero —uno de los defensores que el positivismo jurídico ha tenido entre nosotros— ideó un originalísimo, pero tal vez utópico, *Sistema sociológico*, en el que caían por tierra los clásicos principios de la ciencia penal y se llegaba a conclusiones tan radicales como esta: "la llamada ciencia del Derecho tiene que desaparecer y ser absorbida por la Sociología" (3).

En el siglo presente, la tendencia y exigencia socializadora tomó mayor fuerza, no sólo por el hecho de la complejidad, siempre creciente, que las relaciones humanas y sociales iban adquiriendo, sino, de un modo especial, a virtud de los problemas económicos y sociales determinados por acontecimientos tales como las dos guerras mundiales seguidas de la consiguiente crisis de ambas postguerras. Ya en los comienzos de la centuria, podíamos afirmar nosotros, en el año 1915, al ocuparnos de la Socialización del Derecho, que la aspiración que ella representa había engendrado una fuerte corriente doctrinal y que sus partidarios eran "casi tantos como jurisconsultos de valía registra la ciencia jurídica contemporánea" (4). En la doctrina española, la nueva tendencia y el nuevo Derecho que en ella se dibujaba ha sido recogida en las traducciones hechas de las más importantes obras producidas

(1) Bologna, 1881; 4ª ed., Torino, 1900. Versión española de Pérez Oliva, Madrid, 1887.

(2) Trad. española, Madrid, s. f.

(3) Pedro Dorado Montero, *La sociología y el Derecho penal*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero-febrero de 1895, pág. 29. Posteriormente desarrolló sus ideas en diversos libros, entre ellos *El Derecho protector de los criminales*, Madrid, 1916.

(4) *La socialización del Derecho*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. CXXVII, año 1915, págs 279 y siguientes.

acerca de ellos por la literatura extranjera (como las de Menger, Gierke, D'Aguanno, Salvioli, Cogliolo, Cosentini, Duguit, La Grasserie, Cornil, etc.) y ha sido objeto también de la atención de numerosos escritores.

4. *Auge actual de la socialización del Derecho en el plano doctrinal y en el de las realizaciones positivas.*

Ciertamente son hoy extraordinarios los avances de la tendencia socializadora en el plano doctrinal (1), aunque, como luego veremos, se hayan iniciado importantes posturas, fieles —con unas u otras reservas— al individualismo jurídico o a su versión rectificadora actual el personalismo jurídico, que se muestran hostiles a los requerimientos de la socialización o denuncian, cuando menos, sus exageraciones y sus riesgos.

Verdad es que son muy variadas las fórmulas mediante las que se quiere captar el sentido de las actuales transformaciones y orientaciones del Derecho. Al lado de la de *socialización*, han surgido significaciones y expresiones como la de *publicación*, la de *democratización* o *popularización* o las de *espiritualización* o *humanización* de las instituciones jurídicas. Mas, sea cualquiera la calificación con la que se designe el movimiento revisionista y el sentido que al mismo se atribuya, es indudable que dicho movimiento, tanto en sus manifestaciones doctrinales como legislativas, tiene como una de sus más importantes finalidades, como reacción enérgica contra el sistema jurídico individualista, la de tener en cuenta y proteger los intereses colectivos, anteponiéndolos, totalmente o en importantes aspectos, a los individuales.

En la esfera de las realizaciones positivas, el espíritu socializador se manifiesta —especialmente a partir de la primera postguerra mundial— a través de las leyes, constitucionales y ordinarias, de casi todos los países y también de los Códigos civiles. El mejicano de 1928 acusa un fuerte sentido social (2). El nuevo Código italiano de 1942 es, prudentemente, más conservador que revolucionario (3), pero no

(1) Recogen, en España, detalladamente la doctrina y la bibliografía nacional y extranjera sobre las orientaciones modernas del Derecho privado, Bonet Ramón (*Derecho civil, Introducción y Parte general*, Barcelona, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, 1948, págs. 199 y sigs.) y Bonet Correa (*La metamorfosis del Derecho privado europeo*, en *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio de 1954, págs. 11 y sigs.).

(2) Pueden verse: José Castán, *El nuevo Código civil mejicano: Un ensayo de Código privado social*, en la *Revista de Derecho Privado*, 1929, págs. 185 y sigs. y Francisco H. Ruiz, *La socialización del Derecho y el Código civil de 1928*, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, julio-septiembre de 1946, págs. 45 y sigs.

(3) V. Mario Rotondi, *Instituciones de Derecho privado*, trad. de Villavicencio, Barcelona, Labor, 1953, núm. 29, págs. 40 y siguiente.

deja de introducir importantes novedades, muchas de ellas de sentido social, a través de su articulado y especialmente en su libro V dedicado al Trabajo. Los Códigos soviéticos de los años 1922 (Código ruso de la llamada "Nueva Política"), 1961 (ley de Principios o Bases de la legislación civil soviética) y 1964 (Código civil de la Federación rusa) (1), son representativos, más que de una idea social, de un Derecho socialista, que quiere preparar, en estos últimos años, la que se estima avanzada construcción del comunismo, y que, por otra parte, tiene la significación de un Derecho de nuevo tipo, en el cual lo jurídico no tiene un valor por sí mismo y es sólo un instrumento al servicio de la política y concretamente de la lucha de clases (2). El empuje socializador ha penetrado también en los países de *Common Law* (3). Dice, en síntesis y con alguna vehemencia, el jurista mejicano Héctor Fix Zamudio que "todo el inmenso campo del Derecho, que ha invadido paulatinamente todos los ámbitos de la vida social, se ha visto conmovido con la aparición de nuevas disciplinas jurídicas y con la modificación profunda de las ya existentes, ya que los dos cataclismos tremendamente dolorosos que ha sufrido la Humanidad en el siglo XX han transformado, como un terremoto, la configuración del territorio del Derecho. Los conceptos jurídicos tardicionales, que parecían firmes como cordilleras, se han resquebrajado ante las tremendas fuerzas que se agitan en el fondo de la atormentada vida social" (4). Y Mirkine Guetzvitch ha escrito que en el siglo XX el sentido social del Derecho no es sólo una doctrina, no es una escuela jurídica, es la vida misma (5).

No podía España sustraerse a un movimiento de extensión casi mundial y que responde a exigencias insoslayables de nuestro tiempo. Y en efecto, ha sido grande su contribución legislativa a la socialización de las disciplinas jurídicas y sobre todo a las realizaciones de

- (1) Puede verse el trabajo de Ioffe y Tolstoy, *El nuevo Código civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia*, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1965, págs. 89 y sigs.
- (2) V. René David, *Les données fondamentales du droit soviétique*, t. I de la obra de David y Hazard, *Le droit soviétique*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, págs. 168 y sigs... Cfr... sobre la noción soviética del Derecho y de la justicia, nuestro trabajo *La idea de la justicia hoy*, Discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1964, págs. 6 a 10.
- (3) V. Roscoe Pound, *El espíritu del "Common Law"*, trad. de J. Puig Brutau, Barcelona, (1954), págs. 184 y sigs.
- (4) *Introducción al estudio del Derecho procesal social*, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1965, pág. 389.
- (5) Boris Mirkine Guetzvitch, *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, 1931, pág. 34.

la Política social (6). Nuestro Derecho laboral y social es hoy uno de los más copiosos y avanzados, tanto en sus expresiones legislativas ordinarias como en las de rango constitucional. Bástanos con recordar, en la etapa última y actual, las orientaciones y textos del Fuero del Trabajo del año 1938, que representa el punto de partida de una nueva época del Derecho social (1) y los de la ley de Principios Fundamentales del Movimiento, de 1958, que dan al Estado Nacional español una marcada fisonomía "social" (2).

5. *¿Se inicia un descenso en el movimiento de socialización jurídica?*

No obstante los hechos a que nos hemos referido y las consideraciones que acabamos de hacer, sería equivocada la suposición de que el movimiento socializador ha sido visto sin recelo por todas las modernas escuelas jurídicas. El Catolicismo social ha puesto siempre gran empeño en defender el principio de socialidad, pero, a la vez, se ha preocupado mucho de ponerle límites para evitar sus excesos y los peligros que entraña para la personalidad y para las instituciones de Derecho natural, destacadamente, la propiedad y la familia. Y la doctrina francesa, ya hace muchos años, ha puesto reparos a la corriente reformadora. El profesor Bonnacase, en diversos trabajos (1), nos ha hablado, un poco irónicamente, del que llama *romanticismo jurídico*, que, en oposición a la clásica ciencia del Derecho, agrupa, a sus ojos, una porción de tendencias que, en términos vagos y discordantes, pretenden renovar las disciplinas y conceptos jurídicos en forma parecida a la que revistió el romanticismo literario del siglo pasado.

Lo cierto es que, en el terreno de las realidades positivas, la socialización del Derecho aunque parezca mantenerse viva y aun avanzar en el plano de las relaciones económicas y las profesionales y públicas,

- (6) Puede verse, sobre el desarrollo que han tenido en España la Política social y sus diversas fases, nuestro trabajo *Lo social y sus perspectivas actuales* (Discurso de Apertura de Tribunales), Madrid, Publicaciones de la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia, 1965, págs. 71, 74 y 75.
- (1) Véanse: Prieto Castro, *El momento revolucionario del Fuero y sus líneas teológicas*, Zaragoza, 1938; Serrano y Serrano, *El Fuero del Trabajo*, Valladolid, 1939, y Sancho Seral, *Los principios del Derecho privado clásico y el Fuero del Trabajo*, Zaragoza, 1939.
- (2) V. Castán Tobeñas, *Los principios filosófico-jurídicos y jurídico-políticos del régimen español*, sep. de la 2ª ed. de la obra *El Nuevo Estado Español*, publ. por el Instituto de Estudios Políticos y la Editora Nacional, Madrid, 1963, especialmente págs. 68 y sigs.
- (1) Entre otros, *Science du Droit et romantisme; Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle*, Paris, Sirey, 1928

se nos muestra —y es fortuna que así sea— un tanto indecisa y debilitada ante los umbrales de la vida privada y familiar. Es significativo el caso de la U. R. S. S., donde el Código de la familia de 1944, saltando por encima de los criterios que habían inspirado la anterior legislación, revalorizó la institución familiar, siquiera lo hiciese, no por razones ideológicas, sino circunstancialmente políticas (2) y donde la más reciente codificación civil (Bases del año 1961 y Código civil de la República de Rusia de 1964) da entrada a importantes derechos personales y extraños al patrimonio, como el que entraña la defensa del honor y de la dignidad de los ciudadanos y las organizaciones.

En los ambientes doctrinales, el momento actual, sin ser contrario a la socialización, empieza ya a ser consciente de los peligrosos resultados a que puede llevarnos. La evolución del pensamiento y de la vida social se manifiesta con mucha frecuencia a través de movimientos pendulares. Y así, nos damos ahora cuenta de que, después de luchar victoriosamente contra el individualismo, podemos incurrir en errores de signo contrario que nos lleven a sacrificar al hombre en aras de los valores colectivos. Como dice el jurista argentino José Manuel Saravia, "el mito individualista, hijo del pasado siglo, ha cedido lugar a un mito colectivista que exalta otras abstracciones; el ciudadano de Rousseau ha sido reemplazado por los conceptos modernos de *pueblo*, *proletariado*, *masa*, etc. Entre ambos mitos vive asfixiado el hombre real, el hombre individual concreto, de carne y hueso" (1).

A la consideración de que el hombre se disuelve hoy en vastas estructuras, políticas, económicas y sociales, responden las corrientes del humanismo y del personalismo, dominantes ahora en la doctrina de la generalidad de los países y que, al exaltar los principios de la libertad y la dignidad de la persona, moderan consideradamente los corolarios clásicos de la socialización. Y hay sectores que, en su reacción antisocializadora, van más lejos. No se satisfacen con el personalismo y, fundándose en que el concepto del *hombre* es el natural y básico para el Derecho, mientras que el de *persona* es un tanto artificial e instrumental, propugnan una vuelta a la postura individualista, aunque hagan, como Guasp, la aclaración de que patrocinan únicamente la posición individualista *dentro del Derecho privado*, ya que la construcción del

- (2) V. Quintano Ripollés, *Derecho ruso-soviético de familia en la trasguerra*, en *Revista de Derecho Privado*, 1950, págs. 963 y sigs.  
(1) *El Derecho ante la aceleración de la Historia*, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, año V, núm. 5, Buenos Aires, 1960, pág. 181.

Derecho público ha de apoyarse necesariamente en razones de trans-individualidad (1).

Por otra parte, el hecho, observado hoy —con más o menos exageración— por muchos escritores, del que llaman *ocaso de las ideologías* (2) hace que las antiguas e irreductibles posiciones teóricas, en orden a los problemas jurídico-sociales, vayan perdiendo interés. Se ha advertido esto, sobre todo, con relación al Derecho penal. “En la actualidad —nos dice el profesor Del Rosal— no media diferencia alguna en los epígonos de las extintas escuelas, en cuanto a los grandes postulados, pues a excepción de la libertad humana, aceptada por la mayoría, sólo se observan discrepancias verbales más que prácticas, salvo, claro está, alguna voz discordante que exagera la humanización del orden penal con sacrificio de la sociedad o que radicaliza la función de prevención especial de la pena, en detrimento del ordenamiento jurídico-penal. No existe actualmente un ideario penal que sea patrimonio de una determinada orientación, sin que con esto se advoque a la crítica situación de las generaciones precedentes que pecaron gravemente por incomprensión práctica de los problemas penales y convirtieron el Derecho penal en un palenque de polémicas estériles respecto a ideologías penales” (3).

Y en fin, la circunstancia de que ya estén, si no logradas plenamente, muy avanzadas las realizaciones positivas en orden a las exigencias de la socialización del Derecho, contribuye también a que este tema haya perdido alguna parte de la importancia doctrinal que hace años tuvo.

#### IV CONCLUSIONES CRITICAS

##### 1. Beneficios y riesgos de la socialización.

Son clarísimamente funestas las perspectivas de una *socialización del hombre* por la colectivización de todas las esferas de la vida huma-

(1) *El individuo y la persona*, en la *Revista de Derecho Privado*, 1959, pág. 4, nota.

(2) V. Gonzalo Fernández de la Mora, *El crepúsculo de las ideologías*, Madrid, Rialp, 1965. Cfr. Luis Gómez de Aranda, *Política ideológica e ideología sin política* (Discurso de ingreso en la Academia de Doctores, con contestación de Parcial Marín), Madrid, Ediciones Jornal, 1965.

(3) *Esquema de un Anteproyecto de Código penal español* (Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid, 1964, página 16.

V. también, en la doctrina hispano americana, Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, *Filosofía y Ley Penal*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1950, § 477, que exterioriza los deseos que hoy se sienten de llegar a soluciones de síntesis armónica en el problema del *ius puniendi*.

na, que sería prácticamente la anulación de aquél, absorbido, no por una sociedad libre y perfecta, respetuosa con la dignidad de los individuos, sino, más bien, por una gigantesca máquina burocrática. Y son igualmente peligrosísimas las fórmulas, casi equivalentes a la anterior, de una *nacionalización total de bienes y funciones* o una *nacionalización* —como la que se pedía hace algunos años por los partidos socialistas y laboristas— *de todos los medios de producción, distribución y cambio*. Dice William Ebenstein que “la nacionalización total —aun cuando sea bajo salvaguarda democrática— lleva al Estado todopoderoso, y tal Estado es una amenaza para la libertad, aunque use de sus poderes benévolamente” (1).

El problema está en las fórmulas —más moderadas—, de *nacionalizaciones* o *socializaciones concretas*. No cabe aplicarles criterios demasiado teóricos y generales de valoración. Pero sí podemos decir que la tendencia socializadora en su forma más frecuente, que es la estatal, tiene siempre inconvenientes y peligros, ya que cristaliza en normas, no de coordinación sino de subordinación, con su inevitable secuela de una creciente intervención del Poder público en todas las zonas de la vida. Con acierto escribe el profesor Recaséns Siches que “lo colectivo cumplirá su papel y será beneficioso en la medida en que ayude al hombre a resolver una serie de problemas; pero dejándole a la vez una holgura, dentro de la cual el individuo pueda ser él mismo, pueda moverse con libertad, para hacer su propia vida individual. Y por eso, cuando se intenta colectivizar integralmente al hombre, estatificarlo, funcionarizarlo, o, lo que es lo mismo, desindividualizarlo, entonces se agota la esencia de lo humano, se deshumaniza al hombre, se le destruye. Y, además, con ello se troncha irremisiblemente el porvenir y toda posibilidad de progreso para la misma sociedad, la cual perece reseca, puesto que ella sólo puede progresar merced a las aportaciones individuales” (2).

Y obsérvese que la socialización, tanto de bienes, como de funciones y actividades, tiene, como el más peligroso de sus males, el abuso que de ella se hace, a virtud de ciertas ideologías y programas, aplicándola al máximo y como una política obligada, impuesta por sistema más que por exigencias de la realidad. Como advierte el profesor Legaz, “un socialismo, por templado que sea, y aun supuesta su máxima desvinculación del marxismo ortodoxo, parece que no puede autojustificarse si no socializa. Y es lo que, por ejemplo, hizo el labo-

(1) *Los ismos políticos contemporáneos*, ed. cit. pág. 315.

(2) *Tratado general de Filosofía del Derecho*, 2ª ed. cit., págs. 140 y siguiente.

rismo inglés, y es lo que, por contagio socialista, se realiza en los gobiernos abiertos a la izquierda de la democracia cristiana italiana en los que también parece prender una política de nacionalización" (1).

En definitiva, toda socialización, si no se aplica con mucha prudencia y en términos de necesidad social y de justicia, puede llevar consigo un riesgo de debilitación de los valores humanos. Se ha hecho notar por ilustres expositores patrios de Derecho laboral que incluso la institucionalización de la empresa como ente social y comunidad organizada, tan de acuerdo con las orientaciones actuales y tan plausible en sí, podría arrastrar el riesgo de una socialización excesiva y peligrosa (2).

La socialización, en su sentido estricto de socialización no estatal, tiene indudables ventajas. En relación con la libertad, se ha dicho que "desde diferentes ángulos, la socialización es condición, cauce y garantía de la libertad personal" (3); y que "la socialización entendida como un predominio de lo social sobre lo individual, no coarta la libertad del individuo en general; por el contrario, es un modo de liberar de la miseria y de la incultura a muchos millones de seres humanos" (4). Con relación a la perfección de la persona humana, se ha hecho notar que "la socialización es un bien porque la dimensión social de la persona humana es una de sus facetas perfectivas y hasta medida de toda otra perfección... Por la sociedad ingresamos en la posibilidad de participar en los bienes de la cultura y en la consecución del bien común, el más propio bien de la persona. Cuanto más aumentan y se perfeccionan nuestras relaciones sociales, más crece nuestra personalidad individual e intransferible" (5). Y con referencia a la propiedad, se ha observado que la socialización puede y debe llevar consigo una consecuencia de difusión de la propiedad. "La propiedad —escribe Ebenstein— se dirige y se posee no por el Estado sino por cooperativas de producción o de consumo, sindicatos, iglesias, instituciones edu-

(1) *Socialización* cit., pág. 70.

(2) V. Bayón y Pérez Botija, *Manual de Derecho del trabajo*, t. I, ed. de 1964, núm. 35, págs. 116 y sigs. Recogiendo el sentido de la más reciente doctrina pontificia (Encíclica "Mater et Magistra") llegan estos doctos escritores a la conclusión de que "la empresa es una comunidad de hombres ligados por una serie de relaciones jurídicas, pero como institución ha de existir para servir al hombre y no para absorberlo" (pág. 120).

(3) Perpiñá Rodríguez, *La socialización como fenómeno contemporáneo*, en el vol. *Socialización y libertad, XXIII Semana Social de España*, Madrid, 1965 pág. 40.

(4) Emilio E. Figueroa, *La socialización en el campo económico*, en el vol. *Socialización y libertad* cit., pág. 356.

(5) González Alvarez, *Las formas colectivas como medio de perfección del hombre*, en el vol. *Socialización y libertad* cit., pág. 159.

cativas, corporaciones públicas y otras organizaciones que derivan sus poderes de la asociación libre antes que de la autoridad soberana del Estado. En esas organizaciones, la representación directa de los trabajadores y de los consumidores es más perfecta que en los servicios e industrias nacionalizadas" (6).

Sin embargo, es lo cierto que incluso esta forma más perfecta y deseable de socialización a la que nos venimos refiriendo, no está exenta de inconvenientes. La socialización extraestatal supone un pluralismo social que no siempre es fuente de resultados felices. Ese pluralismo, aunque se nos muestre como una consecuencia indeclinable de la libertad humana, dispersa las actividades y aún las orientaciones; estimula las luchas sociales, y puede producir ambientes desequilibrados y dar el triunfo, en definitiva a fuerzas unilaterales o de ideología deformada. Por otra parte, aun sin considerar los casos extremos, se ha observado que las colectividades ejercen siempre presiones socializantes que pueden ser excesivas y parcialistas. "Los grupos sociales —dice Legaz— tienden a socializar íntegramente al hombre desde su propia perspectiva y a mutilar su libertad personal, sean sindicatos, partidos o asociaciones de cualquier índole" (1).

La escuela social católica no deja de reconocer los inconvenientes que, al lado de sus indudables ventajas, acompañan a la socialización, incluso cuando se manifieste en forma natural y espontánea, a través de la acción de las organizaciones e instituciones sociales. "El fenómeno de la socialización —ha afirmado un docto prelado— es un arma de dos filos: ofrece, por una parte, el cauce normal para garantizar a los hombres la consecución y la defensa de muchos derechos que nunca se darían bien garantizados si los hombres se obstinan en actuar aisladamente. Pero, por otra parte, puede también entrañar graves riesgos para su libertad personal si dá origen a organizaciones masivas, sin forma ni sustancia de auténticas comunidades humanas" (2). "Hay que evitar cuidadosamente —se ha dicho también— que los cuerpos intermedios se constituyan en *grupos de presión*, que es una forma de socialización dañosa, por clandestina" (3).

(6) *Los ismos políticos contemporáneos* cit., pág. 315.

(1) *Socialización* cit., pág. 81

(2) González Moralejo, *Discurso-resumen de la XXIII Semana Social de España*, en el vol. *Socialización y libertad* tantas veces cit., pág. 376.

(3) Vilaseca Marcet, *Socialización, estatificación y persona humana*, en *Socialización y libertad* cit., pág. 132

## 2. Direcciones y soluciones armónicas que el problema de la socialización demanda.

La solución al problema de la socialización radica en compaginar, dentro de ella, la acción del Estado y la de los grupos sociales. Como apunta la "Mater et Magistra", tantas veces invocada, hay que buscar un equilibrio entre estos dos elementos: de una parte, la facultad de que están dotados así los ciudadanos como los grupos privados para regirse con autonomía, salvando la colaboración mutua de todos en las obras; y de otra parte, la acción del Estado que coordine y fomente a tiempo la iniciativa privada (4).

Es necesaria la socialización no estatal, como fruto de la libre colaboración humana y que reclama imprescindiblemente la existencia de grupos de todo orden intermedios entre el individuo y el Estado, que sean producto de la creación social y que funcionen, dentro de su cometido, con efectiva autonomía (1). Mas también es ineludible la *acción subsidiaria del Estado* para aquellas funciones que los grupos sociales no puedan realizar por sí mismos, y una *acción directora del propio Estado* que presida la vida social y la vigile.

Sobre todo, en la situación actual del mundo, se impone un mínimo de socialización de ciertos bienes y actividades económicas y de ciertas funciones y servicios públicos, como los asistenciales, los de enseñanza e investigación, los de información y tantos otros. En una sociedad de masas como la que hoy vivimos, es imprescindible una cierta amplitud de las funciones organizativas del Estado. Es precisa la organización y la planificación, incluso para hacer posible el funcionamiento de las libertades. Es dudoso —apunta Legaz atinadamente— que "la existencia de una socialización no estatificada excluya la necesi-

(4) Encíclica, § 66, ed. cit., pág. 28.

(1) La XXIII Semana Social de España, reunida en Barcelona en junio de 1964, estableció a este respecto la conclusión de que la eficacia de la participación del hombre en el proceso de socialización "reclama urgentemente la existencia de grupos intermedios de todo orden entre el individuo y el Estado, dentro de los cuales el hombre pueda actuar con libertad y responsabilidad. Ello exige:

- a) que los cuerpos intermedios sean creación genuina de los hombres para conseguir objetivos que superan la capacidad y los medios de que pueden disponer los individuos aisladamente;
- b) que gocen de efectiva autonomía respecto de los poderes públicos, los cuales, respetando el principio de subsidiariedad, lejos de entorpecer su formación y régimen interno los favorezca, y
- c) que se limiten a la realización de sus fines propios sin inmiscuirse en los objetivos peculiares de los otros grupos, colaborando positivamente en el bien común de la sociedad". (*Socialización y libertad* cit., págs. 363 y siguiente).

dad de la planificación estatal o que haga inútil la institucionalización jurídico-estatal de ciertas actividades sociales" (2).

De todos modos, la socialización estatal (estatificación, nacionalización) ha de estar subordinada a la necesidad social concreta, y la socialización en general ha de tener siempre unos límites infranqueables. Todo hecho socializador ha de revestir un sentido de justicia y ha de ser respetuoso con los valores humanos. Toda socialización ha de ser conforme —escribe Perpiñá— con la dignidad de la persona humana, con el bien común y con la justicia social. La empresa humanística tarea apremiante de nuestra hora, tiene como premisas —nos dice en el mismo sentido Alvarez Romero—, "la suprema dignidad de la persona y la justicia de las estructuras sociales, que deben ordenarse al bien común" (1).

Perfilada sobre estas bases, de respeto absoluto para los valores humanos y espirituales, será beneficiosa la socialización, porque permitirá el desarrollo de las actividades sociales a la vez que la efectividad y justa distribución de los bienes individuales, sin los riesgos que acompañan a la despersonalización. Dice así la autoridad del profesor Legaz, en la que tantas veces tenemos que apoyarnos, que "el Estado tiene que socializarse y socializar, pero en la medida en que ello sea necesario para personalizar; es decir, para hacer que sea efectivo y no meramente nominal el respeto a los valores de la persona, creando aquellas estructuras sin las que no es posible que esos valores florezcan y se realicen". La socialización no debe traspasar este límite, pues, convertida en fin de sí misma, contribuiría "al proceso de deshumanización, que constituye uno de los riesgos esenciales de la situación del hombre en la presente sociedad" (2). Y escribe, con no menor acierto, el profesor Rodríguez-Arias Bustamante que "la socialización no debe identificarse ni con la estatificación (absorción del individuo por el Estado) ni con la despersonalización (atomización del individuo en la colectividad)... La socialidad presupone la personalidad... No hay que oponer los conceptos de socialización y personalización... El ideal es que en la persona se encuentren el máximo de personalidad y el máximo de socialización, por la pertenencia y la participación de las personas en los grupos sociales" (3).

(2) *Socialización* cit., pág. 76.

(1) *Humanismo jurídico cristiano*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1963, pág. 4.

(2) *Socialización* cit., pág. 83.

(3) Rodríguez - Arias, *Orientaciones modernas del Derecho civil*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre de 1964, págs. 427 y siguientes.

En conclusión, la socialización de las instituciones —jurídicas, políticas, económicas— ha de ir unida a la espiritualización y humanización de las mismas. Para satisfacer y armonizar todas las exigencias ya apuntadas, de una sana organización social —a saber, el acatamiento a la dignidad y libertad de la persona humana, el respeto y fomento de la vida asociativa a través de los grupos espontáneos y voluntarios que puedan crearse para el logro de las más variadas finalidades sociales, y la consideración de la alta función de autoridad política y de control que al Estado corresponde— la fórmula de la socialización podría ser esta: *autoordenación de la vida social y económica por las propias fuerzas y entidades de la sociedad, pero bajo la alta dirección del Estado que, al servicio del bien común y de la justicia, coordine las actividades sociales y garantice y proteja los valores de la persona humana.*

# 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 arrentarios, 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 estilaba, 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 inexecutable 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 3° 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 1° 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. 1° 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. 2° 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. 4° 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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 excluido 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<sup>o</sup> 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;

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

3ª) 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

4ª) 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 Nº 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.

## EL ABUSO DEL DERECHO

Dr. J. Emilio López

Todo derecho tiene una función social y debe ser ejercido con fines lícitos y morales, limitados por los derechos ajenos y dentro de los marcos precisos de justicia y equidad. Estos conceptos llevan a la teoría del "abuso del derecho", cuya historia y evolución es hondo capítulo del derecho universal.

Desde el derecho romano se conoció la noción, aunque allí sólo se configuraba con el *animus nocendi*, intención de causar daño, criterio subjetivo muy rigorista. Aunque todavía existen subjetivistas, el criterio moderno es más objetivo pues se da el abuso al ejercitar el derecho fuera de los fines que le son propios o sin finalidad benéfica para el titular. También existen los expositores mixtos que combinan lo subjetivo, ánimo de perjudicar, con lo objetivo, inutilidad en el ejercicio del derecho puesto en movimiento.

Naturales o civiles, los derechos carecerían de significación práctica, si no fuera posible ejercerlos. El problema aparece si se buscan los límites de ese ejercicio. Tales límites se relacionan con épocas y concepciones filosófico-jurídicas de la humanidad. En Roma se habló del *Summum jus, summa injuria*, lo que indica repudio al abuso del derecho.

"Ya en los tiempos del primitivo derecho romano se castigaba fuertemente al litigante temerario. El demandante o el demandado que entablaba la acción o sostenía la oposición a sabiendas de que carecía de fundamento, estaba sujeto a diversas acciones que en su con-

tra podía incoar el perjudicado. La acción de calumnia, el *contrarium iudicium*, la de juramento o la de *restipulatio* eran las vías que brindaba el derecho romano a aquellas personas que hubieran sido víctimas de la temeridad de un litigante. Claro está que tales acciones diferían en su naturaleza y en sus efectos. Así la acción de calumnia, cuya cuantía equivalía a la décima parte del valor del litigio, sólo perjudicaba a aquel que a sabiendas de que no tenía el derecho demandaba con intención de perjudicar al demandado fundando sus esperanzas de triunfo, más en el error o en la falta de equidad del Juez que en la causa de la verdad" (V. Derecho Romano por A. Cock, T. II Pág. 323). El *Contrarium Iudicium* prosperaba contra el actor que perdiera el proceso, hubiera obrado de buena o mala fe. La acción de *Restipulatio* estaba circunscrita a casos especiales. Todas estas acciones cayeron en desuso. Pero advinieron las famosas instituciones de Justiniano cuyo capítulo XVI del Libro IV, *DE POENA TEMERE LITIGANTIUM*, rompe así: "Conviene ahora advertir, que quienes aplicaban el derecho antiguamente, ponían gran cuidado de que los hombres no procedieran con facilidad a los litigios, lo que también es nuestro anhelo. Esto se consigue mucho mejor: es decir, impedir la temeridad, tanto en el demandante como en aquel a quien se demanda, ya por medio de una pena pecuniaria, ya por el juramento, ya por el temor a la infamia" (Obra citada. Apéndice. pág. CVI, II). Se obligó a demandante y demandado, antes de proseguir un juicio, que juraran, el primero, no proceder calumniosamente, y el segundo, "Que juzga tener fundamento para contradecir la demanda". E igual juramento debían prestar los respectivos abogados. Como sanción se establecía la de que el litigante sin derecho pagara a su adversario los perjuicios y gastos del pleito. En otros casos el condenado se hacía infame.

Se ve, pues, como los romanos no admitían el ejercicio amplio e irrestricto del derecho de litigar".

La revolución francesa rechazó la teoría, pues afirmaba que todos los derechos eran absolutos. El contenido social moderno de derecho que restringe las románticas libertades absolutas en beneficio colectivo, tiene un concepto más relativo de muchos derechos y así aparece el abuso del derecho en varias legislaciones como fuente especial de las obligaciones. (Códigos Alemán, Suizo, Chino, Austriaco, Soviético, Libanés, Polaco, Turco, Brasileño y Peruano, entre otros).

Dicen Alessandri y Somarriva que en general se abusa del derecho cuando se ejerce con dolo o con culpa. Cuando se ocasionan daños en forma inmoral y antisocial dice Calvo Sotelo. Actos contrarios al fin

para el cual fué dada la norma jurídica respectiva, expone Saleilles. Muchos otros criterios para precisar la noción existen, relacionados con los conceptos de culpa, error grave, dolo, etc., como la estudian profundamente Planiol y Ripert y los hermanos Mazeaud.

La moderna concepción del fenómeno en estudio, preconizada por Jossierand, Colin y Capitant y seguidas muy de cerca por nuestra H. Corte, sitúa el fenómeno dentro del marco de la culpa sin exigir, para que el abuso del derecho se configure, la intención en el autor del daño, sino la imprudencia y descuido en el ejercicio del derecho, sin tomar las precauciones que se esperan de un hombre diligente y atento en sus negocios.

La H. Corte acoge el criterio anterior y se apoya en el artículo 2341 del C. C. que dice: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga o por la culpa o el delito cometido".

Copiosa y profunda es ya la Jurisprudencia de la H. Corte sobre el fenómeno del abuso del derecho, especialmente a partir de la sentencia de la Sala de Negocios Generales de septiembre 6/35. (G. J. Tomo XLIII pág. 602), cuando afirmó: "Sería absurdo jurídico autorizar el abuso y exceso en el ejercicio del derecho cuando no favorece al sujeto de él y perjudica a los demás o al fin social" y el 5 de agosto de 1.937 fue más precisa en la tesis (G. J. T. XLV, pág. 420) y dijo: "Del ejercicio abusivo de un derecho, esto es, en un sentido contrario a su destinación económica y social, se deriva una sanción por el daño causado, siempre que aparezca netamente caracterizada por una culpa en la ejecución, o un error abusivo en la técnica, o un contrasentido jurídico cualquiera, mediante los cuales, sin necesidad de que hayan violado la letra misma de la Ley, esos actos se revelan como constitutivos de un desvío del derecho que choca con su espíritu". En sentencia de agosto 30/60 se precisan conceptos especialmente relacionados con el derecho —deber que consagra el art. 12 del C. de P. P., relativo al denuncia criminal y la responsabilidad civil en caso de abuso del derecho (G. J. T. XCIII Nos. 2228 y 2229).

El H. Tribunal Superior de Santa Marta en el N<sup>o</sup> 21 de la "Revista Judicial", año 1.964 pág. 120 trae una síntesis del pensamiento de la H. Corte sobre el problema y que es el siguiente: "La teoría del abuso de los derechos tan admirablemente sintetizada por Jossierand en su obra "de l' esprit des droits, de leur relativité. Theorie dite de l'abus des droits" (1927), da testimonio inequívoco del desarrollo actual del concepto de la responsabilidad. A la antigua concepción rígida de los de-

rechos individuales, opónese hoy la teoría de su relatividad, que conduce a admitir el posible abuso de los derechos, aún de los más sagrados. Según esta teoría, cada uno de los derechos tiene su razón de ser, y su misión que cumplir, cada uno de ellos persigue un fin del cual no le es dado desviarse a su titular. Los derechos son dados para la sociedad, a la cual sirven, más que al individuo; por lo tanto no son absolutos sino relativos; deben, pues, ejercitarse dentro del plano de la respectiva institución, conforme al espíritu que los inspira; no siendo lícito imprimirles una falsa dirección sin abusar de ellos con lo cual el titular compromete su responsabilidad hacia la víctima de esa desviación. Vanamente alegarase que se ha utilizado un derecho; porque habiéndose cometido una falta en el ejercicio de ese derecho, tal falta es precisamente lo que causa el abuso del derecho, es decir, el acto cumplido, como enseña Jossierand, conforme a determinado derecho subjetivo, pero que está en conflicto con el derecho general o derecho objetivo, con lo que él y otros autores llaman juridicidad, o conjunto de la regla social.

“De esta manera el antiguo adagio latino: *Neminem laedit qui jure suo utitur*, que tomado en un sentido absoluto aparenta ser la expresión del buen sentido, no significa más que esto: “El que ejercita su derecho con prudencia y atención no es responsable del daño que pueda causar a otro”. “Comprendida de este modo, la vieja regla romana —agrega Colin y Capitant— lejos de tener el contenido antisocial que se le ha atribuído, aparece, por el contrario, como útil y beneficiosa. Garantiza al hombre la esfera de independencia, de irresponsabilidad de que necesita. En efecto, el ejercicio concurrente de sus derechos que los hombres hacen al mismo tiempo, no deja de causarles algunas molestias, algunas veces hasta cierto daño. Es el precio que se paga por la vida en sociedad. De este daño no será el hombre responsable desde el momento en que haya tomado todas las precauciones dictadas por la prudencia, en que haya dado pruebas de la diligencia normal que se puede y se debe exigir de él”.

“Comprendido así, el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana; por ende, en el abuso puede irse desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, *animus nocendi*, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada. Estará en el primer caso, por ejemplo, el propietario que ejecuta excavaciones en su predio con la mira exclusiva de secar una fuente o manantial de su vecino; o al acreedor que por su espíritu de persecución contra su deudor honorable, intempestivamente lo ejecuta haciéndole un em-

bargo excesivo de bienes en relación con el crédito que cobre, para empujarlo así aún hasta la ruina; o el litigante que, confiando su causa menos en el examen cauteloso de su derecho que en el albur de todo pleito, promueve temeraria controversia Judicial, y, después de someter al adversario a larga, costosa y reñida lucha, inesperadamente desiste de ella atento a eludir inminente fallo adverso que le diese a la contraparte la victoria judicial. Y encontrarse en el segundo caso el que pone un denuncia criminal contra otra persona, formulándole a la ligera o imputándole perentoriamente, sin la base seria, la comisión de un hecho criminal. (G. J. num. 1927 págs. 419 a 422).

“Para que haya abuso del derecho, dicen los citados —Colin y Capitant— no es indispensable que el autor del daño causado a otro tenga la intención de dañar, el animus nocendi. Basta con que pueda encontrarse en su conducta la falta de precauciones que la prudencia de un hombre atento y diligente le hubiera inspirado”. Y ponen como ejemplo, entre otros, el empleo de procedimientos ejecutivos especialmente rigurosos por un acreedor contra su deudor, cuando estas medidas estén en manifiesta desproporción con el fin que se busca. Aquí ya no habría la intención perversa de arruinar al deudor, sino la falta de precauciones en no causar más daño que el indispensable dentro de los justos límites del cobro coactivo del crédito. “Para que una perfecta irresponsabilidad, escribía mucho tiempo antes Larombiere, garantice el ejercicio de un derecho, hay que ejercitarlo prudentemente, con las precauciones ordinarias, sin abusar y sin exceder los justos límites”.

Josserand en una admirable conferencia dictada el año pasado decía: “Para los Romanos el acto abusivo era únicamente aquel que había sido cumplido con intención de daño. El derecho moderno, y especialmente, el derecho actual, hace del abuso una idea mucho más comprensiva: es abusivo todo acto que, por sus móviles y por su fin, es opuesto a la destinación, a la función del derecho en ejercicio; el criterio puramente intencional tiende a sustituir un criterio funcional, deducido del espíritu del derecho, de la función que le ha sido asignada. Cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad, quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasi delictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad”. (Cas. febrero 1.938 XLVI 62).

Entonces, al ser el abuso del derecho una especie de acto ilícito, que compromete la responsabilidad civil del individuo, deben llenarse, para que ésta surja los restantes presupuestos que la integran; El daño y la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño.

Define la Doctrina la culpa como: "Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar". Sin embargo al estudio de los criterios subjetivo y objetivo o abstracto de moderna aceptación, se recuerda la definición luminosa de los hermanos Maseaud para quienes "es un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño" (Traité Theorique et pratique de la Responsabilite civile, París, 1947 T. I. N<sup>o</sup> 439) Tesis que nuestra H. Corte acepta cuando dice: "Dedúcese, pues, que en derecho civil la culpa aquiliana se aprecia con un criterio objetivo o social y no meramente con un criterio subjetivo. La prudencia con que los hombres deben obrar no depende de sus particulares puntos de vista, o de sus costumbres, o del retraso de sus facultades mentales, sino de aquella prudencia que se exige a un hombre diligente". (Casación civil. junio 2/58., N<sup>o</sup> 2198). 138, 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup> y 139, 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>).

Febrero de 1.966.

## DEMOCRACIA OCCIDENTAL Y DEMOCRACIA SOCIALISTA

*Dr. Ernesto Saa Velasco*

### *Esencia del concepto democrático.*

La esencia del concepto de democracia es la igualdad: si todos los hombres son iguales, todos deben gobernar, han dicho los clásicos constitucionalistas. Por eso la autocracia, basada en la desigualdad, es opuesta a la democracia: si los hombres son desiguales, unos deben mandar y otros obedecer.

La idea de la igualdad no es nueva. Cualquiera conoce las antiguas y múltiples corrientes del pensamiento que creen firmemente en la igualdad natural de los seres humanos; nadie ignora, tampoco, el viejo y repetido postulado de la libertad inherente al hombre, anterior a la sociedad y al estado y, por ser todos libres, pueden todos gobernar; en fin, ninguno ha dejado de escuchar expresiones como éstas: "el pueblo es soberano" y la totalidad de sus integrantes tienen el derecho de participar en las funciones públicas.

Aristóteles, el gran maestro de la política, escribió: "El principio fundamental del gobierno democrático es la libertad, pues se dice que es el único régimen en que los ciudadanos gozan de ella. La libertad, dicen, es el objeto que persigue toda democracia; pues bien: uno de los caracteres esenciales de la libertad es que todos los ciudadanos, por tur-

no, manden y obedezcan; el derecho o la justicia en un estado popular consiste en la igualdad para todos, sin ajustarla al mérito" (La Política, pág. 235).

Más adelante leemos: "La primera clase de democracia es la que tiene por base la igualdad. Según la ley que rige a esta democracia, la igualdad significa ausencia de privilegios políticos, no teniéndolos ni los ricos ni los pobres, no gobernando los unos ni los otros de una manera exclusiva" (pág. 199).

Platón, insinuó la igualdad política como requisito de la organización democrática.

Rousseau ocupa puesto destacado entre los enemigos de las prerrogativas de cualquiera índole. No hay texto, capítulo o línea sobre la democracia, que no la asimile a un sistema de libertad dentro de la igualdad.

Vemos, pues, cómo la igualdad ha estructurado la noción de democracia y cómo, por este motivo, en todo régimen democrático está presente la idea de universalidad activa y pasiva; es decir, los beneficios de la democracia no son privilegios, ni excepcional el ejercicio de las facultades que confiere. Igualdad y universalidad, en sus varias manifestaciones, son los pilares del edificio democrático.

#### *Democracia política y económica.*

Estos dos elementos estructurales de la democracia, igualdad y universalidad, se proyectan inicialmente en el campo político y configuran la democracia política que, aplicada a las funciones y poder del estado, colmó las intenciones del liberalismo. En efecto: la preocupación primera del liberalismo fue la de cómo ejercer las funciones del estado; la de la democracia, definir el titular y receptor de esas funciones.

Por eso la democracia política, siguiendo a García Pelayo, puede ser reducida a estas proporciones:

a) El poder público es formado y ejercido por quienes están sometidos a él:

b) Las funciones del estado se ejecutan por sus propios destinatarios. En consecuencia, el pueblo al cual se dirigen el poder y las funciones estatales, es, al mismo tiempo, titular de dicho poder y autor de los mencionados fines.

De todo lo anterior derivamos que democracia política significa unidad entre el titular y el objeto del poder político y entre los destinatarios y quienes ejercen las funciones del estado.

Conquistada y consolidada la democracia política, que tuvo su muestra más elocuente en el sufragio universal, las desigualdades económicas y sociales comenzaron a ser factores inquietantes. El ideal democrático, proclamado con tanto fervor en los sectores políticos, encuentra graves obstáculos para su efectividad cabal, en ámbitos sociales y económicos deficientes o irregulares.

Hoy existe unanimidad en que el propósito democrático debe ser realizado no sólo en las comarcas políticas, sino también en las económicas y sociales; algo más: el cumplimiento adecuado de la democracia política está condicionado a la realidad económica y social. Presentamos el más grande movimiento actual dirigido hacia la constitución de una sociedad igualitaria, desde el punto de vista político, económico y social, digna y amable para todos, donde los privilegios odiosos desaparezcan y las injustas desigualdades se cancelen. El siglo XX es quizá el siglo de la ejecución completa de la democracia, cuyo proceso es ya muy largo y con numerosas etapas de vicisitudes.

#### *Democracia occidental y democracia socialista.*

El mundo actual tiene para enjuiciar dos manifestaciones de la democracia, en continua oposición y recriminaciones recíprocas, autocalificándose depositarias de la verdad y defensoras de la libertad y dignidad humanas. Pero a veces sus mandatarios dialogan, estuvieron a están de acuerdo. Las circunstancias separan o establecen armonía entre los hombres y los pueblos. Así, las democracias occidentales y la socialista, implantada apenas en Rusia, lucharon unidas durante la última guerra mundial; sus representantes auténticos firmaron las declaraciones de Teherán, Yalta y Postdam y, en 1.948, la Declaración de los Derechos del Hombre.

Estos hechos obedecen a que las democracias llamadas Occidentales y las Socialistas participan de importantes cuestiones y difieren en algunos aspectos. Veamos esos generadores de contactos y algunos puntos de divergencia.

a) Ambas, la democracia occidental y la socialista, se informan en la noción clásica de la democracia, cuyo distintivo, repetimos, es la igualdad. Nadie niega que los gobiernos occidentales desean la destrucción de las desigualdades y el establecimiento de situaciones uniformes; no hay constitución que no consagre la igualdad, y, como consecuencia, la universalidad en el ejercicio de los derechos y en el goce de las actividades estatales. La igualdad de oportunidades en un hecho institucional verdadero.

Gerardo Molina, citando a Vedel, establece cierta comparación entre Rousseau, el paladín de la democracia, y Marx, el forjador ideológico del socialismo moderno. Dice: "Anda muy en lo justo el profesor Vedel cuando asocia los nombres de Rousseau y de Marx, porque en ambos hay la misma fé en una sociedad igualitaria en que los hombres serán dueños de sí mismos (1). Donde Rousseau dijo "abolición de los privilegios", Marx escribió cien años después "abolición de las clases". La tendencia es la misma, sólo que el uno vivió en una época dominada por la desigualdad jurídica, en tanto que el otro presintió la magnitud de las desigualdades económicas que el capitalismo preparaba" 2).

El mismo autor trae las siguientes frases de Tocqueville, de cuya devoción democrática pocos vacilan: "La democracia y el socialismo están ligadas apenas por una palabra, la igualdad; pero notad la diferencia: la democracia quiere la igualdad dentro de la libertad y el socialismo la quiere dentro de la servidumbre".

b) La democracia occidental y la socialista son humanistas. Equivale a afirmar que el objeto de sus órdenes jurídicos, económicos y sociales, es el hombre; el vocablo humanista denuncia compromiso con el hombre, fé en sus valores y cualidades y servicio a su dignidad, nobleza y libertad. Toda normatividad que rebaje al hombre, o lo esclavice, o so pretexto de la sociabilidad olvide su individualidad, es la negación misma de las pretensiones humanistas.

Hay tres corrientes del pensamiento, altamente humanistas: la filosofía estoica, el cristianismo y el socialismo. Las fuentes inmediatas de la civilización occidental están en el cristianismo; las raíces de la organización de las democracias populares están en el socialismo científico; dos ideologías enfrentadas y hoy en pugna, pero también con un solo fin: la reivindicación del hombre. Muchas veces dijo Stalin: "El fin de la producción socialista no es la ganancia sino el hombre y sus necesidades". Los estados occidentales también encauzan sus economías hacia el bien común.

c) En la democracia occidental y en la democracia socialista impera el querer de las mayorías. Es este un postulado democrático simplemente formal que no ha tenido efectividad. Nunca hemos creído que realmento todos, o las mayorías, puedan gobernar ni aún por representación. El ejercicio del poder, de la autoridad, es un hecho social que se produce en un momento dado y en virtud de distintas circunstancias. La propaganda, el interés privado, la acción de fuerzas políticas y so-

(1) Gerardo Molina, "Proceso y destino de la Libertad" p. 189, Bogotá, 1955. (2) Ibidem. p. 191.

ciales, la presión del grupo, etc., atraen e impulsan a las masas y al cuerpo electoral.

Pero sí es cierto que los gobernantes pueden gobernar para todos y en beneficio colectivo, o pueden hacerlo para algunos y en interés particular. El estado servidor, el bien común fin del estado, el pueblo propietario de los medios de producción, son expresiones que en las democracias occidentales y en las populares indican la despersonificación del poder y el rechazo absoluto de la protección por el poder de intereses individuales, de partido o de clase. Tanto los gobernantes socialistas como los occidentales, dicen gobernar en nombre de las mayorías y para toda la comunidad.

Hemos expuesto tres criterios aceptados por las dos actuales manifestaciones de la democracia. Concretemos ahora algunas diferencias.

a) En occidente existe una concepción predominante negativa de los derechos individuales; el socialismo acata una noción suficientemente positiva.

Las constituciones de los estados democráticos de occidente, conservan, con relación a los derechos individuales, el estilo de las constituciones liberales; los consideran como barreras al poder político, a pesar de que la doctrina y los intérpretes, reconocen que su vigencia práctica y su goce universal dependen de la realidad económica y social que deben ser disciplinadas por el estado. Encontramos, pues, cierta incongruencia entre la manera de estimar los derechos individuales, y la postulación de requisitos y presupuestos materiales indispensables para su conversión en realidades. Sencillamente: en occidente se sigue temiendo al estado y desde luego, su papel en cuanto mira a los derechos individuales es, en primer lugar, negativo o pasivo.

Los socialistas tienen una noción positiva de los derechos individuales; para ellos son verdaderas exigencias individuales frente al estado, y dependen su configuración y goce de lo que es la economía y la sociedad en un momento histórico determinado. Por consiguiente, el estado tiene que trazar esos elementos socio-económicos y así conceder y asegurar a los individuos el disfrute justo de los derechos. Por eso, las constituciones socialistas son concretas en sus títulos de los derechos individuales y orgánicas, en el sentido de asignar al estado la función de tomar medidas que hagan posible el respeto y la vigencia de tales derechos.

b) En las democracias occidentales predomina el factor político; en las democracias socialistas, los factores económicos y sociales.

Los temas gubernativos, las discusiones políticas, el culto a la institución parlamentaria, siguen dominando en los países democráticos de occidente; en cambio, las consideraciones económicas y sociales, sólo ahora parece que ganan simpatía y atención. Desde sus comienzos la literatura socialista concentró sus esfuerzos e investigaciones en los problemas económicos y sociales. La ciencia política sigue recibiendo de occidente sus mejores aportes; las ciencias económicas son cultivadas con esmero en los terrenos socialistas.

Este fenómeno tiene su razón histórica; los pueblos occidentales libraron la campaña contra el despotismo político y dibujaron una nueva organización estatal; al pueblo ruso le correspondió iniciar la instauración de la democracia económica; por eso el socialismo es el primer enemigo del despotismo económico y social, de carácter individual o de clase. Son dos movimientos iniciados en épocas distintas, con modalidades diferentes, pero encaminados hacia un mismo fin: la constitución de una sociedad democrática.

Prueba de esto es también el respeto con que las democracias occidentales siguen mirando a la institución "Hombre", elaborada por la filosofía y la teoría religiosa y recogida en las declaraciones y constituciones norteamericana y francesa. Aquél hombre ficticio, en una situación irreal, rodeado de privilegios ante el estado, sigue siendo materia de comentarios e iniciativas.

En las democracias populares hallamos una institución concreta, un modelo de hombre en un grupo o agregado particular: es el "Trabajador", noción que sintetiza una categoría social, acreedora por parte del estado a máximas garantías.

c) Multipartidismo en el sistema occidental; partido único en el sistema socialista.

En los estados democráticos de occidente varios partidos pueden desarrollar sus actividades, alcanzar la dirección del estado y efectuar, utilizando el poder político, las innovaciones o transformaciones según su doctrina. No hay, pues, misión específica confiada a un partido o a una clase social.

En las democracias populares sólo puede actuar el partido comunista, el cual tiene a su cargo un valioso cometido: sentar las bases de la sociedad comunista a través de la dictadura del proletario. Este criterio responde a la opinión socialista sobre los partidos políticos. El socialismo coloca el concepto de partido-clase en oposición al de partido-opinión; es decir, cada partido es una obra de una clase social e instrumento de defensa de sus posiciones e influencias. En una sociedad de clases surgen, entonces, varios partidos, con plataformas ideológi-

cas propias; por el contrario, dentro de una organización social que marcha hacia la eliminación total de clases, no tiene justificación la vida de partidos distintos al comunista al que, por reunir a las clases proletarias, le corresponde un papel de incalculable alcance.

Maurice Duverger comenta de la siguiente manera las enseñanzas socialistas sobre el partido único: "Nos sentimos tentados a resumir la doctrina comunista del partido único en un silogismo: a) cada partido es la expresión política de una clase social; b) la U. R. S. S. es una sociedad con una clase unificada; c) luego la U. R. S. S. no puede vivir más que bajo un régimen de partido único". A decir verdad, esta fórmula rígida altera un poco la concepción comunista de partido: juega con las palabras al asimilar "sociedad sin clases" y "sociedad de una clase unificada". La noción de clase social supone una diferenciación: sólo los términos "sociedad sin clases" son correctos y están de acuerdo con el marxismo. Pero la premisa menor y la conclusión del silogismo deberían entonces ser diferentes. Si se dice: b) "La U. R. S. S. es una sociedad sin clases", hay que concluir: c) "luego la U. R. S. S. no debe tener ningún partido". En la doctrina de Marx y de Lenin, el partido es la organización de combate de una clase contra otra; si no hay clases, no hay combate y la organización se hará inútil. Pero la concepción rusa del partido único se coloca en un plano menos estático y menos acabado: se considera que las clases no existen ya en la U. R. S. S., después de la supresión de la burguesía y de la "clase de los explotadores", pero que el aniquilamiento de éstas no es todavía perfecto, que podrían renacer y que deben tomarse precauciones severas a este respecto. De ahí el sostenimiento del partido comunista, órgano de combate de la clase obrera, en su esfuerzo por destruir sus rivales como órgano de vigilancia para impedirles reconstruirse" (1).

Gerardo Molina, por su parte, expresa: "La importancia inmensa, casi dijéramos monopolista, del partido comunista en la U. R. S. S., no está conforme a nuestro juicio, con la tradición marxista y ese es, tal vez, el punto en que el fundador del socialismo ha sufrido una revisión más sustancial. Marx concibió siempre las relaciones entre el partido y la masa, en una forma muy liberal y flexible, sin imposiciones del primero sobre la segunda. Con Lenin, y más tarde con Stalin, triunfó la tesis de que el partido debe dirigir a la masa. En sus "Principios de Leninismo", el último dice: "La teoría de la espontaneidad es la teoría del oportunismo, es la teoría de la deferencia a la espontaneidad del movimiento, la teoría que en realidad le niega a la vanguardia de la

(1) Maurice Duverger: "Los Partidos Políticos", p. 286, F. C. E., México, 1957.

clase trabajadora, esto es, al partido de la clase obrera, su papel directivo". Cambio importantísimo de perspectiva, expuesto a conducir a la hegemonía de un Comité de un Secretariado. Lenín y Stalin quizás pudieron alegar para justificar tamaño paso en contra de las lecciones del maestro, que éste obraba como doctrinario, en tanto que ellos necesitaban actuar sobre acontecimientos rápidos que a cada momento les obligaban a decir sí o nó para lo definitivo" (2).

Con frecuencia escuchamos la pregunta sobre si el partido único va contra el ideal democrático. Hemos dado respuesta negativa, manteniéndonos lógicos con la esencia de la democracia. La regla del partido exclusivo la consideramos como un medio o técnica para la realización de un plan o de una empresa de inmensas proporciones sociales y económicas. Estamos convencidos, y la experiencia parece demostrarlo, que las exactas revoluciones sólo pueden inaugurarse a través de un aumento de autoridad y de visibles restricciones a las libertades individuales. Los estados que no han formalizado esta técnica, la han aplicado de hecho o tenido que declararse vencidos en tales proyectos.

El pensamiento democrático no es dogmático en cuanto a los medios para llegar a la meta de su desarrollo, y admite períodos de legítima defensa allí donde ha comenzado a ser positivo; con mayor razón donde no hay síntomas democráticos, puede acudir a medios capaces de conseguir la democracia. El partido único puede servir a la democracia, pero también impedir su nacimiento, así como sus medios de defensa pueden fortalecerla o aniquilarla.

d) Propiedad colectiva y personal de los medios de producción.

Por último, otra diferencia entre las democracias socialistas y occidentales radica en la propiedad sobre los medios de producción; las primeras institucionalizan la propiedad colectiva; las segundas, la personal. Para el socialismo la propiedad particular sobre los medios de producción es la causa principal de la desigualdad económica y social; por consiguiente, su eliminación es algo necesario en la estructuración de la sociedad igualitaria. Los occidentales elevan la propiedad al nivel de los derechos individuales y lo revisten de no pocas garantías. Sin embargo, esta orientación no es definitiva, pues ya son muchos los partidarios de la propiedad colectiva en los medios de producción primarios.

En resumen: la norma general en las democracias socialistas es la propiedad estatal de los medios de producción; en las democracias occidentales se torna en excepción.

Este tema hará parte de otro ensayo.

(2) Gerardo Molina. Obra citada. p. 205 y 206.

## LA FILOSOFIA POLITICA DE DANTE ALIGHIERI

*B. Mantilla Pineda*

En 1.965 la cultura occidental celebró alborozada el séptimo centenario del nacimiento de Dante Alighieri, uno de los grandes genios de la humanidad. Así como su viva imaginación surcó las regiones ignotas de ultratumba desde la puerta del Infierno hasta la novena esfera celeste, así su nombre ha atravesado los siglos desde los albores del Renacimiento que él anunciara con las páginas introspectivas de la "*Vita nuova*" hasta los comienzos de la "Era Atómica" cosmoclasta y terrible, cual la guerra de los titanes y los dioses de la mitología antigua. Los siglos han pregonado a porfía la fama de Dante Alighieri, pero han destrozado un bello universo! La tierra ya no es el centro del universo, como en su "*Weltanschauung*", sino un punto insignificante en la inmensidad del cosmos. De nuevo el hombre vive presa del misterio, esperando una mente prodigiosa que le descifre el sentido del ser.

El valor de las visiones dantescas no reside en la concepción astronómica que les sirvió de marco, sino en la fuerza artística capaz de plasmar vidas humanas llenas de sentido y de concebir la armonía del mundo. A la luz de este criterio axiológico, la creación de Dante Alighieri, tanto poética como filosófica, aparece sin sombras de duda engalanada con el don de la perennidad. Si su valor perenne es la fuerza artística, no hay distinción especial entre la "*Divina Comedia*", fruto sazonado del poeta filósofo, y la Monarquía, primicias del filósofo político. En ambas obras su misión es universal, aunque el escenario sea

distinto. La acción de la "*Monarquía*" transcurre en la historia y destino humano, la de la "*Divina Comedia*" se perpetúa en la eternidad. La una es filosofía política y, por tanto, de la historia; la otra, teología escatológica, filosofía de las postrimerías del hombre. Mi tema me constriñe al escenario de la historia.

### 1.- DANTE POETA.

Nuestra palabra poeta tiene como raíz un verbo griego que significa literalmente "crear". En consecuencia, poeta significa etimológicamente "creador". El lenguaje vulgar ha pervertido lentamente la profunda significación de la palabra poeta. El vulgo llama poeta a cualquier desgreñado que compone versos. En la auténtica poesía el verso es un accidente. Lo esencial es la intuición emocional de los valores o disvalores estéticos. El poeta auténtico intuye emocionalmente valores y disvalores estéticos y los expresa adecuadamente. El poeta crea bienes estéticos. "*La Iliada*", "*Prometeo encadenado*", "*Edipo rey*", "*Las nubes*", "*La Eneida*", "*La Divina Comedia*", "*Orlando Furioso*", "*El Hidalgo Don Quijote de la Mancha*", "*Hamlet*", "*Fausto*", "*Los Miserables*", etc. etc., son bienes estéticos. Si el arte es expresión, entre una copla y un gran poema sólo hay diferencias de grado, como opinaba Benedetto Croce, pero bajo la condición de que la copla o la pequeña composición poética expresen algo. Los falsos poetas nunca expresan nada.

Dante Alighieri es poeta auténtico. A él también se le puede saludar con las mismas palabras que dirigiera a Virgilio en el Infierno: Oh altísimo poeta! Dante Alighieri es uno de los más grandes poetas del género humano. Es tan grande como Homero, Sófocles, Shakespeare, Virgilio, Ludovico Ariosto, Cervantes, Goethe, Schiller, Víctor Hugo, Dostoyewsky, Tolstoy, Walt Whitman, Neruda, etc. En "*Los héroes y el culto a los héroes*", Tomás Carlyle reserva el sitio del "héroe como poeta" a Dante Alighieri y William Shakespeare, es decir, al más grande poeta de la Edad Media y a uno de los más grandes poetas de la época moderna. En la galería de los poetas Dante ocupa un lugar sobresaliente. La posteridad le ha hecho justicia.

### II.- DANTE FILOSOFO.

"Dante Alighieri, dice Benvenuto d'Imola, uno de sus primeros biógrafos, llegó a ser tan famoso en toda suerte de estudios, que unos lo llamaban poeta, otros filósofo y otros teólogo" (1). Concepto semejante

te expresó Grangier, el primer traductor de la Divina Comedia a la lengua francesa. "En este poema, dice Grangier, Dante revela ser un poeta excelente. Un filósofo profundo y un teólogo sensato".

Poeta, filósofo y teólogo, son títulos de Dante Alighieri ganados en buena lid. El refrán que "el poeta nace y el orador se hace" expresa una verdad a medias. La sensibilidad estética, la cualidad de responder emocionalmente a los estímulos de la vida y del mundo, es sin duda innata, pero la poesía como todo arte requiere el estudio, el cultivo cuidadoso y paciente, el esfuerzo constante de intuir y de expresar lo intuído. Dante nació con el don inestimable de la poesía, pero el arte de la expresión poética tuvo que aprenderlo de Guido Guinizelli, el jefe del "*dolce stil nuovo*", de Guido Cavalcanti y de Brunetto Latini. Cuánta distancia no separa al poeta joven del "*Cancionero*" del poeta agobiado por el dolor y la amargura, que ha comido el duro pan del destierro, de la "*Divina Comedia*"!

Dante poeta precedió en el tiempo a Dante filósofo, pero luego fueron uno solo en la persona de Dante poeta filósofo. Tal vez antes de los dieciocho años Dante ya practicaba el arte de "*dir cose per rima*". Su interés por la filosofía nació más tarde. Seguramente al trasponer los veinticinco años de edad. Dante mismo nos cuenta en el "*Convite*" cómo se inició en el estudio de la filosofía. La pérdida de la noble dama de sus sueños le sumió en una violenta desesperación. Para contrarrestar su dolor, buscó consuelo en la lectura de obras de filosofía como la "*Consolación*" de Boecio y el tratado "*De la Amistad*" de Cicerón. "Estos libros, dice el profesor Beaussire, le despertaron el gusto por la filosofía y desde entonces frecuentó asiduamente los lugares en que se le enseñaba, es decir, la escuela de religiosos y filósofos. Según Benvenuto d' Imola, Dante estudió filosofía natural y moral en Florencia, en Bolonia y en Padua, y filosofía sagrada en París, ciudad esta última que no visitó hasta su madurez, después del destierro" (2).

Todas las obras de Dante transpiran profunda filosofía. El tratado en latín "*De vulgari eloquentia*" comienza con una teoría filosófica del lenguaje. "*El banquete*" y "*La Divina Comedia*" contienen todas las disciplinas filosóficas. Beaussire opina que "*El banquete*" es el primer libro de metafísica escrito en lengua vulgar y le asigna en la historia de la filosofía italiana el mismo lugar que ocupa el "*Discurso del Método*" de Descartes en la historia de la filosofía francesa. Por la forma y el contenido "*El Banquete*" es completamente escolástico. La *Divina Comedia* contiene visiblemente la cosmología ptolemaica, la

ética aristotélica y la teología tomista, pero sobre todo el ímpetu amoroso platónico - agustiniano.

Dante no tiene una filosofía en sentido estricto como Platón, Aristóteles, Descartes o Kant. Su filosofía es el aristotelismo - escolástico, bajo la forma definitiva que le había dado en el siglo XIII Santo Tomás de Aquino. Dante llama a Aristóteles "El maestro de los que saben" y al Aquinate "El buen hermano Santo Tomás de Aquino". En el espíritu de su filosofía se reconoce un platonismo inconsciente bebido en las fuentes tomistas que transmitían en gran parte la gran tradición agustiniana. Dante Alighieri, como Platón y San Agustín, está profundamente saturado del amor que mueve al mundo. Dante es filósofo en el sentido amplio de profesar una filosofía. En el sentido radical de poseer una actitud frente al universo. Sin tal actitud no hay filosofía ni se puede ser filósofo.

Jorge Santayana llama a Dante "poeta filósofo" y desde este punto de vista lo estudia en su ensayo "*Tres poetas filósofos*". Los otros dos son Lucrecio y Goethe. Aunque el rango de la poesía y la filosofía no está del todo establecido, no se excluyen. Ambas son contemplación y ansia de conocimiento desinteresado. Ambas orginarriamente comienzan en un acto de intuición espiritual. Tampoco se excluyen el poeta y el filósofo. Muchas veces en la historia del pensamiento y del arte coinciden en una misma persona. Hay poetas filósofos como Lucrecio, Dante y Goethe, pero también filósofos poetas como Platón, Nietzsche y Martín Heidegger; no hay poesía en "*El Banquete*" de Platón, en el "*Así hablaba Zaratustra*" de Nietzsche y en "*Senederos en el bosque*", de Heidegger? No ha sido calificado de drama intenso el "*Fedón o de la inmortalidad del Alma*" de Platón?

Santayana califica la filosofía de Dante de filosofía finalista, teleológica. Y es así. El universo es un fin. El hombre y la historia tienen un fin. Todas las criaturas están transidas de alcanzar su propio fin. En el guijarro del camino, en la planta más insignificante, en las bestias del campo, en las aves del cielo y los peces de la mar, no menos que en el corazón del hombre, anida un fin, señalado por la inteligencia Suprema creadora y conservadora del universo. En el pensamiento y la filosofía de Dante alcanza la más intensa expresión la idea aristotélica de la "aspiración universal hacia Dios". "Todo está ordenado en vista de una existencia única" (3). El finalismo o teleologismo domina la gran línea de la metafísica especulativa. "Las cabezas directivas de todos los tiempos —dice Nicolás Hartmann— son sus representantes: Aristóteles, Plotino, Tomás, Leibniz, Hegel" (4).

### III.- DANTE POLITICO.

El tratado "*De la Monarquía*" de Dante Alighieri es el desarrollo completo de una filosofía política. En él revela Dante otra de las facetas de su rica personalidad: la de político. Dante no sólo escribió sobre política, sino que fue también político activo tanto en el éxito como en el infortunio. Político es el que se ocupa de los negocios del Estado. Todo hombre en cuanto ciudadano debe ser político, debe participar en la vida y muerte de su Estado, es decir, de su patria como sociedad política. La política en verdad, es parte de la ética, porque el hombre tiene deberes para consigo mismo, para con su familia, sus compañeros de profesión, su patria y la humanidad. La filosofía de Dante incluía en su contenido la preocupación por la patria. La patria entrañable de Dante era Florencia.

A partir del siglo XI, gracias al resurgimiento de la industria y del comercio, prosperaba en Italia y aún fuera de ella, una nueva forma de vida social: el municipio. La prosperidad de esta nueva forma de vida social significaba consecuentemente la decadencia y muerte de la organización feudal. Florencia en el siglo XIII, como muchas otras ciudades italianas contemporáneas suyas, había alcanzado el rango de municipio rico y poderoso. Convivían entonces dentro de su organización municipal tres clases sociales perfectamente estructuradas: los artesanos, unidos en corporaciones coherentes y disciplinadas; la burguesía, enriquecida con el comercio y la industria y en posesión de las mejores condiciones económicas para el ejercicio del poder político; y la nobleza, compuesta de señores feudales o de sus descendientes incorporados a la vida de la ciudad, pero todavía belicosa y empeñada en mantener la feroz práctica de las "Gildas". El gobierno de la ciudad tenía ciertos rasgos de republicanismo. "Al conde obispo, dice Mario Penna, le había sustituido en el gobierno de la ciudad una especie de Sociedad, "Universitas" o "Comunitas", de familias poderosas que ejercían el poder colegialmente mediante asambleas o "credenze" que elegían los magistrados supremos designados al modo clásico con el nombre de cónsules" (5). Como en toda organización social de tipo estamental y más cuando atraviesa por la crisis del crecimiento demográfico, las luchas por el poder asumieron en los municipios medievales rasgos trágicos. En el siglo trece la lucha por el dominio político se polarizó en Florencia entre dos facciones poderosas compuestas por agrupaciones de familia llamadas "consorterías". El apelativo de cada una de las consorterías en pugna es el "güelfos" y "gibelinos". Pero como

la ciudad no vivía aislada del mundo externo, la política florentina tiene sus complicaciones con las pretensiones opuestas de los Papas y los emperadores. "Como continúa siempre la contienda, anota Mario Penna, ya secular entre los Papas y los emperadores, cada una de estas facciones buscará naturalmente el apoyo de uno de estos dos poderes, y, naturalmente, la otra ha de buscar por consiguiente el apoyo del contrario, hasta que esas facciones llegan a pronunciarse, la una en favor del Papa (y de su gran aliado natural, el rey de Francia) y la otra la del emperador". Los güelfos eran papalistas y los gibelinos amigos del emperador.

Dante Alighieri era güelfo y procedía de familia güelfa. Cuando el municipio no acierta a gobernarse y en 1.295 se divide en dos facciones: la de los blancos y negros. Dante se encuentra entre los blancos, que probablemente considera que defienden mejor la libertad de Florencia frente a las ambiciosas pretensiones de Bonifacio VIII, pero con cierta tendencia a la equidad y a la paz. Conscientemente Dante se ha deslizado en la lucha política de su patria de la facción papalista a la facción partidaria del Imperio. Dante se ha convertido, dice Mario Penna, no en gibelino, como erróneamente se dijo (porque la facción llevaba consigo una herencia de venganza que un hombre de honor no podía traicionar), sino en partidario del Imperio, por cuanto el Imperio hubiera debido instaurar en el mundo aquel ejercicio ordenado de la justicia que, poniendo freno a la violencia, había de hacer posible la ordenada vida civil, y por ende, dentro de la ordenada vida civil, y por la cual el hombre puede abstenerse, no sólo de los pecados de la concupiscencia, sino incluso de la violencia y malicia, y la redención puede alcanzar así la plenitud de su eficacia" (6).

En 1.300, después de ejercer Dante el Piorato en Florencia por pocos meses, el grupo de los blancos es vencido por la facción negra. Los blancos son sus condenados y Dante sale expulsado de la ciudad amada para no volver jamás. Fue en el destierro cuando Dante concibió y escribió la "Comedia" que luego Boccaccio la llamaría "Divina". En ella estigmatizó a sus enemigos políticos con saña inexorable. Ni Corso Donati, jefe de la facción negra, ni Carlos de Valois, hermano del rey de Francia, ni el mismo Papa Bonifacio VIII, se libraron de su ira.

## VI.- LA FILOSOFIA POLITICA DE DANTE.

La filosofía política de Dante se encuentra expuesta en su tratado "De Monarquía". A Dante no le interesa en dicho tratado, como el títu-

lo parece sugerir, la naturaleza, las formas y las funciones del gobierno monárquico, sino la restauración del Imperio romano. Las tres ideas dominantes y rectoras son: que la monarquía debe ser un imperio; que pertenece a Roma el derecho de ser el centro del Imperio; que el emperador es tal en virtud de designación divina y no por nombramiento del Papa.

Excepto la idea tercera que constituía la razón de ser de las contiendas políticas de la Baja Edad Media y de la cual saldrían a la postre no el Imperio sino los nuevos estados nacionales, el pensamiento político de Dante es utópico. "*La Monarquía*" y "*La Divina Comedia*" son obras paralelas en un punto: la primera desarrolla un mesianismo político y la segunda un mesianismo religioso. En lo externo: los tres libros de la una corresponden a los tres cantos de la otra. En lo interno: el Dios único en el Universo y el emperador sobre la tierra en el gobierno temporal.

#### BIBLIOGRAFIA

1. Dante: De monarquía, apéndice I, p. 129, Ed. Losada.
2. Idem, p. 130.
3. Aristóteles: *Metafísica*, p. 265, Espasa. Calpe Argentina.
4. Hartmann, Nicolás: *Ontología*, v. III, p. 597, Fondo de Cultura Económica.
5. Penna, Mario: *historia de la literatura italiana*, p. 58, Atlas, Madrid.
6. Idem, p. 64.

# OBSERVACIONES SOBRE EL BARRIO EL CARMELO

*Pedro Juan Uribe Delgado*

Alumno de 2º año de la Facultad de  
Derecho y Ciencias Políticas de la  
Universidad de Antioquia

## SUMARIO

- 1º— Situación Geográfica
- 2º— Composición humana
- 3º— Recomendaciones.

Este breve estudio señala, una vez más, un problema latente en toda la América Latina y que dadas las presentes condiciones socio-económicas tiende a agravarse. El avance carente de planificación efectiva de la industria y de la técnica ha acelerado con peligro inminente, la oposición entre el campo y la ciudad latinoamericanos. Hoy, más que nunca, es urgente plantear ante los gobernantes y la sociedad entera, el estado de miseria en que viven muchos de nuestros compatriotas; de ahí, que el objeto de éste estudio trate de señalar sin agudeza, pero con buena fé, rasgos de los grupos humanos que habitan uno de los "corredores de miseria" que circundan nuestras ciudades de América Latina.

## 1º *Situación Geográfica.*

Al norte de la ciudad de Medellín y junto a la falda de la cordillera Central, se halla uno de los tantos barrios de lata y cartón. Para llegar allí, hay tantos caminos como mangas (1).

La simple curiosidad, agregada a la embrionaria ambición científica de buscar la verdad en esas gentes, y debajo de esos techos, me condujo a este berrio.

Desde 1.963 he venido observando sus costumbres y sólo ahora, 1.966 me he atrevido a sentar una interpretación personal sobre su ambiente y sus problemas.

## 2º *Composición Humana.*

### a) - Campesinos y obreros.

1) La mayoría de los habitantes de este barrio vinieron del campo. Esto es fácil de comprender, pues la violencia política lanzó a los campesinos (muchas veces desocupados disfrazados) hacia la ciudad, la cual no se hallaba en condiciones de integrarlos económicamente. Son campesinos maduros lo que se comprueba con estadísticas logradas sobre el terreno: de 132 unidades familiares (2) estudiadas, 81 eran campesinas antes de llegar al barrio, y de éstas, 56 tenían como jefe de familia (3) personas mayores de 45 años. Esto es muy importante para el observador, pues le explica la independencia que toman los hijos, ya que sus padres no les merecen respeto por su falta de solvencia económica hogareña.

Además, es fácil hallar núcleos familiares dirigidos (si eso es dirigir) por mujeres, cuyos maridos fueron asesinados en los campos o están en las cárceles. Esta situación posee una función aclarativa, debido a que explica el estado de "libertad" en que quedan los hijos de estas mujeres cuando van hacia sus lugares de trabajo. De paso, he de decir, que hay una falta total de lugares de producción económica: no hay oficios caseros, mínimas industrias, pequeños negocios.

El proceso de transformación que sufre el campesino al llegar a estos barrios es casi siempre radical e incomprensible. Generalmente, la manera de hablar (acentuación), sus modales caseros, sus costumbres, sus relaciones de vecindad, sus concepciones del servicio social, del gobernante, de la sociedad misma, sufren un vuelco casi total. Es de conocimiento público que los campesinos giran alrededor de un centro de gravedad, el párroco de la vereda o del municipio. Al llegar al barrio de

cartón, las autoridades eclesiásticas se "alejan", según palabras de algunos entrevistados. Al barrio llegan algunos sacerdotes por vía de "misión", y nada más. De 42 personas interrogadas, 36 me respondieron que cuando iban a la parroquia, se extrañaban porque el señor cura no se preocupaba por sus problemas sino que trataba los problemas del barrio vecino, "el que tiene casas de ladrillo y pintura" (cita textual).

Sea cual sea el sentido del argumento aludido, el hecho es que sufren una variación síquica importante, merecedora de un más profundo estudio.

b) Otra gran porción de habitantes la conforman matrimonios de obreros, o que lo fueron, y que por insuficiencia económica tienen que ir a allí. Las familias tienen con especialidad miembros que desempeñan oficios de mecánicos, albañiles y celadores. Lo anterior es importante, porque nos muestra que existen habitantes con sus oficios remunerados. Su problema reside en dos cosas: a) aumento de su salario, y b) saberlo emplear correctamente, no utilizándolo en vicios o gastos ociosos. Al margen, puedo señalar, el alto consumo de tabaco en estas gentes. El consumo de tabaco facilita el mercado de la marihuana, debido a las relaciones de agente e instrumento" que el tabaco tiene con aquella yerba, pues para "aspirarla" es necesario fumar. Pero no se crea que la ocupación remunerada es normal en este barrio. El problema de la desocupación, y más aún, la conformación de grupos marginales que tienen ocupación pero sin retribución en dinero, es gravísima.

#### b) Distinción étnica.

La distinción étnica es muy laxa porque no se puede con rigor distinguir un aspecto étnico de otro fácilmente. Salvando estas dificultades puedo decir: 1º La poca proporción de negros brillantes como los chocoanos. Es curioso que estos grupos de negros gustan de vivir solos o empleados en fincas cercanas a la ciudad o en los pueblos. Esto no es, sin embargo, una constante, pues bien fácil es observar extensos grupos en otros barrios de cartón (Río Medellín) similares a éste. Los negros que habitan estos barrios se distinguen de los otros habitantes por las siguientes características: a) Poco número de miembros en cada familia, siendo además, quienes forman la mayor cantidad de individuos que viven solos en un rancho (de 132 ranchos, 8 eran habitados por estos negros y sólo 3 eran de familias, b) Son los más introvertidos, no gustan de las conversaciones con los otros habitantes. Algunos de ellos me decían, que hablar con esas gentes vecinas, era

"buscar peleas". c) Su alimentación entre todos los habitantes del barrio, sólo ellos gustan del pescado que comen casi a diario, frutas y yuca. Los otros habitantes por lo general (62 unidades familiares) comen de las sobras de los barrios vecinos y cuando consiguen dinero: arroz, papas, plátano y carne.

2º Hay también, pero en poco número, algunos indígenas civilizados. Gran proporción de estos habitantes viven poco en el barrio debido a que su comercio de yerbas, amuletos y remedios les obliga a viajar a otras partes continuamente. Otros, sin embargo, se quedan con otra clase de trabajos: La mayoría de las mujeres lava ropa y los hombres se dedican a carretilleros o albañiles. A este grupo de individuos, se les conoce dentro de los demás habitantes por su facilidad para el robo. Según los otros habitantes, los robos de gallinas (muy frecuentes) hechos en el barrio vecino, fueron realizados por los "indios". Entrevistando 12 de estos individuos venidos de Andes y Dabeiba, me di cuenta del estado emotivo en que están. Son ellos los más peligrosos en determinados momentos. Cuando vienen a la ciudad tienen un profundo rencor a la propiedad ajena. Actitud social explicable pues la mayoría (en este caso 11 de ellos) había sido arrojada de sus tierras por los colonos. Se emborrochan frecuentemente y son peleadores en extremo. Se distinguen por su gran facilidad de aclimatación, debido, creo, a su vida pasada en el caserío o tribu (indígenas de Bolívar, Urama y Dabeiba).

3º La gran mayoría de los habitantes son mestizos (4) ("canelas" como se les llama allí) es el núcleo menos definido, más numeroso, de familias con muchos miembros, casi un promedio de seis por familia. Se distinguen en el grupo por los siguientes detalles: a) Integran los hijos entre 10 y 18 años las "barras" (5) tan activas en estos lugares. Vagan por calles y mangas y crecen sin educación, o cuando asisten a las escuelas públicas crean difíciles problemas colectivos. Son comunes los problemas en la Escuela Braulio Henao Mejía, y con los cursos de alfabetización comunal creados por estos muchachos. Entre ellos ocurren con especialidad las aberraciones sexuales, los consumidores de marihuana, las enfermedades venéreas (de una ocurrencia ascendente) b) Los menores y algunos mayores, se emplean especialmente, en albañilería, lavando carros (en el paradero de buses, decenas de muchachos esperan lavar los carros de los barrios Castilla y Alfonso López), mecánicos, lustrabotas. También se emplean como cargadores en la Plaza de Mercado o como vendedores de periódicos.

4º El otro grupo, más o menos diferenciable, lo conforman personas "blancas o nobles" (como se dicen ellas mismas). Son campesinos del oriente de Antioquia, de Granada, Santuario, Carmen de Viboral, la Unión, Retiro. En este grupo se halla la mayor cantidad de familias dirigidas por una mujer: Mujeres viudas o abandonadas por el marido (de 21 entrevistadas, 12 habían sido abandonadas por el marido) se distinguen: a) por el deseo de superación que sobrepasa a los otros grupos de una manera incomprensible. Son asiduos asistentes a los Centros de Salud; a la Parroquia, según palabras del párroco de los barrios Córdoba y Progreso. b) La mayoría de los hijos son menores de 15 años. c) Muestra este grupo un alto índice de mortalidad infantil, según datos obtenidos del Centro de Salud N° 1 de Medellín y de los porteros del Cementerio Universal. Las mujeres trabajan por lo general en cafés, restaurantes, de barrenderas. Además, y esto es esencial para el desarrollo de la familia, la intensidad de la prostitución, que cubierta con ciertos velos, es descubierta, tarde o temprano, por los propios hijos de estas mujeres. Tal descubrimiento explica el criterio general que se tiene de la mujer, aun por parte del marido: De 43 esposos interrogados sólo a 21 les interesaba la fidelidad de la mujer. Algunos hasta piensan en la "cooperación" de la mujer utilizando este medio. Necesario es observar que en este campo son muy cuidadosos los entrevistados y que sólo se obtuvieron estos datos entrevistándolos borrachos (de esos 43, había en el momento del interrogatorio 37 en estado de embriaguez). Concuerda la anterior disposición de ánimo con la actitud frente a los cuestionarios sobre el consumo o producción de la marihuana y el licor.

El anterior cuadro nos muestra una división casi rígida, que para bien del estudio no debe entenderse así. Sólo para favorecer una interpretación aproximada de los datos obtenidos y de las entrevistas que reposan en mi poder, se ha realizado tal distinción étnica.

c) Enfermedades.

Riquísimas, variadas, complejas y extraordinariamente sensibles a perspectivas interpretativas se presentan las relaciones de este grupo entre sí. Baste decir la situación de miseria, de baja alimentación, de enfermedades externas e internas que enmarcan sus vidas. Las enfermedades, obviamente, son un factor regulador de las funciones sociales de este grupo. Se puede constatar, gracias a las estadísticas médicas de los Centros de Salud Municipales, y del Centro de Salud la

Mariana, que la mayoría de los habitantes sufre enfermedades de distinta tipología, contagio, gravedad y frecuencia. 1º Los mayores de 30 años en adelante sufren, generalmente, anemia. De 132 unidades familiares estudiadas, 94 tenían más de 2 miembros enfermos y postrados en cama. Los niños son víctimas de enfermedades que provocan, debido a las condiciones específicas antes enunciadas, alta cifra de mortalidad infantil hasta ahora no calculada en su real proporción. Hay casos de mujeres que han tenido hijos en el barrio y todos han muerto antes de un año de vida.

2º El paludismo, la escarlatina, la viruela, la tifoidea, la tosferina son enfermedades de alta ocurrencia y grandes causantes de la mortalidad infantil. La enfermedad más común es el paludismo. Es explicable lo anterior por la proliferación de zancudos que habitan en ciénegas y pantanos cercanos al barrio (todos los pantanos y ciénegas distan menos de 15 metros de los ranchos de cartón y lata). El habitante no tiene medios de defensa para evitar el desarrollo de estos animales. Además, es interesante observar cómo los mayores, por lo general, miran y miden las enfermedades de sus hijos. El desarrollo de las enfermedades es favorecido por la poca capacidad que tiene el habitante para comprar los remedios.

3º Las enfermedades venéreas son una clave para introducirnos al fondo de las relaciones de los miembros en los grupos sociales. No hay necesidad de emplear juicios de estimación para demostrar como influye un 22% de 115 padres enfermos sobre familias con promedio de 5 a 6 hijos, como antes lo habíamos dicho. La visión se hace más clara, cuando decimos que de 143 muchachos mayores de 14 años, sólo unos 87 no habían sufrido enfermedades venéreas. Sin embargo, a los Dispensarios y Puestos de Salud, según afirmación de un líder de la Acción Comunal, no asiste una 1/3 parte de las personas que necesitan de esos servicios. No podía dejar pasar por alto, la mención oportuna de ciertos desvaríos mentales que se presentan en algunos habitantes de este barrio. Hay personas que conocí con buen uso de razón y hoy, parecen enajenados mentales o se comportan anormalmente. Hay ciertas conductas y extravagancias que hacen presumir al observador menos aguzado la existencia de desequilibrios emocionales en ciertos núcleos de la población. De 132 núcleos familiares visitados, pude observar que en aquellos con jefes de familia mayores de 45 años, hay mujeres unas 47 o 50 que han caído en una especie de locura mística: viven rezando.

d) Vicios.

El alcoholismo y la marihuana son dos vicios avanzados hasta un grado increíble en este lugar. 1º Me dí cuenta de que se bebe chicha, "pipo", aguardiente, alcohol, lociones y gasolina. Las cifras adolecen de credibilidad por la poca información que tiene el entrevistador en estos casos debido al silencio de los interrogados. Hay situaciones en las cuales estas gentes sólo consiguen dinero para comprar bebidas alcohólicas. Esto sucede entre las familias más numerosas. Resalta por ejemplarizante el hecho de que se dan especies de "cantinas" (6) dentro del mismo barrio en las cuales se vende cerveza, alcohol, etc.; más falta un pan o algún otro alimento.

2º La marihuana es caso aparte. La ciudad es atacada por todos los frentes, como es de público conocimiento, pero las gentes que conforman estos barrios de cartón son las más perjudicadas por el uso de esta peligrosa yerba. De mis observaciones, poco pude averiguar al respecto. Las gentes son herméticas y no dicen palabra alguna sobre la manera como esta yerba se tramita e intercambia. Creo, sin embargo, que según las declaraciones hechas ante los inspectores de Castilla y Robledo por los jóvenes que son detenidos, el tráfico es resultado de relaciones doblemente delictivas, pues rigen entre ellos nexos de cooperación y complicidad.

Para la comprensión de estas condiciones de vida no puede perderse de vista el concepto médico-biológico que enuncia la relación entre el consumo de bebidas etílicas y la falta de calorías en el organismo: anemias, avitaminosis y la debilidad extrema, etc. Es cierto, que muchos habitantes de este barrio toman bebidas alcohólicas para compensar una alimentación deficiente. Revive en ellos la misma necesidad del indio de masticar la coca para olvidar el hambre. Pero ésta no es una explicación total al hecho, debido a que también influyen en este fenómeno razones de orden moral, de ignorancia del asunto, de imitación, de herencia, etc.

Pasada una mirada rápida sobre la constitución higiénica de este grupo, veamos ahora, algo sobre su comportamiento; mejor, su actitud con los demás grupos. El mundo es para el promedio del habitante del barrio un arma que se dirige en contra suya, afirmación que se ratifica con las continuas manifestaciones de inconformismo y odio que dirigen a quien conversa con ellos. No es exagerado decir, y esto es materia de confirmación para quien lo desee, que todo lo que se dice o se hace, tiene como respuesta o reacción una posición religiosa de

humillación o una buena dosis de ira. Los habitantes de este barrio, marginados de la economía colombiana son quienes más protestan (con excepción de la clase media) por el costo de la vida. Esto es curioso, pues son las gentes que menos consumen, que menos producen y no tienen un salario víctima de las situaciones inflacionarias. Su producción de bienes de riqueza es nula, y además, allí los servicios no existen.

Las asociaciones de caridad, de Beneficencia tanto públicas como privadas, tocan, por lo general, superficialmente la situación social de estas gentes. "La comida y unas telas", decían unas mujeres, no son el cielo. La opinión colectiva más amplia indica que lo necesario para ellos es sólo un techo, un buen techo. Pero no podemos chocar contra un comportamiento que se está avivando en los actuales momentos cuando estos mismos habitantes tienen una casa en otros barrios y sin embargo su módulo de vida ha cambiado imperceptiblemente, por no decir que no ha cambiado. Hay gentes que al darles la casa (Barrio Villa del Socorro, Barrio Popular N° 1) las alquilan y vuelven a sus antiguas casuchas. De 25 padres beneficiados, 11 volvieron a éstas en agosto de 1.964. Las autoridades Municipales arrasaron con estas barracas pocos días más tarde por orden del Concejo Municipal. Otros se van hacia otras partes disfrutando del producto del alquiler. Las asociaciones de ayuda pública, exceptuando unas pocas, se dedican a responder sólo a necesidades exteriores, de acceso (alimentos, vestidos, casa), pero no transforman con una corta educación su modo de vivir, de pensar y de evaluar. No les dan trabajo estable a sus miembros. Esta deficiencia tiene sus secuelas: llegados al barrio de "ladrillo y pintura" sufren un fenómeno hartamente estudiado en los pueblos de Africa, se trata de la anomia, o sea el desequilibrio emotivo y volitivo que sufren las gentes cuando en medios espaciales distintos no reaccionan positivamente.

### 3º *Recomendaciones.*

Después de haber señalado las características de este grupo, nos hemos percatado de que el origen de sus peculiares condiciones de vida reside, en gran parte, en la desocupación de los habitantes capacitados para el trabajo remunerado. a) Las medidas prácticas para remediar esta situación no pueden desligarse de una política general de empleo promovida por el capital oficial y particular en conjunto. Las inversiones para abrir nuevas fuentes de empleo deben mirar las aptitudes propias de estos habitantes; de ahí, que recomendemos inversiones

para construcción de obras públicas y otras actividades de infraestructura. El incremento de los programas de la reforma agraria en Antioquia como terapéutica eficiente para atacar el proceso de pauperización agrícola causante directa de la marcha de campesinos a la ciudad. Fomentar las industrias comunitarias, de manera primordial entre las mujeres (Costureros comunitarios, etc.) b) Una educación integral. Pienso que la educación integral debe comprender la alfabetización, el aprendizaje de oficios de alta demanda comercial, la dirección moral y cívica para crear una conciencia de cooperativismo, de respeto a las leyes y de búsqueda de una superación personal y colectiva. Una educación física en orden a alejar el consumo dañino de la marihuana y el alcohol, evitar las enfermedades y apreciar su gravedad y contagio; enseñar a los padres la manera de conducir a sus hijos. Además, debe extenderse esta educación hacia una orientación de tipo social que concentre todos sus esfuerzos para variar las actitudes sociales negativas mediante la fijación e incitación de nuevas mentalidades, actos de preferencia y predisposiciones para el progreso. c) Apoyarlos cuando se encuentren en sus nuevas viviendas. Esta ayuda debe concentrarse en los siguientes frentes 1º Evitar con sanas disposiciones económicas que de nuevo descendan al grado de miseria en que estaban. 2º mantener constantes y vivas las virtudes del cooperativismo y el ahorro. 3º Utilizar visitadores sociales para que conozcan, estudien y diagnostiquen sobre los problemas y desajustes que se presentan normalmente cuando llegan a un nuevo barrio.

- (1º) MANGAS: terrenos aún no habitados cercanos a las ciudades; dicese también, de las zonas verdes y de los predios sin construir.
- (2º) UNIDAD FAMILIAR: Se trata de la agrupación sanguínea que depende económicamente de un jefe (no siempre el padre). Y que vive muchas veces en un mismo techo con otras unidades familiares distintas. Generalmente la preparación de los alimentos es común y puede ser ésta una señal que nos indique cuando hay una unidad familiar.
- (3º) JEFE DE FAMILIA: La anterior noción nos dió idea de su significado. Es la persona que "entra" el dinero para el sostenimiento de la casa.
- (4º) MESTIZO: El primer significado conocido nos dice que es mezcla de blanco e indio. Hoy se dice que este término obtuvo mayor extensión y perdió comprensión cuando se cobija a cuantos provienen de la mezcla de razas. Siempre favoreciendo las entidades étnicas indio y negro se presenta este vocablo.
- (5º) BARRAS: Son agrupaciones de muchachos sin homogeneidad de edad que vagan por las calles y mangas sin objetivo definido, salvo ciertas circunstancias de vecindad y tiempo.
- (6º) CANTINAS: Son establecimientos públicos en donde con especialidad se venden bebidas embriagantes. Lugar de reunión para los habitantes que gusten beber.

## SAGGI DANTESCHI

Giorgio del Vecchio. - Torino, 1965.

Con motivo del Séptimo Centenario del nacimiento de Dante Alighieri, ha escrito Giorgio del Vecchio el librito titulado *Saggi danteschi*. Ensayos sobre Dante. La pluma noble y prestigiosa del eminente jurfilósofo italiano se ocupa en estos ensayos de algunos temas espi- gados en las obras del inmortal florentino. Seis ensayos y un soneto sobre Rávena componen el librito que comentamos. Los ensayos se titulan: Dante y la idea de la paz universal; Dante y la justicia penal; justicia, amor y pecado según Dante; sobre el pensamiento político de Dante bajo un régimen único que él llama *monarquía* o *imperio*. Función de la autoridad y majestad imperiales es asegurar la paz en el mundo. El derecho de esta autoridad corresponde evidentemente al imperio romano con la ciudad de Roma como centro. El imperio sin embargo es algo más que un Estado; es la misma *civilidad* humana universalmente entendida. Aunque hoy la concepción política de Dante nos parezca anacrónica y utópica, no podemos dejar de reconocer el profundo motivo de verdad que hay en dicha concepción y que tiene sentido y vale hoy tal vez más que en los tiempos del autor de la Divina Comedia. La unidad del género humano hay que entender ahora como la asociación de todos los Estados en un mismo espíritu de paz y progreso. El postulado de la paz universal, fundada sobre la unidad de espíritu, que tuvo en Dante un sublime apóstol, es una idea eterna.

Dante extrajo el sistema de los pecados, los delitos y las penas, de los libros sagrados y de los comentarios de Santo Tomás a la *Ética* de Aristóteles. Con estos esquemas formales y la materia histórica y poética de que hizo uso, Dante representó un cuadro vivo e inmenso de incomparable poder expresivo, de todos los vicios y todas las pasiones de que es capaz la naturaleza humana. El *Infierno* de Dante aparece dominado por la idea de la justicia: una justicia absoluta e implacable decretada por Dios. El sistema penal de Dante obedece a un criterio superior tanto a la moral como al derecho. Por eso para él el delito es

esencialmente un pecado y la pena esencialmente una penitencia. No es la justicia humana sino la divina la que está en juego.

Dante ha usado la palabra amor en sus varios significados. La ha usado en el más alto sentido teológico, es decir, como sinónimo de la divinidad misma; la ha usado como caridad, es decir, devoción hacia Dios y estimación del prójimo en general; la ha usado en especial como afecto paterno, materno y filial; la ha usado como inclinación recíproca entre dos seres, que puede ser un sentimiento gentil, pero también un apetito libidinoso. Esta multiplicidad de significados, que corresponde a los varios motivos del alma humana, hace aparecer al amor ora como elevación sublime, ora como pasión culpable. Este contraste asume formas dramáticas que Dante representa con arte estupendo. El drama psicológico y ético que presenta la pasión amorosa tiene su expresión más clara en el episodio de *Francesca da Rimini*. No obstante la indulgencia y simpatía que Dante muestra por los protagonistas de este episodio, hace caer sobre ellos la justicia absoluta de Dios.

El pensamiento político de Dante se encuentra expresado no sólo en el tratado de la *Monarquía* sino también en el *Convite*, las *Epístolas* y la *Comedia*. El problema principal que plantea el pensamiento político de Dante es el de cómo concilia él su idea del Estado Universal—Imperio— con la existencia de los Estados particulares, o en otras palabras, de los entes políticos menores. Con este problema se conecta el de si Dante tenía la idea de un Estado italiano unitario. Sobre el primer problema Del Vecchio opina que Dante señala las relaciones entre el monarca universal y los Estados particulares de modo vago y genérico. Sobre el segundo problema no hay duda de que Dante admitió la realidad de su tiempo de una Italia dividida en varios Estados, queriéndola solamente subordinada a la suprema autoridad del emperador. No obstante, hay abundantes pruebas de su sentimiento de la unidad italiana.

Del Vecchio aboga por la erección de una estatua de Dante en Roma, así como existe en esta ciudad una de Goethe y otra de Víctor Hugo. Y aboga también para que la actual Casa de Dante se convierta en museo con una biblioteca anexa. Se sobreentiende, museo y biblioteca de cosas y libros de Dante o mejor sobre Dante.

Dante habría colocado en el *Infierno* a todos los sembradores de discordias que perturban la vida italiana actual. Del Vecchio termina sus ensayos con un apéndice: *Rávena*, soneto a la ciudad que guarda los restos de Dante. Por este sólo hecho Rávena se convierte en una segunda Roma.

B. Mantilla Pineda

## DERECHO ROMANO

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez, Universidad de Antioquia, Medellín 1965

A los que hemos tenido la oportunidad de escuchar las clases de Derecho romano dictadas por el doctor Lucrecio Jaramillo Vélez, nos ha parecido ver en él a los grandes juristas de la antigua Roma.

El doctor Jaramillo Vélez, profesor de derecho romano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia y actual rector de la misma Universidad, es un erudito de larga trayectoria por sus profundos conocimientos jurídicos, especialmente del derecho romano, fuente suprema de los derechos modernos. El doctor Jaramillo Vélez, autor del libro DERECHO ROMANO, recién editado por la Universidad de Antioquia, está tan empapado de las leyes y costumbres del pueblo romano que su obra no podía ser sino la encarnación del conocimiento clásico que caracteriza a este eximio profesor.

Lo primero que observamos en este primer tomo de derecho romano que acaba de publicarse, es la extraordinaria didáctica que emplea su autor. No se pasa un solo concepto sin que el lector sepa de su terminología, dejando así una claridad maravillosa en toda la exposición.

El doctor Jaramillo, siempre tan romano en su modo de ser, para avivar más la captación de su libro, divide y subdivide la materia, seguramente dándole aplicación al dicho romano, que en este caso significa claridad, DIVIDE UT IMPERES.

El volumen de Derecho Romano que acaba de imprimirse, está distribuido de la siguiente manera: En la primera parte habla de la historia del derecho romano. En esta historia se describe el *JUS* con todas sus modalidades. Se exponen también las fuentes del derecho romano, la Ciencia jurídica, y termina describiendo las codificaciones de la última época del derecho romano, completado con sendos anexos sobre el problema de las interpolaciones y el destino del derecho romano después de la codificación.

Luego de la Historia, entra a analizar con detalle, en el libro primero, el sistema del derecho romano. Allí estudia las personas naturales y jurídicas y hace énfasis en las primeras, porque éstas eran de mayúscula importancia en todo el esquema jurídico de Roma y cuya trascendencia ha llegado hasta los derechos modernos.

A continuación describe la situación de los cónyuges, de los padres y de los hijos, de los tutores y curadores. Expone con tanta claridad estos temas, que para el estudio de todos los derechos que tienen su origen en el sistema romano, es una fuente preciosa de conceptos y nociones necesarias que ayudan a la mayor comprensión de todas las figuras jurídicas.

En el Libro segundo estudia el derecho patrimonial: la propiedad, las servidumbres, las garantías reales y la posesión. En este libro segundo que corresponde más o menos al libro segundo de nuestro código civil colombiano encontramos el marco ideológico y jurídico para el estudio completo del tratado de los BIENES, que se remonta con muy pocas variaciones hasta el derecho romano.

Tenemos, pues, en este volumen, el libro que se necesitaba, así explícito, didáctico y agradable como para obtener conocimientos de largo alcance en el proceso evolutivo de la ciencia jurídica. Es un estudio del derecho romano muy bien documentado y de mucha utilidad para todo el que desee informarse de las costumbres y leyes que dieron origen a nuestro derecho. Creemos sinceramente que este primer tomo de derecho romano está hecho al alcance de todos, porque, como lo hemos repetido varias veces, su precisión, su didáctica y su claridad no presentan complicación de ninguna especie.

*Aldemar Orrego Trujillo*

## INDICE

La socialización. sus aspectos y horizontes actuales.— José Castán Tobeñas: .....	5— 31
Control de arredamientos.— Horacio Montoya Gil: .....	33— 79
El abuso del derecho.— J. Emilio López: .....	81— 86
Democracia occidental y democracia socialista.— Ernesto Saa Velasco: .....	87— 94
La filosofía política de Dante Alighieri.— B. Mantilla Pineda: .....	95—101
Observaciones sobre el barrio El Carmelo.— Pedro Juan Uribe Delgado: .....	103—112
Saggi Danteschi de Giorgio del Vecchio.— B. Mantilla Pineda: .....	113—114
Derecho romano de Lucrecio Jaramillo Vélez.— Aldemar Orrego: .....	115—116

Lucrecio Jaramillo Vélez

# DERECHO ROMANO

Tomo I, Págs. 214

Editorial Universidad de Antioquia, Medellín 1965

Valor del ejemplar: \$ 40.00 en el país

Valor del ejemplar: US\$ 3.00 en el exterior

Solicítelo a:

Rectoría de la Universidad de Antioquia

Apartado Aéreo 12-26

Medellín, Colombia