

«El recurso de suplicación en la Ley de Arrendamientos Urbanos» (*)

FRANCISCO FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO Y AREVALO
Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO (1).—1. Precedentes y tendencias.—2. Carácter excepcional del recurso de suplicación.—3. Naturaleza.—4. Motivación en general.—5. Primer motivo: infracción de Ley material.—6. Vicios de forma.—7. Defectos de actividad.—8. Condiciones de la norma infringida.—9. Expresión del concepto en que se estima cometida la infracción.—10. Segundo motivo: infracción de normas de derecho probatorio en el caso concreto de la aplicación del abuso del derecho.—11. El abuso del derecho en materia arrendaticia.—12. La doctrina del abuso del derecho (subjetivo).—13. El abuso del derecho y las figuras afines: fraude de la Ley, simulación, dolo.—14. Explicación del motivo.—15. Aplicación e inaplicación del abuso del derecho.—16. Conclusiones fundamentales.

I. EL RECURSO DE SUPLICACIÓN Y SU FINALIDAD.

1. La Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 dispone en su artículo 132 que, contra las Sentencias dictadas en apelación por el Juez de primera instancia, se dará recurso denominado de suplicación ante la Audiencia Territorial respectiva. No se dará este recurso contra las Sentencias dictadas en juicios sobre resolución del contrato de arrendamiento o de subarriendo por falta de pago de la renta o de las cantidades que a ella se asimilan, las cuales, por tanto, quedan firmes.

Justo es volver la vista a las vicisitudes que ha sufrido la materia a través de las Leyes de 1946, 1949 y 1955. Quede claro que nos referimos únicamente a las Sentencias dictadas en apelación por el Juez de primera instancia.

La Ley de 1946 concedía distinto trato a las Sentencias dictadas en apelación por el Juez de primera instancia según se tratase de acción resolutoria por falta de pago o cualquiera distinta de ella.

Si la acción tenía por objeto el desahucio por falta de pago de

(*) Conferencia pronunciada en el Aula Magna de la Universidad de Barcelona el día 22 de marzo de 1957, dentro del Cursillo sobre Casación Civil.

(1) En este trabajo sólo se estudian la naturaleza y la motivación del recurso.

la renta, la Sentencia dictada en apelación por el Juez de primera instancia quedaba firme y no era susceptible de ulterior recurso.

Por el contrario, si la acción era distinta de la resolutoria por falta de pago, la Ley concedía (art. 166) el recurso de injusticia notoria ante el Tribunal Supremo, bien en el fondo o sólo en la forma, según la cuantía de la renta.

La *Ley modificadora de 1949*, sin distinguir el tipo de acción ejercitada, consideró firmes y no susceptibles de recurso alguno, absolutamente todas las Sentencias dictadas en grado de apelación por los Jueces de primera instancia (art. 165). Solamente, como aplicación concreta del artículo 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley permitía que el Ministerio Fiscal y la Delegación Nacional de Sindicatos interpusieran contra dichas Sentencias el recurso de casación en interés de la Ley, a los solos efectos de formar jurisprudencia y sin que la Sentencia de casación pudiese alterar el fallo del Juez de primera instancia, que quedaría firme a todos los efectos.

Esta Ley contenía numerosas y confusas reglas transitorias aplicables a los juicios en trámite. Como denominador común de todas ellas conviene recordar que para aquellos casos en que, al menos, se hubiera preparado el recurso de injusticia notoria ante el Tribunal Supremo, conforme a la Ley de 1946, la Ley de 1949 establecía la posibilidad de convertirlo en una apelación ante la Audiencia Territorial correspondiente.

Por tanto, cuando se promulga la Ley de 22 de diciembre de 1955, nos encontramos con un desarrollo anterior del sistema de recursos del que pueden obtenerse estas líneas generales:

1.º En primer término, una acentuada tendencia a mantener en los litigios arrendaticios el sistema de las dos instancias. Si alguna vez (Ley de 1949) se han dado de hecho tres instancias (Juzgado Municipal o Comarcal—Juzgado de Primera Instancia—Audiencia Territorial) ello fué un fenómeno ocasional, absolutamente transitorio y derivado de la necesidad de acomodar las nuevas reglas a los litigios promovidos bajo la legislación de 1946.

2.º En segundo lugar, una cierta vacilación sobre el hecho de si un Tribunal superior debiera revisar exclusivamente la aplicación del Derecho realizada en apelación por el Juez de primera instancia, para dar una cierta uniformidad a la interpretación de la Ley. La tendencia afirmativa fué impuesta parcialmente por la Ley de 1946, y absolutamente excluida por la de 1949.

Esta es la situación anterior a la Ley de 1955, reducida a un esquema general.

Ahora podemos preguntarnos: ¿persiste el legislador en los mismos propósitos y tendencias, a pesar de haber implantado el llamado recurso de duplicación contra las Sentencias dictadas en

apelación por los Jueces de primera instancia? Estimo que, sustancialmente, la contestación ha de ser afirmativa.

1.º En primer lugar, se mantiene el propósito de limitar el régimen de recursos al sistema de las dos únicas instancias. Es esta una regla aceptada por nuestro procedimiento. Y en la Ley de 1955 no hay indicio alguno de que quiera ser modificada. El artículo 132 de la Ley configura el recurso de suplicación, según veremos, como un recurso de Derecho, limitado al control de la aplicación de las normas, cuya accidental, asignación a las Audiencias Territoriales no permite concebirlo, ni aun remotamente, como un recurso de apelación. Es más: innovación de tal trascendencia hubiera exigido una explicación auténtica por parte del legislador. Por el contrario, tanto el Ministro de Justicia como la Exposición de motivos de la propia Ley, se limitaron a afirmar que *el recurso de suplicación obedece únicamente a la necesidad de buscar la unificación del criterio judicial: tarea típica de los Tribunales de Derecho*. Ya volveremos más adelante sobre esta materia.

2.º Se modifica la tendencia anterior a excluir todo control, incluso jurídico, de los fallos de instancia (1949), y se vuelve al sistema de 1946, si bien encomendado dicha función a las Audiencias Territoriales y no al Tribunal Supremo.

2. Estas consideraciones previas pueden arrojar una luz extraordinaria sobre los límites del recurso de suplicación. El principio general que debemos establecer es *que el recurso de suplicación es eminentemente excepcional y que por ello, en todos sus aspectos, debe ser objeto de una aplicación restringida*. Su carácter excepcional deriva de su propia naturaleza, de su finalidad y de la novedad legislativa que supone. Las consecuencias de ello vamos a verlas seguidamente:

1.º *Es excepcional por su naturaleza*.—Se trata, en efecto, no de una tercera instancia, sino de un recurso de Derecho, cuyo único objeto es el control de la aplicación del Derecho efectuada por el Juez *a quo*. El hecho de haber atribuido su conocimiento a las Audiencias Territoriales comportará dificultades serias. En primer lugar, los recursos meramente jurídicos son extraños en sí mismos e incomprensibles para cualquier litigante. Pero, además, la práctica del recurso de suplicación será particularmente incómoda para los propios miembros de las Salas. Desgraciadamente, el legislador dispone un tanto a ciegas en muchas ocasiones, y con frecuencia olvida el factor hombre. En efecto: dada la actual mecánica arrendaticia, es perfectamente posible, que la Sala de lo civil de una Audiencia conozca en apelación de una resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio y en suplicación de la resolución de un contrato de vivienda. Y es pensable que en ambos casos se trate de la misma causa resolutoria (por ejemplo, obras

no consentidas), y que los mismos Magistrados, tal vez el mismo ponente y quizá por los propios días y respecto a los mismos litigantes, hayan de resolver, en el primer caso, de la totalidad del asunto debatido, y en el segundo sólo en función de control jurídico. Hoy que se habla de la especialización judicial, ¿puede concebirse que, al mismo tiempo y sobre la misma materia, pueda un hombre, o puedan unos hombres, producirse como jueces de hecho y como jueces en Derecho? Esta es una tremenda injusticia del legislador para con los administradores de la Justicia. Y debería arbitrarse una solución, que podría ser la misma de 1946 (deferir el conocimiento del recurso en derecho al Tribunal Supremo), crear Salas especiales para suplicación, o al menos instaurar un trámite de admisión del recurso que eliminaría gran parte de los inconvenientes. Mientras tanto, sólo cabe confiar en el buen sentido de las Audiencias, y en una severa tendencia a la imposición de costas cuando se trate de recursos interpuestos en forma inadmisibles y olvidando su exclusivo carácter jurídico.

2.º *También es excepcional por su fin.*—En este punto podemos apreciar una diferencia notable entre el recurso de suplicación y otros recursos de Derecho, entre ellos el de Casación. Sabido es que el recurso de Casación nace como una cautela mediante la cual se intenta defender a la Ley de los excesos del Poder Judicial. O sea, que su fin primordial es la defensa de la Ley. Y la labor del Supremo Tribunal en orden a esta defensa produce como *efecto accidental*, aunque importante, *la unificación* en el entendimiento e interpretación de las Leyes. El caso del recurso de Suplicación es totalmente inverso. *El fin de este recurso*, como resulta claramente de la propia Exposición de motivos, *es únicamente la uniformidad (territorial) de la Jurisprudencia*: y este fin se logra mediante el control de la aplicación del Derecho efectuada por el Tribunal de instancia. Es decir, que *lo que en Casación era accidente o consecuencia, pasa a ser en Suplicación finalidad primordial del recurso*, y *lo que en Casación era finalidad primordial pasa a ser en Suplicación simple medio o instrumento para lograr la unificación Jurisprudencial*.

Fácilmente puede colegirse que siendo tan distintos los fines perseguidos, las instituciones de la Casación y de la Suplicación tengan funciones diversas. Tengo interés en recalcarlo porque en otro caso estaríamos tentados de aplicar automáticamente el artículo 150 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, según el cual, la Ley de Enjuiciamiento Civil será subsidiariamente aplicable en materia de procedimiento. Este principio, en cuanto al recurso de Suplicación, ha de emplearse con extraordinaria cautela. Uno de los ejemplos más claros puede residir en la motivación del recurso. Como el fin del recurso de Casación es el control en la aplicación de la Ley, dentro de ello el Tribunal de Casación puede moverse con ex-

traordinaria amplitud. En cambio, para el Tribunal de Suplicación, el control legal es sólo un medio, y como medio o instrumento, perfectamente delimitado y restringido. Esto nos llevará a la consecuencia de que el Tribunal de Suplicación no puede entrar en el examen de los defectos formales ni de los defectos de la actividad judicial.

Otra consecuencia de la finalidad especial del recurso de Suplicación puede estribar en la aplicación del artículo 16 del Código civil, según el cual, en las materias que se rijan por las Leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones del Código. El fin del recurso de Suplicación no es el control legal (medio o instrumento), sino la unificación de la Jurisprudencia. Pero, ¿de qué Jurisprudencia? Indudablemente, de la Jurisprudencia sobre Arrendamientos Urbanos, según la propia exposición de motivos de la Ley. Consiguientemente, *en principio*, el Tribunal de Suplicación sólo tiene por misión vigilar la aplicación por el Juez de instancia del Derecho especial de Arrendamientos Urbanos.

3. Cuando la Ley de Arrendamientos Rústicos y después la de Arrendamientos Urbanos establecieron el llamado recurso de injusticia notoria ante el Tribunal Supremo, pudo creerse en el restablecimiento del recurso del mismo nombre de la Novísima Recopilación. Mas mientras éste presentaba un aspecto de recurso ordinario sobre el fondo y sobre los hechos, el recurso de injusticia notoria en materia arrendaticia tiene una semejanza notable con el viejo recurso de Casación. Sólo el deseo, por tanto, de resucitar viejas denominaciones, por lo que tienen de nacionales y de tradicionales, pudo llevar al legislador a adoptar el nombre de injusticia notoria para un verdadero recurso de Casación. Las consecuencias de ello ponen de relieve el divorcio entre el nombre y la institución, pues no sólo la doctrina ha estimado aquél imprecendente e inexplicable, sino que la disposición legal obliga a llamar recurso de injusticia notoria en materia arrendaticia a un recurso cuyo objeto está bien lejos de rozar el problema de la injusticia o la justicia de un fallo: es decir, el recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de las formas esenciales.

Todo ello demuestra con cuánta cautela hay que considerar en nuestra práctica legislativa la reinstauración de arcaicas denominaciones. Esta cautela deberá recordarse especialmente al estudiar el recurso de Suplicación.

Por primera vez en época reciente, se utiliza este apelativo en el Decreto de 11 de julio de 1941 (después modificado por la Ley de 22 de diciembre de 1949) por el cual se instaura un recurso de Suplicación en materia laboral. Parecía con ello recordarse el antiguo recurso, llamado de segunda Suplicación, que era en realidad una tercera instancia, un recurso con completo efecto devolutivo, y no un recurso de Derecho. Sin embargo, a pesar de la coincidencia en la denominación, el recurso laboral de Suplicación no abre paso

a una ulterior instancia. Por el contrario, encomienda al Tribunal Central de Trabajo el simple control de los errores de derecho cometidos por el inferior y su apreciación de la prueba. En definitiva, se trata de un recurso del mismo corte que el de Casación, aunque con menos rigor formal debido a no haber sido enumeradas de manera taxativa las causas en que puede fundarse. Por ello ha podido afirmarse con razón que el recurso laboral de Suplicación es una casación pequeña o de menor cuantía.

Algo semejante ocurre con el recurso de Suplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Parece recordar todavía el recurso histórico de segunda Suplicación. Mas no cabe duda de que, lo mismo que el recurso de Suplicación en lo laboral, no se trata de una tercera instancia, sino de un verdadero recurso en Derecho.

Como dijimos antes, no parece lícito, por un solo momento, entender que el legislador haya querido instaurar una tercera instancia. En primer lugar, porque no hay un solo texto que a ello dé pie. En segundo término, porque sería un caso extraño en nuestro sistema procesal, y su instauración debiera no dar lugar a duda alguna. En tercer término, es más probable que el legislador haya tenido presente el recurso de Suplicación en materia laboral (recurso en Derecho) que el antiguo recurso de segunda Suplicación (verdadera tercera instancia). Finalmente, el propio texto de la Ley no puede dejar lugar a dudas: el recurso procede precisamente por infracción de Ley o de doctrina legal y por errónea apreciación de las pruebas en un particular caso; es decir, motivos típicos del recurso de Derecho.

Queda, pues, argumentado, que el recurso de suplicación arrendaticio es un recurso de la clase del de casación, en cuanto no entrega al Tribunal Territorial el conocimiento total de las cuestiones debatidas, sino sólo de los errores de derecho cometidos por el Juez de primera instancia. Es más, en este sentido puede afirmarse que este recurso es aún de ámbito más restringido que el propio recurso de suplicación laboral, su análogo, pues contra lo que ocurre en éste, la Ley limita los motivos del recurso.

II. MOTIVACIÓN.

4. Uno de los problemas más delicados que puede ofrecer el recurso de que tratamos es el de su motivación. Ya hemos indicado que, dentro su naturaleza esencialmente limitada, el recurso de suplicación es particularmente excepcional, en el sentido de que el *Tribunal Territorial no tiene otra misión que vigilar la aplicación de la Ley por los inferiores de manera que, sirviendo a los principios*

generales que informan la legislación arrendaticia, pueda venir produciéndose una jurisprudencia uniforme en cada territorio.

Ello exige que al abordar el estudio de los motivos de suplicación sigamos pendientes de la idea de que es un recurso excepcional, hasta el punto de haberse afirmado que su ámbito es incluso más restringido que el laboral del mismo nombre, y su fin distinto del de casación. Por ello si encontramos deficiencias en la Ley arrendaticia con referencia a los motivos, no pensemos en colmar sus lagunas con las normas que sobre el recurso de casación nos ofrece la Ley de Enjuiciamiento Civil, las cuales podrán *auxiliarnos en la obtención de unas reglas* más o menos precisas, pero nunca imponerse a la decidida voluntad limitativa del legislador.

Dice textualmente el artículo 132 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: «Habrà de fundarse el recurso de suplicación en infracciones de Ley, de doctrina legal o, en su caso, en la errónea aplicación del abuso del derecho; y sólo en este último supuesto podrá denunciar el recurso la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación.»

Claramente se advierten dos grandes motivos: la infracción legal y el error en la aplicación del abuso del derecho. Esta dualidad no es totalmente cierta; de una parte, porque el segundo motivo supone, como el primero, también un error jurídico; y de otra, porque, según veremos, el error en la aplicación abuso del derecho puede consistir en la infracción de normas, tanto de derecho material como el derecho probatorio, y, por tanto, adjetivo. Mas sobre esto volveremos después.

5. *Primer motivo. Infracción de Ley o de doctrina legal.*

Después de la reiteradísima doctrina del Tribunal Supremo, según la cual la infracción de doctrina legal equivale a la infracción de normas objetivas por aplicación del art. 6.º del Código civil, el art. 132, en este punto, no hace sino corregir la deficiente expresión de la Ley de Arrendamientos Rústicos, ya completada por la propia ley arrendaticia urbana al instaurar el recurso de injusticia notoria, y restaurar el concepto expresado por el art. 1.692 de la Ley procesal civil. En ello, pues, no hay problema.

Las cuestiones surgen cuando se trata de determinar cuándo nos encontramos ante una propia infracción de la norma. Su solución requiere volver la vista a la doctrina general sobre la casación, dado el valor auxiliar que le hemos asignado.

6. Sabido es que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 1.692, establece siete causas por las que habrá lugar el recurso de casación por infracción de ley, siendo la primera de ellas «la violación, interpretación errónea o aplicación de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito». Y que el art. 1.693 dispone

hasta ocho motivos de casación por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio.

Esta distinción entre vicios de fondo y vicios de forma es mantenida, con ciertas alteraciones, por la propia Ley de Arrendamientos Urbanos cuando trata del recurso de injusticia notoria; mas la omite por completo al regular el recurso de suplicación. Ello induce ya a considerar que *en el recurso de suplicación no pueden combatirse los vicios estrictamente procesales*. La propia dicción legal y la doctrina general sobre infracción de ley nos bastarían para afirmarlo si no hubiera otras razones que abonaran mi opinión. En efecto: el Tribunal no puede entrar en el conocimiento del fondo del asunto más que en los límites expresamente permitidos: cuanto más tratándose de las formalidades del juicio. Y aun en cuanto a ellas, la interpretación ha sido siempre restrictiva con carácter general en la casación y con carácter particular en la injusticia notoria, respecto a la cual se ha dicho que, aunque la ley hable de recurso por quebrantamiento de formas procesales, al agregar que deben haber producido indefensión, no procede dicho recurso arrendaticio por todas las causas que establece el art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de las que deben excluirse las 2, 6, 7, 8, que nunca pueden ser supuesto de la indefensión mencionada. Lógico es, por tanto, que si este criterio limitativo se aplica al recurso de injusticia notoria, en que la ley ha previsto expresamente el ataque basado en el quebrantamiento de forma, deba trasladarse en cuanto sea posible al recurso de suplicación, todavía más restringido.

Pero hay una última y definitiva razón. Como se sabe, por su propia naturaleza, el recurso de casación por infracción de ley tiene carácter positivo; pero el que se basa en quebrantamiento de forma ostenta, por necesidad, carácter negativo; es decir, el Tribunal de casación, al tiempo que estimando el recurso, rescinde la resolución recurrida, devuelve la causa al inferior para que, repitiéndola al estado en que se hallara cuando se cometió la falta, reitere el procedimiento o haga que lo efectúe el que conoció en la primera instancia. Así lo dispone el art. 1.766 de la Ley procesal. Pues bien; la Ley de Arrendamientos Urbanos no concibe, para el recurso de suplicación, sino el primer efecto, es decir, el positivo. No sólo en ningún caso ordena la devolución de las actuaciones para reiterar el procedimiento, sino que de una manera expresa e incompatible con aquel efecto dispone en general (artículo 133, 5.º) que la Audiencia devolverá las actuaciones al Juzgado de origen *para notificación a las partes y ejecución*. Y esto es inconcebible en un recurso por quebrantamiento de forma. Por todas estas razones debemos concluir que no cabe en la suplicación ninguno de los motivos basados en el quebrantamiento de las formas del juicio.

7. ¿Qué se entiende, pues, por infracción de ley? Dentro del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la doctrina ha distinguido sutilmente tres grupos de motivos:

a) El primero, constituido por el primer número del mencionado precepto (violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la norma), y por el segundo apartado del núm. 7.º (error de derecho en la apreciación de las pruebas). En el primer caso se trata de infracción de normas sustantivas, y en el segundo, de contravención de normas de derecho probatorio.

b) Otro grupo viene integrado por los núms. 2, 3, 4, 5, 6 del mismo precepto: incongruencia, fallo que otorgue más o menos de lo pedido, fallo con disposiciones contradictorias, contravención a la cosa juzgada y abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

c) Finalmente, el tercer grupo comprende la última parte del núm. 7: error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.

Pues bien; es sabido que nuestra casación tiene su origen y su inspiración más fundada en el análogo recurso del Derecho francés, que primitivamente se otorga de modo exclusivo contra la *violación expresa* del texto de la ley por los Tribunales de instancia. A juicio unánime de la doctrina, nuestra casación está a ello limitada por su función, si bien, de una parte, admite como motivo la interpretación errónea y la aplicación indebida (que no constituyen propias violaciones) y de otra utiliza el mismo esquema procesal del recurso por infracción de ley para hacer discurrir por su cauce otras impugnaciones de diferente naturaleza. Así, junto a la infracción propiamente legal (núm. 1 y primera parte del 7 del art. 1.692), se enderezan por la vía del recurso de aquel nombre la impugnación de los hechos y las infracciones consistentes (como la incongruencia, el fallo contradictorio, etc.) en una falta de la actividad judicial. Por ello se distinguen radicalmente la propiamente dicha infracción de normas y el defecto de actividad. Debe quedar bien claro, por tanto, que si los defectos de actividad son impugnables por la misma vía que la infracción normativa, ello es puramente adjetivo y no implica similitud de naturaleza entre las diversas causas. La única infracción de ley propiamente dicha es aquella a que se refiere el núm. 1 del art. 1.692.

Esta opinión se refuerza por el hecho de que la doctrina procesalista ha venido clamando para que las sentencias estimatorias de recursos basados en defecto de actividad tuvieran el mismo efecto negativo que las estimatorias de recursos formales, ya que en ambos casos el objeto del recurso no es entrar en el fondo, sino corregir un error «in procedendo». Y aunque hasta ahora la Ley

de Enjuiciamiento Civil continúa otorgando efecto positivo a dichas sentencias, obligando al Tribunal Supremo a entrar en el fondo cuando para ello no ha sido formalmente requerido, no parecería prudente que las nuevas leyes instauradoras de modernos recursos incidieran en idéntico error. Tal ocurriría en el recurso de suplicación de entender que el motivo por infracción de ley abarca los defectos de actividad.

Por todas estas razones estimo que el recurso de suplicación no es viable en su primer motivo, sino por causa de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de ley o doctrina legal aplicables al caso del pleito, y no por defectos de actividad.

8. Cuestión distinta es la de determinar las *condiciones de la norma que se estime infringida*. Es evidente que ha de tratarse de una norma vigente de carácter general y, en principio, sustantiva. Mas una duda puede presentarse: ¿Podrá aducirse la infracción de cualquier norma civil o sólo las normas propias de los arrendamientos urbanos especiales? Parece que si hasta ahora quedaban firmes las sentencias dictadas en apelación por los Juzgados de Primera Instancia y la nueva ley viene a admitir contra ellas el recurso de suplicación con el único fin de unificar en lo posible la Jurisprudencia, la función de este recurso puede ser sólo la de unificar la interpretación y aplicación *de la legislación especial* de arrendamientos urbanos y no la de otros cuerpos legales y fundamentalmente del Código civil. De otra parte, el Tribunal de suplicación ha de limitarse a revisar la aplicación del derecho efectuada por el de instancia, y conforme al art. 151 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamente en derechos reconocidos en la misma, el litigio se sustanciará conforme a la Ley procesal común. Lo que podría llevar a la consecuencia de que el Juez de instancia no ha podido infringir normas distintas de las contenidas en la ley arrendaticia, porque en otro caso el pleito se hubiera sustanciado por el procedimiento común. En consecuencia, el recurso de suplicación sólo podría versar sobre infracciones a la mencionada Ley.

Sin embargo, no estimamos acertada esta conclusión, por varias razones. La primera de ellas consiste en que la ley no distingue entre unas y otras normas, y por tanto, tampoco debemos nosotros distinguir. La segunda, basada en el hecho de que el Código civil, en virtud de su art. 16, debe ser aplicado por el Juez como complementario de la Ley de Arrendamientos Urbanos, incluso dentro de los procedimientos de la ley especial. Es decir, podemos concebir perfectamente un litigio tramitado conforme a la ley especial porque la acción se base en un derecho concedido por la misma y en el que, sin embargo, sea necesario aplicar normas no contenidas en ella, sino en otro cuerpo más general. En con-

clusión, estimo que la infracción base del recurso que consideramos puede referirse a cualquier norma sustantiva, vigente y de carácter civil, esté contenida en la ley especial de Arrendamientos Urbanos o en el Código civil, siempre que en este último caso *la norma infringida integre o complete* el Derecho aplicable a la relación arrendaticia por la vía del art. 16 del Código.

9. Ultimo problema. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha proclamado con reiteración machacona que el motivo basado en la infracción de ley debe expresar concretamente en qué *concepto* se entiende cometida la infracción; es decir, si lo es por violación directa, por errónea interpretación o por aplicación indebida de la norma, conforme dispone el art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. ¿Es aplicable esta doctrina al recurso de suplicación? A este respecto, la Ley de Arrendamientos Urbanos se limita a decir que «en el recurso, breve y sucintamente, señalará el recurrente las alegaciones y razones en que lo fundamenta» (artículo 133, 2.º). En el recurso de injusticia notoria, los motivos no están expresados (art. 136, 3.º) en forma tan concluyente como en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 1.692). Pero la ley arrendaticia dispone, a semejanza del art. 1.720 de aquélla, que en el recurso de injusticia notoria se expresará con precisión y claridad *el concepto* por el cual se estime cometida la infracción (artículo 136, in fine).

A primera vista, por tanto, en el recurso de suplicación, en que la ley calla, bastaría alegar la infracción, mas sin expresar el concepto preciso en que la infracción se estima cometida. Pero creo equivocada esta conclusión. No es necesario volver la vista al art. 150, según el cual la Ley de Enjuiciamiento Civil será subsidiariamente aplicable en materia de procedimiento, pues ya he sostenido que en este punto sólo nos sirve de auxilio y no de norma complementaria. Por otro lado, nos bastaría con el principio de analogía dispuesto por el art. 8.º para estimar que, si en el recurso de injusticia notoria es necesario señalar el concepto en que se entiende cometida la infracción, también lo será en el de suplicación, que en ocasiones es su antecedente inmediato. Mas no hay que llegar siquiera a la aplicación analógica de los preceptos correspondientes, porque el carácter imprescindible de la indicación del concepto de la infracción resulta de la propia naturaleza de las cosas, ya que nos encontramos ante motivos radicalmente distintos, si bien todos ellos se refieren a la infracción legal. Es bien distinto contravenir expresamente al texto de la ley o respetarla aunque interpretándola contra su espíritu. Y esta violación o interpretación errónea que establece la premisa normativa de la sentencia nada tiene de común con la aplicación indebida de la norma a los hechos, que consiste en un error de técnica y parte ya del supuesto de que la norma no ha sido violada ni interpretada equi-

vocadamente. Por tanto, al atacar la sentencia de instancia ha de señalarse, por exigencias de la propia naturaleza de su función, no sólo qué norma infringió, sino por qué el recurrente estima que la infringió.

Lo que ocurre es que, faltando en cuanto al recurso de suplicación una regla expresa que lo disponga, no parece justo que deba exigirse al recurrente la *expresión concreta* de los términos rituales: violación, interpretación errónea o aplicación indebida. Bastando, a mi entender, que de los razonamientos expuestos por el mismo se puede deducir sin lugar a dudas el concepto en que estima cometida la infracción.

10. *Segundo motivo: El recurso podrá fundarse en la errónea aplicación del abuso del derecho, y sólo en este último supuesto podrá denunciar el recurso la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación.*

Como antes hemos visto, la Ley de Enjuiciamiento Civil no se contentó con colocar junto a la infracción de ley propiamente dicha los defectos de actividad, sino que además agregó un apartado 7.º al art. 1.692, que dice así: «Procederá el recurso de casación cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador.»

Al establecer el recurso de injusticia notoria y desarticular los motivos de casación, la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone en su artículo 136, 4.º, que el mismo procederá por manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredite por la documental o pericial que obre en los autos.

Finalmente, cuando al Tribunal de suplicación se le faculta para resolver sobre la errónea aplicación del abuso del derecho, parece que, ante aquellos precedentes, pudiera pensarse que la Ley ha querido autorizarle el examen de los hechos probados, si bien limitándolo al caso concreto del abuso del derecho.

Sin embargo, ello no es así. Y los problemas exegéticos que plantea hacen muy interesante este motivo del recurso de aplicación. Para ello debemos comenzar por indicar brevemente el valor de la doctrina del abuso del derecho.

11. En general, la doctrina del abuso del derecho ha sido frecuentemente admitida por el Tribunal Supremo y por los autores como un límite específico al ejercicio de los derechos subjetivos. En cuanto a la legislación sobre arrendamientos urbanos, el artículo 5.º del Real Decreto de 13 de diciembre de 1923 dispuso que los Tribunales y autoridades desestimarían en todo caso las reclamaciones que los arrendadores o inquilinos formularan con manifiesto abuso del derecho. Esta misma disposición continuó vigente a través del Real Decreto de 17 de diciembre de 1924 (art. 17) y

del de 29 de diciembre de 1931 (art. 18). La Ley de 1946 guardó silencio en este punto, aunque se ha afirmado y puede afirmarse sin género alguno de duda (como demuestra la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1950) que la doctrina del abuso del derecho, por su carácter general, era aplicable a los arrendamientos regidos por la Ley de 1946, a pesar de su silencio. La nueva ley vuelve a formular el principio en su artículo 9: «Los jueces y Tribunales desestimarán las pretensiones que ante ellos se formulen por demandante o demandado, con manifiesto abuso del derecho.»

Destacan en el nuevo precepto las siguientes características: a) Reproduce el requisito de las anteriores disposiciones arrendaticias, y que éstas posiblemente tomaron del Código civil suizo, de que el abuso debe ser manifiesto. b) Encomienda su repulsa exclusivamente a los jueces y tribunales, y no a las autoridades administrativas, a las que expresamente se refirieron los Decretos anteriores: lo que indica que se le quiere dar un ámbito exclusivamente procesal, en el sentido de que, al mismo tiempo que se concede al Juez la apreciación del abuso, sea posible arbitrar un medio que censure su actividad en cuestión tan delicada y trascendente. c) En unas declaraciones (publicadas en «Información Jurídica»), el Ministro de Justicia afirmó que, con las debidas garantías, esta norma restablece el arbitrio judicial. Y en su discurso a las Cortes, confirma la misma idea, al exponer que «la incorporación del principio del abuso del derecho, permitirá la más flexible subsunción de los casos concretos en unas normas rígidas por su naturaleza, y hará posible que la justicia pueda triunfar sobre las egoístas apetencias que pretendan cobijarse bajo la superficie literal del texto de la Ley».

-Ante ello, no cabe la menor duda sobre dos cosas: que mediante la doctrina del abuso del derecho se concede al Juez un arbitrio para que, basándose en la equidad, pueda defender el destino económico y social de los derechos concedidos por la Ley contra quien los use, desnaturalizándolos. Y la segunda consecuencia es que, consciente de la delicadeza del instrumento creado, excepcionalmente ha querido el legislador que la apreciación del Juez de hecho sea revisada por un Tribunal superior. Es decir, que no sería concebible un recurso de suplicación para la defensa del Derecho, genéricamente hablando, si al mismo tiempo no se le habilitara para defenderlo de una errónea aplicación del abuso del derecho subjetivo contra los principios del mismo Derecho.

Pero el mayor interés estriba en determinar la naturaleza del abuso del Derecho, para centrar debidamente el sentido de error cometido al aplicar aquella doctrina.

12. A partir de la Sentencia de 14 de febrero de 1944, no puede dejarse de admitir, que, para que puedan los Tribunales apreciar la existencia del abuso son necesarios los requisitos siguientes:

uso de derecho concedido por la Ley y daño a un interés no específicamente protegido. Esto no es dudoso. La duda aparece cuando se trata de determinar el requisito teleológico. Para la antigua doctrina y para el propio Código civil alemán, es preciso que con el uso del derecho se tenga intención de dañar. Para la doctrina moderna, en realidad para la propia Sentencia citada y, desde luego, para los Códigos de corte socialista como el soviético, no es necesaria la intención de dañar, sino que *basta con que el uso del derecho contradiga a su propio destino o función social*. En cuanto al abuso de derecho reclamado por la Ley de Arrendamientos Urbanos, yo creo, sin género de dudas, que ha de ser enfocado desde el segundo punto de vista. Debemos prescindir de si al usarse del derecho se causa o no un daño de forma intencionada. Lo importante no es la intención de agente, sino *la anormalidad en el ejercicio del derecho subjetivo*, que la Ley—modesta todavía—persigue sólo cuando con ello se causa un perjuicio a tercero; pero independientemente de si ha habido intención de dañar. Y ello tanto porque las corrientes modernas en el Derecho así lo imponen, como porque resulta claro de la propia finalidad social de la Ley de Arrendamientos Urbanos. En definitiva, y aunque sea repetir la misma idea, no nos encontramos con un problema de responsabilidad o de dolo, sino de simple limitación de los derechos. Esto se comprenderá si delimitamos el concepto del abuso del derecho en relación con otras figuras afines.

13. El primer término, el abuso del Derecho se distingue netamente del *fraude de la Ley*. En el fraude de la Ley, se trata de actos que producen un resultado prohibido por una norma jurídica, pero que vienen amparados en otra norma dictada con distinta finalidad. Es un ataque a la Ley amparado—insuficientemente—en la misma Ley. Nótese que hablamos de fraude en un sentido absolutamente técnico: porque no se requiere en el agente ni intención de engañar, ni siquiera de infringir la Ley. Se trata sólo de un resultado objetivamente fraudulento. Basta con que objetivamente se produzca un resultado ilícito, amparado insuficientemente por una norma jurídica. De todas formas, es claro que en el fraude de la Ley se produce un ataque, intencionado o no, contra la norma jurídica objetiva. Cosa absolutamente distinta ocurre en el abuso del derecho. Se ha dicho que en el fraude de la Ley hay también un abuso del derecho. Todo es cuestión de terminología. Claro que en el fraude se da un abuso del Derecho, pero del Derecho objetivo. En cambio, cuando hablamos del abuso del derecho en sentido técnico, nos referimos al abuso en el ejercicio de un derecho *subjetivo*. Antes que pensar que en el fraude se da un abuso del derecho, creo que es más cierta la proposición inversa: que en el abuso del Derecho subjetivo puede darse, indirectamente, un fraude al Derecho objetivo.

También debe distinguirse el abuso del derecho de la *simula-*

ción. La simulación comporta siempre un encubrimiento de la realidad, bajo una falsa apariencia jurídica. Mas precisamente en el abuso del derecho no se da ocultación. En la práctica, sin embargo, es posible que se haya utilizado la simulación para encubrir un verdadero abuso del derecho. Mas en este caso ha de atacarse primero la falsa apariencia, para dejar al descubierto la realidad jurídica y demostrar entonces que en ella se da el abuso del derecho subjetivo.

Finalmente se distingue el abuso del derecho del *dolo*. Pienso que en este punto se dan, en la práctica, las mayores confusiones. Todo el problema surge de lo siguiente: ¿es preciso que en el abuso del derecho el titular tenga intención de dañar, o basta con que el uso que de su derecho sea, objetivamente, antisocial? Por varias razones, entre las cuales ocupa un puesto preferente el carácter social y progresivo de la legislación de Arrendamientos Urbanos, me he inclinado por la segunda solución. Entiendo que, aparte de otros requisitos, basta con que el uso del derecho sea claramente antisocial. En otras palabras: el titular del derecho puede ocasionar con su abuso un perjuicio intencional o no al tercero; mas, para que podamos calificar su uso como abusivo, es indiferente que concorra la intención de dañar. La confusión surge de que, muy corrientemente, el abuso aparece calificado por el *dolo*. Mas debe, en todo caso, separarse el supuesto del *abuso del derecho* (que *impide la protección jurídica del acto*) y el supuesto del *dolo* concurrente que, a más de ello, *obligará al agente a indemnizar*.

Lo importante de todo ello es concluir que en el segundo motivo del recurso de suplicación sólo cabe atacar el error en la aplicación del abuso del derecho *en sentido estricto*, y no la aplicación del fraude de la Ley ni la apreciación de simulación o *dolo*. Cuestión distinta es la de determinar si, en base al motivo 1.º (infracción de Ley) puede en algún momento corresponder en suplicación el conocimiento de los otros temas. Mas ello puede resolverse mediante la aplicación de la doctrina general sobre la infracción de Ley, y no ofrece especiales problemas en cuanto al recurso de suplicación.

14. Suponemos, por tanto, que nos encontramos en presencia de una errónea aplicación del abuso del derecho en sus más estricto sentido. Veamos cuándo este error es *impugnabile* en suplicación.

Ante todo es preciso partir de unos presupuestos:

1.º *El abuso del derecho en sí mismo es una cuestión jurídica y no de hecho*. Para la Jurisprudencia antigua, la determinación de si existe un abuso del derecho sería una cuestión de hecho. Mas ello obedecería a una técnica imperfecta y a la desgraciada afirmación según la cual la sentencia supone un silogismo, una de cuyas premisas son los hechos, y la otra, el Derecho objetivo;

esto es totalmente incierto, porque la sentencia supone en realidad una cadena de silogismos en que, ciertamente, una premisa viene constituida por los hechos probados y todas las demás (no una sola, por tanto) constituyen aplicación del derecho. Fijémosnos por un momento en la negativa de prórroga del contrato por causa de necesidad. Para llegar a esta conclusión, al Juez no le basta con un silogismo. En primer lugar, es cierto, fija los hechos probados. Mas de ellos ha de inducir una consecuencia (la necesidad) que no es un simple hecho, sino un concepto jurídico, para obtener el cual el Juez ha de poner en juego normas jurídicas y máximas de experiencia. Solamente cuando tiene sentado este concepto jurídico de necesidad puede pasar a establecer la última premisa normativa: la norma según la cual la necesidad del propietario le faculta para negar la prórroga contractual, y en virtud de cuyo último razonamiento el Juez produce su fallo estimatorio. Una anticuada Jurisprudencia de casación, interpretando erróneamente el principio incuestionable de que el Tribunal del Derecho no puede entrar en la revisión de los hechos más que por el cauce del núm. 7.º del art. 1.602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hubiera afirmado que el concepto de necesidad es de puro hecho y hubiera negado su competencia para entrar en el examen de cualquier motivo basado en un error en su apreciación. Mas, por el contrario, una Jurisprudencia progresiva advertiría que esta cautela es cierta respecto a los hechos que el Juez de instancia declaró probados como base de su raciocinio, pero no en cuanto al concepto jurídico de necesidad, que ha sido extraído de aquéllos por el mismo mediante una operación de lógica jurídica. Y esta Jurisprudencia progresiva es la que permitió que la causalidad en la responsabilidad civil, concebida en un principio como cuestión de hecho, pasará a ser considerada como cuestión de derecho, y por tanto, sometida al control del Juez de casación.

Cosa semejante ocurre con el abuso del derecho. Los hechos en que se basa el Juez de instancia para obtener la conclusión de que existe abuso, en principio son inatacables en suplicación. El Tribunal de suplicación no puede entrar en los mismos, ni siquiera cuando el error de hecho sea demostrado mediante documentos auténticos que acrediten su evidencia, porque falta una norma que autorice tal posibilidad, que en sí misma es excepcional (lo que no ocurre, por ejemplo, en la casación y en la injusticia notoria). Pero sí puede el Tribunal entrar *en el examen de la aplicación del abuso del derecho* por el Tribunal de instancia, partiendo de los hechos inmutables que aquél sentó.

2.º La doctrina del abuso del derecho puede ser mal aplicada en sentidos absolutamente distintos. Es totalmente distinto que el Juez de hecho haya errado en la apreciación misma del concepto del abuso del derecho o en la aplicación del dicho concepto al caso concreto.

En efecto: el Juez puede, en primer lugar, equivocarse el propio concepto del abuso del derecho. Si, dados los hechos probados, estima que ha habido abuso del derecho cuando en realidad se trata de un supuesto de fraude de la Ley, estamos en presencia de una infracción de la material (art. 9.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos). Es decir, el recurrente puede impugnar el fallo por el primer motivo del art. 132: infracción de ley o doctrina legal.

Por otro lado, el error puede radicar en la infracción de normas no materiales, sino de derecho probatorio. Es a este caso al que se refiere el segundo motivo del mencionado art. 132. De tal manera, que para entenderlo bien y para que quede completamente claro que en ningún momento ha querido la ley otorgar a un Tribunal de suplicación facultades de revisión de los hechos probados, el precepto debería quedar redactado así: *el recurso podrá denunciar la infracción de las reglas legales para la estimación de la prueba cuando el error en aquélla haya llevado a la aplicación del abuso del derecho.*

Se trata, simplemente, del error de derecho a que se refiere el art. 1.692, 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es sabido que, junto a la norma general de la libertad judicial en la apreciación de las pruebas, la Ley establece ciertas reglas particulares para la apreciación de la confesión en juicio, de los documentos públicos o privados reconocidos, etc. En estos casos, al aplicar estos preceptos, el Juez puede cometer un error. Este error es un error de derecho, porque supone la violación de normas de derecho probatorio. Pues bien: por lo que respecta al recurso de suplicación, sólo podrá alegarse la infracción de derecho probatorio cuando el error mencionado haya sido el determinante de que el Juez de instancia haya apreciado la existencia de abuso del derecho. Este y no otro es el sentido del art. 132.

Naturalmente, ello lleva consigo muchos problemas. El más importante deriva de que para que el Tribunal de suplicación pueda controlar el error de derecho es preciso que el Juez de instancia haya consignado el valor que a las pruebas concede, lo que se dificulta con la práctica de apreciación conjunta de las pruebas que ha admitido el Tribunal Supremo en cuanto al recurso de casación.

El proyecto de la Ley pareció comprender esta dificultad cuando (desde luego, insuficientemente) disponía en la base XII, párrafo 6 bis, que en las sentencias se consignase un resumen de los hechos probados. Esta norma ha desaparecido inexplicablemente, cuando en verdad debiera haber sido robustecida; y el segundo motivo de suplicación corre el riesgo de quedar completamente inútil. La única salvación puede radicar en la especialidad del procedimiento. En el recurso de casación, como el Tribunal Supremo (a menos que para mejor proveer pida antecedentes

o los autos completos) no tiene a la vista más que la sentencia impugnada y el apuntamiento, la falta de una declaración sobre los hechos probados y la apreciación de las pruebas es trascendental. En cambio, en el recurso de suplicación, el Tribunal puede obtener el alcance concreto dado a cada medio de prueba, ya que según el artículo 113-4.º recibe la totalidad de los autos y puede someterlos a examen.

15. Otro problema. El artículo 132 se refiere al caso de errónea aplicación del abuso del derecho. ¿Comprende también el supuesto de inaplicación cuando, desde luego, esta inaplicación proceda de error de derecho en la apreciación de las pruebas? Entiendo que sí. En primer lugar, ya he puesto de relieve que, en realidad, lo combatido en este segundo motivo es una infracción de normas de derecho probatorio; mas estimo indiferente que este error de derecho haya llevado al juez de instancia a estimar la existencia de abuso de derecho o a declarar su inexistencia. Por otra parte, la obligación impuesta por el artículo 9 de desestimar las pretensiones abusivas, va impuesta a todos los jueces y tribunales sin distinción de jerarquía o de procedimiento. Por lo cual el Tribunal de suplicación, como los jueces de instancia, viene constreñido a estudiar su concurrencia en el caso concreto cuando el juez le ha denegado.

CONCLUSIONES

1.ª El recurso de suplicación es un recurso de Derecho, mediante el cual la Audiencia Territorial vigila la aplicación del derecho objetivo por los jueces de instancia. Se excluye toda posibilidad de revisar los hechos.

2.ª El recurso de suplicación puede basarse en dos motivos: infracción de Ley o doctrina legal y error en la valoración de las pruebas con infracción de normas de derecho probatorio, cuando este error haya sido determinante de la aplicación o inaplicación del abuso del derecho. Ambos motivos están estrechamente emparentados, diferenciándose sólo en que el primero denuncia infracciones de derecho material y el segundo de derecho probatorio.

3.ª El primer motivo sólo se refiere a la infracción de Ley en sentido estricto. Quedan excluidos de su ámbito, tanto los vicios de forma como los defectos de actividad (incongruencia, exceso de poder, etc.).

4.ª En dicho motivo es necesario que del contexto del alegato resulte claro que el recurrente denuncia la infracción por uno de estos tres conceptos: violación, interpretación errónea o

aplicación indebida de un determinado precepto legal. En cambio, es indiferente que la norma que se reputa infringida corresponda a la legislación especial de arrendamientos urbanos o al Código civil, siempre que si corresponde a este último actúe como complementaria a través del artículo 16 del mismo.

5.* El segundo motivo comprende la infracción de normas de derecho probatorio para el único caso en que esta infracción haya determinado la aplicación o inaplicación del abuso del derecho.

6.* Ello no impide a que el abuso del derecho pueda ser atacado como infracción de ley material (primer motivo) cuando a su apreciación se haya llegado, no violando normas de derecho probatorio, sino las propias normas sustantivas que configuran el abuso del derecho.

