

# El abuso del derecho en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos

RAFAEL RUIZ GALLARDON  
Notario

SUMARIO: I. Concepto y naturaleza del abuso de derecho.—II La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944.—III. El abuso del derecho en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

## I.—CONCEPTO Y NATURALEZA DEL ABUSO DEL DERECHO

Previamente a un estudio concreto de la materia en el área de los Arrendamientos Urbanos es preciso considerar, una vez más, el concepto y naturaleza del abuso del derecho.

La doctrina no se mantiene unitaria. Un intento de exposición detallada de las teorías resulta poco menos que imposible, pues casi todo el mundo de los juristas ha tratado de aportar su grano de arena, como también yo procuro ahora, hasta crear una nueva Torre de Babel. Por este motivo, es preferible sacrificar la erudición a la sistemática.

El abuso del derecho parte de la siguiente base: Una persona ejerce un derecho subjetivo y causa un daño a tercero que carece de protección legal específica. Ante este fenómeno cabe preguntarse si tal daño puede tener la consideración de injusto, y si, admitida su injusticia, cabe reprimirlo. De la respuesta que se dé a ambas preguntas depende la viabilidad de la teoría.

### 1. *Posiciones negativas.*

A. El daño a tercero que se ocasione por la actuación de un derecho subjetivo no puede ser injusto: El viejo aforismo "qui iure suo utitur neminem laedit" ha enraizado tan profundamente en la conciencia de los juristas, que un gran sector doctrinal mira con desagrado una teoría que le niega valor de principio absoluto. Argumentos y habilidad para exponerlos no faltan:

a) O bien se supone una violación del derecho objetivo, por parte del que abusa del derecho, y en tal caso no puede existir a su favor el derecho subjetivo, o lo que existe es un acto conforme al derecho por su objeto y por su fin, y entonces lo que no existe es abuso.

b) Aceptar la teoría del abuso del derecho, equivale a admitir que el mismo acto es lícito o ilícito según la voluntad del que lo ejecuta.

B. El daño de un tercero puede ser injusto, pero no cabe su represión:

a) Si bien es lógico que mediante disposiciones particulares se trate de evitar el abuso de los derechos sancionados por otras normas, admitir la teoría del abuso trae como consecuencia el que un principio general hace caducar en casos determinados y concretos el derecho positivo, el permitir que una razón moral tenga fuerza para que se desconozca un derecho fundado en norma jurídica. La moral y la equidad juegan como principios inspiradores del derecho positivo, pero una vez creado éste no tienen nada que hacer, porque en otro caso se quitaría al derecho positivo la seguridad y certeza que le son esenciales.

b) "Se suele hablar del abuso del derecho en varios sentidos. Algunos conciben el abuso del derecho como el ejercicio de un derecho de forma anormal en cuanto a su intensidad..."

Otros califican como abusivo el ejercicio del derecho que, revistiendo formas desacostumbradas y particularmente incómodas para los terceros, comprometa el normal goce de los derechos por dichos terceros, creando una desproporción objetiva entre la utilidad del ejercicio del derecho por parte de su titular y las consecuencias con que los terceros cargan.

Otros, finalmente, atribuyen a la expresión abuso del derecho el sentido técnico más restringido de acto de emulación, que consistiría en el ejercicio de un derecho sin utilidad propia y sólo para perjudicar a los demás". Con estas palabras plantea Mario Rotondi en sus *Instituciones de Derecho Privado* (prólogo, traducción y concordancias al derecho español por Francisco F. Villavicencio. Editorial Labor, S. A., 1953. págs. 97 y ss.). El tema del abuso del derecho, para continuar rechazando las dos primeras concepciones en base del argumento de que un acto no puede ser al mismo tiempo conforme y contrario al derecho. Respecto a la tercera posibilidad afirma que si bien es admisible desde un punto de vista metajurídico, carece de relevancia en el campo del derecho positivo, y concibe su naturaleza "como condena moral, por parte de la conciencia jurídica colectiva, de un determinado acto, aunque para el ordenamiento positivo vigente sea lícito y consista por ello en el ejercicio de un derecho"... "El concepto de abuso del derecho al que hemos negado encaje en el sistema normativo del derecho positivo, revela un importantísimo problema social y como categoría metajurídica se presenta como una bandera de vanguardia para las transformaciones del derecho constituido y como un elemento dinámico que asegura el progresivo desenvolvimiento del derecho".

## 2. Estructuración sistemática del abuso del derecho.

No creo que el criticar sea propio de un trabajo de esta índole, tanto más cuanto que en los precedentes párrafos me he limitado a dar una versión parcial de algunas de las razones que se han opuesto a la teoría del abuso del derecho, para cumplir un deber informativo. Por ello no sería lógico el volcar una serie de razonamientos sobre la veracidad de teorías fragmentariamente expuestas.

Un estudio del tema debe comenzar señalando lo que en la práctica jurídica se llama abuso del derecho, y luego discutir sobre su viabilidad.

Ante el ejercicio de un derecho calificado de abusivo nos encontramos con los siguientes elementos que conviene examinar por separado: La norma creadora del derecho ejercitado; el acto a través del cual se ejercita ésta; el injusto resultado que produce el ejercicio.

a) La norma: El derecho objetivo es el instrumento para alcanzar el Ideal de Justicia mediante la adecuación de la realidad social a sus preceptos. Identificar Justicia y Norma es no distinguir entre fin y medio. Se dice que la Norma es no justa, lo que no puede afirmarse es que la Justicia es la Norma. Vaya esta afirmación por delante porque creo que es la base de todo cuanto vamos a exponer.

Sin referirnos al examen de las cuestiones sobre la Ley Eterna, Ley Natural y Derecho Positivo, y concretándonos a este último, es evidente que, en su relación con la Justicia, cabe distinguir tres clases de preceptos.

1. Leyes absolutamente justas porque lo que crean está en total armonía con la Justicia: Aquí, en relación con el tema que nos ocupa, adquiere todo su valor el aforismo "qui iure suo utitur neminem laedit", puesto que el "suum cuiquet tribuere" se encuentra respetado. Hablar de abuso del derecho sí sería una contradicción (si existe abuso no hay derecho). Por desgracia, tan perfectas disposiciones son poco frecuentes, casi podría decirse que, en el derecho positivo, obra humana y, por tanto, defectuosa, no existen.

2. Leyes injustas: Mal se aviene con ellas un abuso del derecho, a lo más existiría "un abuso del abuso", y el problema de la salvaguardia de la justicia distributiva excede de un planteamiento técnico-jurídico para alzarse a la categoría de político-jurídico.

3. Leyes justas en principio, pero cuya imperfecta concreción hace que el derecho subjetivo que crean no esté totalmente delimitado: Es en esta clase de normas, las más frecuentes, donde se presenta el abuso del derecho, puesto que en el ejercicio de las facultades legales cabe que, con apariencia de licitud, se realicen actos que concluyan en un resultado injusto.

Con estas afirmaciones podemos entrar en lo que yo creo la medula del problema. En el fondo de la teoría del abuso del derecho no se debate una simple cuestión de términos, que, sin embargo, desorienta, aunque sólo superficialmente, por el atractivo de un juego de

lógica en las palabras, sino un tema político: el Poder Legislativo, creador de las leyes, lucha contra el Juez que parece que no quiere aplicarlas. El planteamiento realizado en las líneas anteriores hace mantenerse a uno y a otro en su respectivo cauce. La función judicial que declara el abuso del derecho no sitúa Tribunal sobre Legislador, porque la actividad de aquél se coordina con la de éste, traduciéndose en una manifestación de la específica competencia de quien juzga: interpretar correctamente las leyes.

b) El acto: Por todo lo que antecede resulta claro que el acto mediante el que se ejercita abusivamente un derecho sólo tiene una "apariciencia" de legalidad, lo que no basta para mantenerlo en pie y ampararlo. Es necesario alterar el antiguo refrán y afirmar que "quien hace la ley, no hace la trampa", porque es absurdo. La Justicia excluye la picardía.

c) El resultado: Si algún punto es delicado dentro de la teoría del abuso del derecho, es éste precisamente.

El resultado revela el abuso. Si aquél es justo, mal puede hablarse de éste.

En un intento de exposición sistemática cabe proceder de la siguiente manera:

1. La injusticia del resultado se traduce en una infracción del "suum cuique tribuere", es decir, consiste en un daño a tercero.

2. El daño: puede ocurrir:

Que esté justificado; sobra toda discusión, es más, con él se restablece la Justicia Distributiva perturbada por una realidad anterior.

Que no esté justificado: en este supuesto volvemos a distinguir.

El tercero dañado se encuentra eficaz y expresamente protegido por una norma: para reparar no se necesita el recurso al abuso del derecho.

El tercero carece de protección legal expresa, pero la merece, debiendo estimarse, como verdadera injusticia, el perjuicio de su interés: abuso del derecho.

Coordinar esta última idea con todo lo que se ha dicho anteriormente carece de interés. No ocurre así con la fijación de los criterios para averiguar cuándo el tercero merece que se le proteja, o, lo que es igual, cuándo existe la injusticia que determina el abuso. A este respecto podemos diferenciar dos grupos de teorías:

1. Subjetivas: El ofensor ha obrado con intención de dañar. Con ello viene al plano de discusión la intensidad de esa intención, es decir, si basta que el autor del acto se haya representado la posibilidad del perjuicio, o es necesario que haya deseado el daño, o si incluso se requiere que la intención de dañar haya sido el único fin de quien abusó del derecho.

2. Objetivas: Dentro de ellas podemos distinguir:

No debe existir en el ejercicio del derecho "un motivo legítimo".

El abuso radica en contravenir el fin económico y social del derecho.

Las teorías enunciadas, por un lado, no se corresponden exacta-

mente con la naturaleza interpretativa que hemos atribuido a la cuestión del abuso del derecho, y, por otro, no reportan gran ventaja en la práctica sobre otro criterio más de acuerdo con dicha naturaleza: Encontrar el verdadero espíritu y finalidad de la norma creadora del derecho ejercitado, lo cual no implica olvido de que las leyes no son simples instrumentos de venganza personal, sino de Justicia, y que la dimensión social del Derecho es lo que determina, hoy con más evidencia que nunca, su existencia y validez.

Concluyendo, podemos definir —aunque esta tarea es siempre ingrata— el abuso del derecho como: “el daño injusto producido a un tercero que carece de protección legal expresa, mediante el ejercicio de un derecho subjetivo a través de un acto solo aparentemente legal, basado en la ambigüedad de la Ley que lo creó, pero contrario a su verdadero espíritu y significado”.

## II.—LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE FEBRERO DE 1944.

1. *Supuesto de hecho.*—Una persona jurídica expresamente autorizada para la extracción de las arenas de determinadas playas y cordón litoral, en virtud de una disposición legislativa, lo hizo con tal intensidad que disminuyeron las defensas naturales de una fábrica perteneciente a otra entidad, la cual reclamó que se le indemnizasen los daños que, pese a su diligencia, no pudo evitar, y fueron producidos por la violenta acción de las aguas, alegando abuso en el ejercicio que de su derecho hizo la primera entidad.

2. *Magistrado ponente.*—Don José Castán Tobeñas.

3. *Doctrina del Tribunal Supremo.*—1) Para que pueda imponerse la responsabilidad extracontractual prevista por el artículo 1.902 del Código civil, es necesario, concretamente, la concurrencia de los siguientes requisitos: a) la realidad de los daños y perjuicios sufridos; b) la existencia de los actos culposos o negligentes; c) la inmediata relación de causalidad entre la falta y el daño.

2) El clásico axioma “qui suo iure utitur neminem ledit” proclamado en el Digesto, y que plasmó, dentro de nuestro Derecho histórico, en la regla “non faze tuerto a otro, quien usa de su derecho” (Partida VII, Título 34, regla 14), quiere decir que el ejercicio del derecho es lícito aun cuando merced a él se lesionan simples intereses de terceras personas, por lo que, en tesis general, no hay obligación de indemnizar los daños causados con ocasión de tal ejercicio, pero sin que deba darse a esta máxima un alcance demasiado literal y absoluto, que la pondría en pugna con las exigencias éticas del Derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extrañas al propio Derecho de Roma, en el cual los rigores del individualismo jurídico estuvieron templados por multitud de normas concretas que limitaban el absolutismo de los derechos subjetivos.

3) La doctrina moderna se muestra en trance de revisar —y en cuanto sea necesario rectificar— los conceptos jurídicos impulsados por las nuevas necesidades de la vida práctica, y por una sana tendencia.

llamada del abuso del Derecho, sancionada ya en los más recientes ordenamientos legislativos, que considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando sea abusivo.

4) Las discrepancias que en la doctrina existen en orden a importantes aspectos del régimen del abuso del derecho no pueden borrar la conformidad sustancial del pensamiento jurídico moderno en torno a la idea de que los derechos subjetivos —aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados— tienen otros de orden moral, teológico y social, y que incurre en responsabilidad el que —no obstante obrar al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho— traspasó en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad.

5) La doctrina científica patria ha recogido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándolo integrado por estos elementos esenciales: *a)* uso de un derecho, objetivo y externamente legal; *b)* daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y *c)* inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

6) Lejos de existir en nuestro sistema jurídico precepto alguno que impida la aceptación del principio, prohibitivo del abuso del derecho, se registran o través de algunas reglamentaciones muy modernas —e incluso también a través del articulado del Código civil— numerosas normas e instituciones concretas que responden a la idea de que la facultad de ejercitar los derechos no es limitada, o que, con análogo alcance, recogen el principio de la buena fe, como criterio general que ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas.

7) El artículo 1.902 del Código civil —al establecer el fundamentalísimo principio de que quien “por acción y omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la ley o extraña a la esfera del Derecho— permite admitir, con una interpretación amplia, que pueda alcanzarse esta responsabilidad a los actos u omisiones realizadas en el ejercicio abusivo de los derechos, sin que existan, por otra parte, razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social actual, incluyendo en el ámbito del abuso del derecho todos los móviles ilegítimos de cualquier clase que puedan determinar la conducta del titular (bien intención de dañar o bien simples faltas traducidas en una utilización anormal del derecho de que se trate); siendo acertado el criterio de la sentencia de instancia que considera incurso en el artículo 1.902 del Código civil al comportamiento de una entidad, oficialmente autorizada para realizar ciertas obras de extracción de arenas, que lo llevó a

cabo en gran volumen por procedimientos mecánicos que produjeron la disminución de playa frontera a una central eléctrica y a la destrucción de una plantación de cañas que servía de defensa contra las aguas, y, como consecuencia, determinados daños que sobrevinieron.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo —aparte de haber hecho en muchas ocasiones virtual aplicación de los principios en que descansa la teoría del abuso del derecho— la ha recogido recientemente de manera formal, como aclaración necesaria al antiguo principio de que quien usa de su derecho no daña a nadie, al consignar en sentencia de 13 de junio de 1942 la salvedad de que ese principio jurídico no tiene un valor absoluto y ha de ser atemperado por la doctrina que admite la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste se actúe en forma abusiva.

9) El error de derecho se ha de fundar —según reiterada jurisprudencia— en la violación de la Sala sentenciadora de algún precepto legal que obligue a dar determinado valor a alguna de las pruebas practicadas en el juicio.

10) Denunciada en el recurso al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal— la infracción del principio jurídico según el cual “quien usa de su derecho no causa daño ni perjuicio a otro”, y, en su consecuencia, la aplicación indebida del artículo 1.902, en relación con el 1.089, y violación del 1.105, todos del Código civil, no podrá prosperar el referido motivo en el caso de que las pretendidas infracciones descansen sobre los supuestos de hecho de no haber existido abuso en el ejercicio del derecho y ser atribuibles a caso fortuito los daños sufridos por el demandante (supuestos no reconocidos por la Sala sentenciadora en el caso de autos). (Jurisprudencia civil, “Colección completa de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo y por la Dirección General de los Registros y del Notariado”. Arreglada y anotada por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Nueva serie. Tomo V, Enero-febrero 1944. Segunda edición. Instituto Editorial Reus. Págs. 344 a, 347.)

4. *Crítica.*—La perfección de esta sentencia adolece de una cierta timidez al declarar la verdadera naturaleza del problema del abuso del derecho —interpretación de las normas—, si bien late en su fondo (“... y que incurre en responsabilidad el que —no obstante obrar al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho— traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y buena fe, con daño para tercero o para la sociedad”, porque la equidad y la buena fe son módulos de interpretación de las normas, dejando aparte otros significados que cabe atribuirles, pero a los que no se refiere la sentencia al emplear dichos términos). Por ello, elude el problema de la fundamentación del juzgador al estimar el carácter abusivo del ejercicio de un derecho.

Por lo demás, esta sentencia ha sido tan comentada que omitimos aquí cualquier otra observación.

### III.—EL ABUSO DEL DERECHO EN LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

En dos ocasiones menciona la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos el abuso del derecho: Al formularlo de modo general en el artículo 9.º y con referencia al llamado recurso de suplicación en el artículo 132, párrafo primero. Creo que un estudio más completo exige el examen no sólo de las menciones legales, sino también el de la repercusión procesal del abuso del derecho en la vía de los recursos ante el Tribunal Supremo.

#### 1. El artículo 9.º

A. Formulación: “los Jueces y Tribunales desestimarán las pretensiones que ante ellos se formulen por demandante o demandado con manifiesto abuso de derecho”.

#### B. Examen:

a) Antecedentes legislativos: no es nueva en nuestra legislación positiva de arrendamientos la norma que consagra el abuso del derecho. El R. D. de 13 de diciembre de 1923, en su artículo 5.º, prescribía que las autoridades y Tribunales estaban obligados a rechazar las reclamaciones de inquilinos y arrendadores que implicasen un manifiesto abuso de derecho. Las disposiciones que con posterioridad se dictaron mantuvieron este principio, el cual fué suprimido por el artículo 6.º del R. D. de 26 de diciembre de 1930, para restablecerse en el artículo 18 del R. D. de 29 de diciembre de 1931.

La Ley de 1946 no aludió al problema, y aunque ello podía estimarse como una tácita derogación, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1953, dictada durante su vigencia, admitió, en principio, la viabilidad del abuso del derecho en materia de arrendamientos urbanos.

Reincorporado expresamente por la Ley de Bases de 1955, el abuso del derecho es recogido en los términos antes expresados por el texto articulado de 13 de abril de 1956 (*B. O. del E.* de 21 de abril de 1956).

b) El “manifiesto” abuso de derecho: el empleo de esta palabra puede sugerir dos cosas totalmente distintas:

1. Que el abuso del derecho debe encontrarse exteriorizado, de forma que, si reside en la oculta intención de una de las partes, el Juez debe prescindir del mismo, y actuar como si no existiera (el simple “*animus nocendi*” carece de relevancia jurídica), por lo que únicamente cabe aducirlo cuando se manifieste a través de la oposición entre el ejercicio y la finalidad económica y social del derecho ejercitado.

2. La palabra “manifiesto” puede indicar también simplemente que, como consecuencia de lo delicado del tema, el juzgador debe proceder en su apreciación con extraordinaria cautela. Creo que éste es el verdadero significado del término legal.



2. *El artículo 132, párrafo primero.*

A. Formulación: "Contra las sentencias dictadas en apelación por el Juez de Primera Instancia, conforme al artículo 130, se dará recurso denominado "de suplicación" ante la Audiencia Territorial respectiva, que habrá de fundarse en infracciones de la ley, de doctrina legal o, en su caso, en la errónea aplicación del abuso de derecho; y sólo en este último supuesto podrá denunciar el recurso la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación".

B. Examen: la equivocada valoración de la prueba, según las reglas legales para su estimación, es indudablemente una infracción de ley, de las normas relativas al valor de las pruebas; pero, aunque pueda resultar extraño, es evidente que el texto legal está bien claro y conduce a la siguiente consecuencia: el infringir las normas de estimación probatoria sólo es alegable en el recurso de suplicación—y creemos que en consecuencia en el de casación contra las sentencias en él dictadas regulado en el artículo 134—cuando se fundamente en abuso del derecho, pero no cabe que de modo general se alegue como infracción de ley.

3. *El recurso de injusticia notoria y el abuso de derecho.*

A. La limitación de que hablamos en el caso anterior creo que no es aplicable a este recurso, donde la infracción de las normas legales sobre estimación de las pruebas cabe al amparo del artículo 136, causa cuarta, "manifiesto error en la apreciación de la prueba cuando se acredite por la documental o pericial que obre en los autos".

B. Aunque no se cita el abuso del derecho como motivo en el artículo 136, también puede servir de fundamento al mismo, siendo necesario distinguir:

a) Si la sentencia interpretó desacertadamente las normas aplicadas—no olvidemos que la naturaleza del abuso del derecho es de interpretación de la ley—y por ello concluyó indebidamente sobre la existencia o inexistencia del abuso infringió las normas y es alegable al amparo de la causa tercera del artículo 136, "injusticia notoria por infracción de precepto y de doctrina legal".

b) Si la sentencia lo que hizo fué apreciar la existencia o inexistencia del abuso del derecho en base de los hechos que se declaran probados, bien por infracción de las normas legales sobre apreciación de las pruebas—error de derecho—, bien por haberse cometido simple error de hecho en materia probatoria, cabe, en ambos casos, recurso de injusticia notoria al amparo de la ya citada causa cuarta del artículo 136, y sin que quepa admitir que es posible para sólo uno de los errores mencionados, puesto que ambos cabe integrarlos en la expresión legal y "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

