

# EL ACCESO A LA CASACION EN LOS JUICIOS ARRENDATICIOS URBANOS (Comentario a los Autos del TS de 4 de julio de 1995)

ANGEL BONET NAVARRO  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Zaragoza

**SUMARIO:** I. DE LA INTERPRETACION INTEGRADORA DE LA NORMA, DE SU AGESTION Y DE SUS EFECTOS. II. JUICIOS ARRENDATICIOS URBANOS, JUICIOS ARRENDATICIOS Y JUICIO NO ARRENDATICO AL SERVICIO DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS. III. UNA CASACION RESTRINGIDA. IV. LAS RESTRICCIONES NO PREVISTAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. V. EL REQUISITO DE LA CUANTIA: RENTA, RENTA CONTRACTUAL Y CANTIDADES ASUMIDAS POR EL ARRENDATARIO. VI. DE NUEVO SOBRE LA DISCONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LAS INSTANCIAS.

## I. DE LA INTERPRETACION INTEGRADORA DE LA NORMA, DE SU AGESTION Y DE SUS EFECTOS

Las deficiencias estructurales y la falta de claridad literal en la regulación de la materia arrendaticia por la Ley 29/94 —además de la novedad y cambios que introduce en este ámbito— forzosamente han de generar múltiples pleitos, en búsqueda de una decisión judicial que ponga término a las controversias alentadas por la cada vez más acusada falta de esmero del legislador (1). La interpretación de las normas de derecho

---

(1) Con otra justificación la Exposición de Motivos de la Ley de Arrendamientos Urbanos contempla la necesidad de elaborar una doctrina jurisprudencial con el objeto

material —está por ver cómo se articula realmente su unidad, pese a la ofrecida apertura casacional (2)— ha sido precedida por la interpretación de las normas jurídicas insertas en esa ley, que están encaminadas a ordenar los procesos arrendaticios. La Sala Primera del TS ha dictado dos Autos, con fecha 4 de julio de 1995, que repiten sustancialmente una doctrina —*criterio* se denomina, *sub modo* de “principios básicos”, en los correspondientes Fundamentos Jurídicos primeros de esos autos (3)— elaborada, no con ocasión de resolver contienda alguna, sino con motivo de

---

de evitar el crecimiento del número de pleitos, pues ése es el sentido que advierte en la expresión “dada su importancia y la trascendencia de los cambios normativos que esta norma introduce” (apdo. 5).

(2) De manera más extensa *Vid. mi Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, (coordinado por R. Bercovitz), Pamplona, 1995, p. 945.

(3) AATS 4 de julio de 1995 (Ponente de uno de ellos es el magistrado señor Gullón Ballesteros y del otro el magistrado señor Malpica González-Elipe). “1. Es criterio de esta Sala, adoptado por mayoría de sus magistrados reunidos en Junta General de 15 de junio de 1995, que de la interpretación del n.º 3 del art. 1687 de la LEC tras su modificación por la Disposición Adicional Quinta de la LAU 29/94, en relación con los arts. 38 a 40 de esta misma ley y con su Disposición Transitoria Sexta, resultan los siguientes principios básicos: *primero*, en aquel ordinal del art. 1687 cabe distinguir tres clases de procesos diferentes con acceso a la casación, a saber, *juicios de desahucio que no tengan regulación especial* (por ejemplo, desahucio de industria), *procesos sobre arrendamientos urbanos seguidos por los trámites del juicio de cognición* y, finalmente, *juicios de retracto*; *segundo*, los juicios de desahucio carentes de regulación especial sólo accederán a la casación si no son por falta de pago de la renta y, además, su cuantía excede de 6.000.000 de pesetas; *tercero*, para que los juicios sobre arrendamientos urbanos tengan acceso a la casación es precisa la *conjunción de tres requisitos*, consistentes en que el proceso se haya seguido por los trámites del juicio de cognición, que las sentencias de ambas instancias no sean conformes y que su cuantía, a medir según la regla 10 del art. 489 de la LEC por el importe de una anualidad de renta cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato, exceda de 1.500.000 pesetas si se trata de arrendamiento de vivienda o de 6.000.000 de pesetas si se trata de arrendamiento para uso distinto del de vivienda; *cuarto*, por consiguiente carecerán de acceso a la casación los procesos sobre arrendamientos urbanos contemplados tanto en el apartado 3 del art. 39 de la LAU 29/94 (desahucio por precario, por extinción del plazo del arriendo y por falta de pago) como en su apartado 4 (procedimiento verbal para determinación de rentas o importes a cargo del arrendatario), ya que no se siguen por los trámites del juicio de cognición; *quinto*, para que los juicios de retracto accedan a la casación será preciso que su cuantía exceda de 6.000.000 de pesetas, ya se trate de vivienda, ya de finca para otro uso (dejando a salvo las especialidades como la del art. 132 de la LAR), pues la cuantía de 1.500.000 pesetas hay que entenderla referida únicamente a los procesos sobre arrendamientos urbanos en sentido estricto, o sea, a la segunda clase de los contemplados en el art. 1687.3; *sexto*, la cuantía de los juicios de retracto se determinará por el precio real de la transmisión onerosa precedente, según criterio jurisprudencial plenamente consolidado desde 1993 (SSTS 4-6-93, 23-7-94 y 11-4-95); *séptimo*, en cuanto al régimen transitorio, los requisitos de disconformidad entre las sentencias de ambas instancias y cuantía superior a 6.000.000 de pesetas se exigirán en todos los procesos sobre arrendamientos urbanos de local de negocio iniciados antes del 1 de enero de 1995 siempre que la sentencia

una reunión habida en Junta General de la Sala el día 1 de junio de 1995 para interpretar —*rectius et palam* complementar normativamente— el art. 1687.3 de la LEC tras su modificación por la Disposición Adicional Quinta de la LAU de 24 de noviembre de 1994, en relación con los arts. 38 a 40 y con la Disposición Transitoria Sexta de esta ley.

A la novedad de la futura llegada al TS de los pleitos arrendaticios suscitados por la aplicación del nuevo texto legislativo, hay que añadir la concurrencia —también futura— de los pleitos seguidos por derechos —sobre viviendas y locales de negocio— amparados en la LAU de 1964 todavía vigente (4) y, por virtud de la norma contenida en la Disposición transitoria

---

recurrida se haya dictado después (apdo. 2 de la Disposición transitoria 6.<sup>a</sup> en relación con la Disposición final 2.<sup>a</sup> de la LAU 29/94), mientras que los litigios sobre vivienda sólo podrán acceder a la casación si se han iniciado después de esa misma fecha (apdo. 1 de la misma Disposición transitoria en relación con el art. 135 de la LAU-T.R. 1964); y octavo, esta última limitación se dará también respecto de los juicios de retracto sobre vivienda fundados en la LAU-T.R. 1964, cuyo acceso a la casación sólo podrá plantearse si se ha iniciado después de la repetida fecha (apdo. 1 de la Disposición transitoria 6.<sup>a</sup> de la LAU 29/94 en relación con el art. 135 de la LAU-T.R. 1964, con la doctrina sentada en SSTs 17-5-77, 3-7-93, 8-10-93, 20-12-93 y 9-3-5 y con la STC 13/93)."

"2. De cuanto antecede resulta que la presente queja no puede prosperar, porque la sentencia que se pretende recurrir en casación en la segunda instancia de un litigio sobre retracto arrendaticio urbano de vivienda, con base en la LAU-T.R. 1964, iniciado antes del 1 de enero del corriente año, si bien conviene advertir que, de haberse iniciado después, tampoco habría sido susceptible de tal recurso extraordinario por cuanto el precio de la transmisión antecedente fue de 3.300.000 pesetas."

El auto cuyo ponente es el magistrado señor Malpica González-Elipe, adiciona algunos otros razonamientos a este que también hace suyo en el FJ 2: "De cuanto antecede se desprende que el auto de impugnación, al denegar la preparación del recurso de casación con base en el apdo. 2 de la Disposición transitoria Sexta de la LAU 29/94 por haberse dictado la sentencia supuestamente recurrible después de su entrada en vigor y no exceder la renta anual de 6.000.000 de pesetas, siendo además totalmente conformes las sentencias de ambas instancias, siguió un criterio interpretativo con el que esta Sala coincide plenamente y que no puede ser tachado de contrario al art. 24 de la Constitución, como se alega en la queja, porque ya tiene declarado el Tribunal Constitucional, de un lado, que la delimitación de los casos en que cabe recurso de casación pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 230/93) y, de otro, que la interpretación por esta Sala de la Disposición Transitoria Segunda apdo. 2 de la Ley 10/92, a cuyo tenor el límite de 6.000.000 de pesetas y la supresión del motivo del antiguo ordinal 4.<sup>o</sup> del art. 1692 de la LEC eran aplicables a los recursos preparados antes de su entrada en vigor siempre que se hubieran interpuesto después, interpretación indudablemente restrictiva del acceso a la casación, no vulnera la Constitución (STC 374/93 y otras dieciséis posteriores), siendo conveniente destacar, por último, que el apdo. 1 de esta misma Disposición Transitoria Segunda cuyo sentido es prácticamente idéntico al apdo. 2 de la Disposición Transitoria Sexta de la LAU 29/94, no ha planteado conflicto alguno en su aplicación ni duda de inconstitucionalidad a lo largo de más de tres años de aplicación a litigios iniciados antes del 6 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigor de la Ley 10/92".

(4) En régimen de derecho intertemporal por virtud de las Disposiciones transitorias 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre.

Sexta, la arribada ya presente de aquellos pleitos iniciados antes de entrar en vigor las nuevas normas procesales contenidas en esta LAU de 1994.

Podría dar la impresión de que estos Autos, tomando ocasión de dos recursos de súplica contra resoluciones dictadas por dos Audiencias provinciales que no tuvieron por preparados sendos recursos de casación, han establecido unos criterios interpretativos de la “llegada y recepción” de los recursos de casación arrendaticios urbanos. Sin embargo, la lectura del sustancialmente repetido texto argumentativo de la desestimación de los recursos de súplica, en ambos autos, pone de relieve que el TS va más allá de esta interpretación de la norma ordinatoria de los recursos futuros. Hace afirmaciones que deben tomarse en consideración porque insertan contenidos no expresamente mencionados en el nuevo texto legal. Se proyectan más allá de la conveniencia natural de integración de la norma.

El TS lleva a cabo una interpretación general del párrafo 3.º del art. 1687 en el que se hace referencia no sólo a los juicios arrendaticios urbanos, sino a los rústicos, a los arrendamientos no sometidos a estas normas materiales especiales, al juicio de retracto aplicable, según los *principios básicos* a los retractos arrendaticios urbanos (art. 25 LAU 1994) y rústicos (art. 129 LAR) y a los demás retractos legales. El fin avisado de esta interpretación es aclarar los supuestos en que los asuntos arrendaticios pueden llegar a la casación; el resultado es constituir los óbices necesarios para que no pueda cumplirse el propósito anunciado en la Exposición de Motivos, de unificar la doctrina.

Importa mucho no perder la clave que permite ver el panorama de la realidad del recurso de casación en la actualidad. Por esta razón, primeramente, debemos separar lo que la Disposición Adicional Quinta establece sobre la casación; seguidamente, hemos de ver el acomodo que este nuevo texto del párrafo 3.º del art. 1687 puede hallar en el resto del artículo y en la regulación general de la casación. Otro asunto de interés lo integra la interpretación que el TS hace de los requisitos de procedibilidad del recurso de casación. Accidentalmente —aunque sin carácter de exhaustividad— los autos se ocupan en establecer las vías de acceso —procesos arrendaticios admitidos— y las prohibiciones —procesos arrendaticios excluidos— hacia la casación.

## II. JUICIOS ARRENDATICIOS URBANOS, JUICIOS ARRENDATICIOS Y JUICIO NO ARRENDATICIO AL SERVICIO DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

Reviste cierta importancia examinar los asuntos antes enunciados comenzando por el último, ya que lo podremos constituir en punto de referencia para los demás temas.

Con ocasión de comentar la nueva LAU 1994 (5) expuse la situación de los nuevos procesos arrendaticios, según se desprende y se puede concluir de la lectura de los arts. 38 a 40. Pero cuando no debemos ceñir el comentario a ese texto, podemos ponderar cuál era el conjunto litigioso —variedades procedimentales— que el abogado y el juez hallaron el “día después” de entrar en vigor la LAU de 1994.

Estos son los juicios viejos, en trámite en aquella fecha, y los juicios nuevos que vendrían a acoger el ejercicio de todas las acciones arrendaticias urbanas, a partir de ese momento.

a) El juicio de cognición para conocer de todas las acciones ejercitadas sobre contratos regulados en la LAU, a excepción de los supuestos contemplados en los párrafos 3 y 4 del art. 39 (art. 39.2). También sirve éste para ejercitar acumuladamente las acciones de resolución del contrato por falta de pago y la de reclamación de cantidades adeudadas (art. 40.2).

b) El juicio especial tramitado por el procedimiento verbal para conocer del ejercicio exclusivo de acciones encaminadas a obtener una declaración que determine las rentas o importes que, de conformidad con la LAU, corresponda pagar al arrendatario.

c) El juicio de desahucio para las demandas que se interpongan por precario, por extinción del plazo del arriendo, o por resolución del mismo por falta de pago de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2 del artículo 27 de la LAU de 1994.

d) El juicio de desahucio tramitado conforme a lo dispuesto en los arts. 1571 a 1582 teniendo en cuenta lo establecido en el art. 147 de la LAU de 1964 (art. 124 LAU 1964).

e) El juicio de cognición sobre contrato de arrendamiento urbano suscitado al amparo de la LAU de 1964 (art. 120), tanto en el caso de viviendas como de local de negocio.

f) El juicio de retracto de la LEC al que se remite el art. 126 de la LAU de 1964.

g) Puede ser que aún quedara pendiente de terminación algún proceso tramitado por el procedimiento de los incidentes, anterior a la reforma de 1992.

Los autos del TS enuncian el catálogo de los nuevos juicios arrendaticios que se ofrecen según el texto de la nueva LAU de 1994 y el párrafo 3.º del art. 1687 de la LEC.

A) Señalan, en primer lugar, el juicio de desahucio que no tiene regulación especial, indicando, con designio excluyente de los arrendamientos urbanos, como ejemplo el supuesto del desahucio de un arrendamiento de industria. En este punto el TS utiliza un lenguaje y conceptos que se

---

(5) Cf. *Comentarios*, cit., pp. 810-811.

corresponden con las exigencias del sistema procedimental de la LAU de 1964 y de la LAR de 1980, pero que hoy se compadecen mal con el nuevo texto arrendaticio urbano. En aquéllas se reguló un juicio de desahucio con señaladas especialidades prevenidas en el art. 147 de la LAU de 1964, lo mismo que ocurre en la actualidad en el juicio de desahucio arrendaticio rústico (art. 128 LAR 1980).

B) Por otro lado, hace referencia al juicio de retracto. Está justificada inicialmente su mención, porque, como hemos dicho, los autos se dictaban en esta clase de juicios incoados bajo el amparo de la LAU 1964. En ella el art. 126 dispone: “Cuando se accione de retracto, el procedimiento será el del Título XIX, del Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ajustándose a lo prevenido en esta Ley especial de Arrendamientos Urbanos.” Este precepto cerraba el círculo de una secuencia de preceptos (arts. 124, 125 y 126) que determinaban los procesos a utilizar, en los diversos casos arrendaticios urbanos.

Sin embargo, hoy dispone la norma con toda claridad en el art. 39.1 y 2 que “los procesos judiciales sobre litigios relativos a los contratos regulados en la presente ley se regirán por las normas procesales comunes con las modificaciones que se derivan de lo dispuesto en la misma. Dichos litigios se sustanciarán por las normas del juicio de cognición, salvo las excepciones de los apartados 3 y 4 de este artículo”. En el régimen de exclusiones de esta regla general no se incluye ninguna que permita añadir el juicio de retracto para ventilar el ejercicio judicial de este derecho como consecuencia de lo dispuesto en el art. 25 de la LAU 1994, o en la estrafularia remisión de la Disposición transitoria tercera, E), 11.5 (6); extraña simbiosis del juicio de retracto para acoger —¡y lograr!— una sentencia de desahucio.

De la lectura aislada del *principio básico* primero del FJ 1 de ambos autos podríamos concluir que el TS está estableciendo una doctrina general para la aplicación de la procedibilidad del recurso de casación, en determinados juicios conforme al nuevo párrafo 3.º del art. 1687: la conclusión no es errónea. En ese párrafo antes de la reforma se hallaba una yuxtaposición de dos juicios —desahucio sin regulación especial y retracto de todo tipo— sin que de ellos se predicara relación alguna, fuera de la igualdad en la determinación de la

---

(6) “Si el arrendador no hubiese hecho la notificación prevenida u omitiera en ella cualquiera de los requisitos exigidos o resultaran diferentes la renta pactada, la persona del nuevo arrendatario o las restantes condiciones esenciales del contrato, tendrá derecho el arrendatario cuyo contrato se extinguió a subrogarse, por ministerio de la ley, en el nuevo contrato de arrendamiento en el plazo de sesenta días naturales desde que el arrendador le remitiese fehacientemente copia legalizada del nuevo contrato celebrado seguido a tal efecto, estando legitimado para ejercitar la acción de desahucio por el procedimiento establecido para el ejercicio de la acción de retracto.”

*summa gravaminis*. Ahora encontramos en el párrafo 3.º la yuxtaposición de un tercer juicio: el de cognición con especial objeto arrendaticio urbano (*ex art. 39.2 de la LAU 1994*).

Sin embargo, de la lectura del resto del FJ 1 de los autos se concluye que el TS —a pesar de la falta de remisión de la LAU 1994— se está refiriendo al juicio de retracto como el procedimiento útil para ejercitar las acciones de los arts. 25 y 31 de la LAU 1994, porque, haciendo uso de la terminología y conceptos presentes en esta ley arrendaticia, establece en el *principio básico* quinto la *summa gravaminis* para los juicios de retracto “(...) ya se trate de vivienda, ya de *finca para otro uso*”. Por tanto, no es aplicable sólo a los retractos ejercitados conforme a la LAU 1964, sino a los que corresponde ejercitar al arrendatario según la LAU 1994.

Al admitir el TS el juicio de retracto como aplicable para ejercitar la acción de retracto arrendaticio urbano, bien que siembra la duda acerca de que sea un genuino proceso arrendaticio (7), desconoce la rotundidad del texto del art. 39.2 de la LAU 1994 (8). La afirmación es inobjetable. No obstante, estimo que la interpretación del TS no se hace contra la ley. Es cierto que la LAU 1994 no inserta el juicio de retracto entre los medios de tutela judicial de los derechos arrendaticios (9). Esto ya lo hemos puesto de relieve en otro lugar. Pero no podemos mantener, sin reproche, el esquematismo exánime de una interpretación que se pliega a la dicción literal de una norma, sin mirar alrededor y descubrir —sin grandes sorpresas— que ésta viene a integrarse con otros preceptos procesales generales; y en un cuerpo común de tutela judicial del derecho (10). En efecto, la postura adoptada por el TS no significa un enfrentamiento con la ley (LAU 1994),

---

(7) En el FJ 1 de ambos autos, *principio básico* quinto, declara el TS que “para que los juicios de retracto accedan a la casación será preciso que su cuantía exceda de 6.000.000 de pesetas, ya se trate de vivienda, ya de finca para otro uso (dejando a salvo las especialidades como la del art. 132 de la LAR), pues la cuantía de 1.500.000 pesetas hay que entenderla referida únicamente a los procesos sobre arrendamientos urbanos en sentido estricto, o sea, a la segunda clase de los contemplados en el art. 1687.3”; es decir a los juicios de cognición. Por tanto, considera que el juicio de retracto no es arrendaticio.

(8) “Dichos litigios se sustanciarán por las normas del juicio de cognición, salvo las excepciones de los apartados 3 y 4 de este artículo.”

(9) Cf. a este respecto mi *Comentarios*, cit., pp. 812-813, donde expongo los argumentos que ofrece la literalidad de la norma para excluir la aplicación del juicio de retracto en materia arrendaticia.

(10) Con esta consideración puede reputarse discutible la necesidad de mantener artículos como el 126 de la LAU 1964 y 129 de la LAR 1980 para entender que es aplicable el juicio de retracto. Ante la posibilidad de una confusión por esta aparentemente injustificada desaparición del texto de la LAU 1994 de esa tradicional remisión genérica a la LEC desde la LAU hemos dicho en *Comentarios*, cit., p. 809, que no nos parecía acertada la supresión del juicio de retracto si su aplicación no puede reclamarse e idearse desde alguna interpretación de las normas. Ya se ha hecho y acertadamente.

sino la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En ésta se regula el juicio de retracto para aplicarlo a cualquier retracto reconocido legalmente. No es necesario señalar desde la LAU el juicio de retracto para que se pueda utilizar. Por tanto, el juicio de retracto no es actualmente un juicio arrendaticio urbano, o no recaen sobre él especialidades arrendaticias (11).

C) El art. 1687.3 indirectamente se refiere a los juicios de desahucio con regulación especial.

¿Existe un juicio de desahucio "con regulación especial" arrendaticia urbana? En la actualidad no puede señalarse en materia arrendaticia urbana el juicio de desahucio como un proceso con regulación especial (12). La única mención especial que de él se hace en la LAU 1994 se halla en el art. 39.3 para decir que en los casos citados el juicio se tramitará por el procedimiento establecido en la LEC; es decir, que se remite al procedimiento general. Podría decirse, con especial condescendencia, que la especialidad no es otra que la consistente en limitar el juicio de desahucio en materia arrendaticia urbana (*ex* LAU 1994) al ejercicio de la acción de desahucio por precario (que nada tiene que ver con los arrendamientos urbanos), por extinción del plazo del arriendo (que está relacionada con el art. 1569 Cc), o por resolución del mismo por falta de pago de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2.º del art. 27 de esta ley (también contemplada en los arts. 1555, 1556 y 1559 Cc).

La prohibición de la sumisión expresa o tácita (art. 38 LAU 1994) no es una especialidad procedimental propiamente dicha.

Las referencias doctrinales y jurisprudenciales a la *regulación especial* del juicio de desahucio se han hecho, en ocasiones, teniendo en cuenta la regulación especial de la materia arrendaticia urbana; quiero decir, tomando en consideración las especialidades del derecho material (13). Pero se da la circunstancia de que, en la LAU de 1964, además existían especialidades procedimentales importantes en el juicio de desahucio. Realmente, tenía una regulación especial. Antes el texto del art. 1687.3 LEC podía referirse con toda propiedad a los juicios de desahucio que no tengan regulación especial para excluir automáticamente a los juicios de desahucio tramitados *conforme* a la LAU 1964 —y conforme a la LAR—.

(11) Cf. *Comentarios*, cit., p. 810; al tratar este asunto he excluido del sistema de procesos en materia arrendaticia urbana el juicio de retracto por entender que hoy carece de sentido incluirlo entre ellos, aunque se pueda utilizar en los casos de ejercicio de retracto establecido por las normas de derecho material arrendaticio (arts. 25 y 31 LAU).

(12) *Vid.*, en sentido contrario ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (coordinados por O'Callaghan), Madrid, 1995, p. 683.

(13) Cf. MARTINEZ SAURI, S., "El procedimiento judicial en la nueva Ley de arrendamientos urbanos", *La Ley*, 1995, I, pp. 823 y ss.

Sin embargo, las cosas no siguen igual. El actual juicio de desahucio arrendaticio urbano no tiene regulación procedimental especial alguna.

Una de las características generales de la novísima regulación procesal en materia de arrendamientos urbanos ha sido la desespecialización de los procedimientos. El art. 39.1 dispone que “los procesos judiciales sobre litigios relativos a los contratos regulados en la presente ley se regirán por las normas procesales comunes...”. La Disposición transitoria sexta completa esta norma diciendo que “el Título V de esta ley será aplicable a los litigios relativos a los contratos de arrendamiento de finca urbana que subsistan a la fecha de entrada en vigor de esta ley”. Todos los pleitos arrendaticios urbanos quedan incluidos dentro de la regulación común, con las solas excepciones que establecen los arts. 38 a 40 de la LAU 1994. Las peculiaridades del juicio de desahucio en materia urbana se reducen, como hemos dicho antes, a las limitaciones del ámbito de aplicación: resolución por falta de pago de las cantidades a que se refiere la causa primera del apartado 2 del art. 27 de la ley y demandas por extinción del plazo del arriendo.

Por otra parte, se incluye la extravagante e inexplicable —en esta ley— demanda por precario. El art. 1565.3 de la LEC, considerando caso distinto del arrendamiento el supuesto del precario determina con carácter general el juicio de desahucio para acoger las acciones por precario.

No se halla explicación alguna razonable —tras una exigida meditación del asunto— en la inserción del precario como materia especial arrendaticia urbana, cuando no lo es siquiera arrendaticia; el precario es el “no - arrendamiento”. A los casos de precario se les aplica el juicio de desahucio porque así lo dispone el art. 1565.3 LEC, pero no porque sean casos de arrendamiento; incluso en la legislación común tiene sus peculiaridades de ejercicio del titular frente al precarista: debe requerirle con un plazo de un mes, para que desaloje la finca urbana o rústica.

Por lo que respecta a la materia arrendaticia urbana hay que decir que tras la entrada en vigor de la LAU 1994, además de la señalada *especialidad* de su ámbito de aplicación no existe otra que la general —ya citada— para todos los procesos arrendaticios consistente en la determinación de un fuero legal inderogable de competencia territorial y la supresión consiguiente de la sumisión expresa y tácita para estos procesos.

El art. 1687.3 hace mirar a todos estos juicios de desahucio: al de desahucio de la legislación común y, por supuesto, al juicio de desahucio común utilizable —sin regulación procedimental especial— en materia de arrendamientos urbanos.

La expresión “juicios de desahucio que no tengan regulación especial”, si bien queda justificada por la existencia del juicio de desahucio en materia de arrendamientos rústicos, no alcanza hoy con la misma fuerza que antes al juicio de desahucio cuando se utiliza en los arrendamientos

urbanos. Ni la causa de desahucio por extinción del plazo de arriendo está prevenida originariamente en la LAU 1994, ni con motivo de ejercitar esta acción se incoa un procedimiento con regulación especial; lo mismo ocurre cuando se ejercita la acción de desahucio por falta de pago de las cantidades referidas en el art. 27.1.<sup>a</sup>.2 de la LAU 1994. No obstante, sirviéndose de un ejemplo, los autos del TS parecen limitar el carácter de proceso común —no especial— para el juicio de desahucio sólo en el caso de arrendamiento de industria; es decir, algo que no esté regulado en la LAU. Pero hay que advertir que todo lo que se dice en el art. 39.3 se establece también en el art. 1565 de la LEC y en el 1569 del Cc.

D) Por último —para excluirlo de la casación—, los autos recogen la especialidad del juicio verbal para la determinación de rentas o importes a cargo del arrendatario.

### III. UNA CASACION RESTRINGIDA

La frase “las sentencias dictadas por las Audiencias en los juicios de desahucio que no tengan regulación especial...” (art. 1687.3 LEC) no facilita la interpretación de manera que puedan excluirse —sin discusión— del recurso de casación el juicio de desahucio en arrendamientos urbanos, como si se tratara de “otros juicios de desahucio”, los arrendaticios que no se basan específicamente en la falta de pago de la renta y otras cantidades concertadas.

Nos hemos detenido con cierta amplitud en el asunto del sistema de los juicios arrendaticios urbanos, porque de esta calificación parte el TS para establecer en el *principio básico* tercero qué juicios de esos acceden a la casación. Además de limitarse a una clase de juicios (el de cognición), el legislador exige otro presupuesto de procedibilidad: el alcance de una determinada cuantía y que las sentencias de ambas instancias no sean conformes.

Este *principio básico* tercero es netamente restrictivo del recurso de casación apoyado por el *principio básico* cuarto en el que, de modo explícito, el TS declara paladinamente qué juicios no tienen acceso a la casación (14). Se producen algunas exclusiones de juicios, apoyándose en argumentos nada convincentes y que no tienen en cuenta la situación

---

(14) Recordemos otra vez el *principio básico* cuarto: “Por consiguiente carecerán de acceso a la casación los procesos sobre arrendamientos urbanos contemplados tanto en el apartado 3.º del art. 39 de la LAU 29/94 (desahucio por precario, por extinción del plazo del arriendo y por falta de pago) como en su apartado 4.º (procedimiento verbal para determinación de rentas o importes a cargo del arrendatario), *ya que no se siguen por los trámites del juicio de cognición*” (la cursiva es del comentarista).

general de la LEC, actualmente legislación común en materia de arrendamientos urbanos (*ex art. 39.1 LAU 1994*), empezando por el tenor literal del propio art. 1687.3 de la LEC.

En este párrafo —lo hemos apuntado antes— se concede el recurso de casación: *a)* contra sentencias dictadas por las Audiencias (y por los Juzgados de primera instancia, en casos que se dirán más adelante) en los juicios de desahucio de regulación común, con las salvedades que luego se explicarán; *b)* contra las dictadas en los juicios sobre arrendamientos urbanos seguidos por los trámites del juicio de cognición; y *c)* las recaídas en los juicios de retracto. Si ahora se lee este párrafo 3 reformado después de los anteriores del art. 1687, se advierte que integra un catálogo de procesos a los que el legislador ha otorgado el recurso de casación como medio de control de las sentencias dictadas en ellos.

Respecto al juicio de desahucio, el legislador ha hecho unas salvedades que no se pueden superar ni engrosar con otras adiciones interpretativas; he aquí cuáles son los procesos realmente excluidos: *a)* los juicios de desahucio que tienen regulación especial (por ejemplo, arrendamientos rústicos); y *b)* los juicios de desahucio por falta de pago. El precepto ni menciona el juicio de desahucio por precario, cuya legislación única aplicable son los arts. 1570 y siguientes de la LEC, ni el juicio de desahucio por extinción del plazo del contrato arrendaticio, que carece de regulación especial en la LAU 1994, tal como hemos anotado antes (15).

La circunstancia de que un juicio arrendaticio urbano no se siga por el trámite del juicio de cognición no es circunstancia obstativa —presupuesto negativo de procedibilidad— del recurso de casación. Ni más exclusiones que las impuestas, ni menos inclusiones que las señaladas sin restricción por el legislador. Es cierto que ciertos casos del juicio de desahucio se excluyen (falta de pago de la renta) directamente, como se da la circunstancia de que, en ese párrafo 3.º del art. 1687, se excluye indirectamente, por no citarse, el procedimiento verbal para determinación de rentas o importes a cargo del arrendatario. Pero así como en este último puede —y debe— mantenerse que contra las sentencias dictadas en estos juicios verbales no se da el recurso de casación por el doble motivo de no

---

(15) ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios*, cit. p. 684 considera que el juicio de desahucio por extinción del plazo queda excluido por la LAU; GOMEZ DE LIAÑO, F., *Anotaciones a la Ley de Arrendamientos Urbanos. Ley 29/94, de 24 de noviembre*, Oviedo, 1994, p. 99, entiende que el recurso de casación debe darse en los casos de juicio de desahucio por extinción del plazo, no en los de denegación de prórroga forzosa de los anteriores arrendamientos; FRAILE, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (dirigida por Pantaleón Prieto), Madrid, 1995, p. 428, considera que el recurso de casación es admisible en el juicio de desahucio por expiración del plazo. *Vid.* en el mismo sentido DOMINGUEZ PLATAS, *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (coordinado por Valpuesta), Valencia, 1994, p. 400.

estar insertos en el precepto —tratándose de juicio arrendaticio urbano— y ser excluidos indirectamente al no encajar en la exigencia de haberse tramitado como un juicio de cognición, en los demás casos no ocurre igual. Y, por tanto, al restringirse los casos de acceso al recurso, se está construyendo judicialmente una casación restrictiva en unos términos que no son precisamente los enunciados en la Exposición de Motivos de la LAU 1994 y los que derivan de la simple lectura del art. 1687.3 de la LEC.

Para excluir de la casación el juicio de desahucio por precario y por extinción del plazo contractual en los arrendamientos urbanos, no hallamos más argumento en los autos que apelar al carácter especial de estos procesos; es decir, que tienen una regulación especial (16). Ya hemos visto antes en qué consisten las “especialidades” arrendaticias del juicio de desahucio (17). Si se mantiene este argumento en la forma que lo hace el TS habría que argüir que esa interpretación está construida en contra de lo que la ley dispone, y que se hace al margen del sentido que ha tenido siempre: excluir del recurso de casación el juicio de desahucio que tuviera regulación especial.

El juicio de desahucio sólo ha sido conocido en las legislaciones especiales (arrendamientos urbanos y rústicos) en lo que podríamos denominar versión para los casos de resolución del contrato por la falta de pago de rentas u otras cantidades asimiladas o comprometidas por el arrendatario. Tanto en los arrendamientos rústicos como en los urbanos la resolución del contrato por otras causas se ha ido resolviendo en procedimientos seguidos por el trámite de incidentes o por el juicio de cognición, también con especialidades. Sólo aparece redivivo el juicio de desahucio común en los arrendamientos urbanos cuando se modifica la LAU 1964 por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril; primero se mantiene en sus dos formas procedimentales; y posteriormente se unifica en una por virtud de la Ley 10/1992, de 30 de abril de Medidas Urgentes de Reforma

---

(16) Hay que tener presente que por Acuerdo del Pleno de la Sala Primera del TS, de 5 de febrero de 1992, no se admite el recurso de casación contra las sentencias dictadas en juicios de desahucio por precario. FRAILE, *Comentario*, cit., p. 429, pese a lo anterior y partiendo de la reforma de la LEC y de la LAU, considera que en el juicio de desahucio por precario también cabe interponer el recurso de casación, pudiendo entrar en consideración tanto que la cuantía se reputa inestimable [art. 1687.1 b) LEC], como si se puede determinar la cuantía —y alcanza el límite mínimo— por aplicación de la regla 2.ª del art. 489 de la LEC; se inclina por esta segunda solución. En efecto, la primera es inaplicable pues el párrafo 1.º b) del art. 1687 se refiere sólo a los juicios declarativos ordinarios de mayor o menor cuantía; y el precario se ventila en el juicio de desahucio.

(17) Derogación de la prorrogación del fuero (sumisión tácita y expresa) y limitación del objeto: sólo extinción del plazo, no falta de pago. El precario nada tiene que ver con el arrendamiento urbano, ni con el arrendamiento en general.

Procesal; el objeto era precisamente el desahucio por expiración del plazo contractual. Por eso, los juicios de desahucio especiales (LAR y LAU 1964) de objeto específico y único —impago de rentas, dicho de manera genérica— debían tener en la casación el mismo tratamiento que el juicio de desahucio por falta de pago de la renta de los arrendamientos comunes que estaba excluido de la casación. Si hoy existe algún juicio de desahucio especial con objeto único de resolución por impago de las rentas y otras cantidades —como existe en la legislación arrendaticia rústica— es lógico que se excluya de la casación por los motivos dichos, pero cuando el juicio de desahucio por extinción del plazo contractual y el precario se siguen estrictamente por las normas procedimentales de la LEC, parece excesivo detenerse en esas dos especialidades (competencia territorial y reducción del objeto) para considerar que estamos en presencia de un juicio de desahucio que tiene regulación especial.

Se puede objetar a lo anterior un argumento de cierto calado. En la Exposición de Motivos de la LAU 1994 (apdo. 5) se expresa contundentemente que “sólo serán susceptibles de dicho recurso (de casación) las sentencias dictadas en los procesos seguidos por los trámites del juicio de cognición...”. No se puede desconocer esa inspiración motivadora de la introducción del recurso de casación en esta LAU. Por eso, queda automáticamente excluido el juicio verbal (art. 39.4); sin embargo, este automatismo no se produce respecto a los juicios arrendaticios, o al servicio de los arrendamientos urbanos que quedan fuera de la LAU, por disposición expresa, para instalarse en la legislación común (desahucio y retracto). El retracto accede a la casación por imperativo del art. 1687.3 LEC; no porque lo prevenga la Exposición de Motivos de la LAU 1994. El juicio de desahucio a que se refiere el art. 39.3 —que es común y no especial arrendaticio urbano— también debe acceder a este recurso como consecuencia de la autorización establecida en el mismo art. 1687.3 de la LEC, dejando a un lado las salvedades hechas en la propia norma.

No está de más advertir el relativismo que encierra la prohibición de que las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago lleguen a la casación. Porque, siendo eficaz la clausura de este recurso cuando la resolución del contrato por falta de pago se ventile en un juicio de desahucio, no se podrá oponer cuando la resolución, por la misma causa, se sustancie en un juicio de cognición en el que se ejerciten acumuladamente las acciones de resolución por falta de pago y la de reclamación de las cantidades adeudadas.

#### IV. LAS RESTRICCIONES NO PREVISTAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Un instrumento que utiliza el legislador para limitar —o clausurar— el acceso a la casación es la elevación de la *summa gravaminis* exigida para que el recurso sea procedente. Aquí es utilizado por el TS, al interpretar el art. 1687.3 LEC, con el fin de imponer una selección no hecha por el legislador.

De manera clara e inequívoca argumenta en el *principio básico* quinto de ambos autos que la rebaja de la cuantía a 1.500.000 pesetas para recurrir es aplicable sólo al juicio arrendaticio urbano tramitado como juicio de cognición (18). No hay razón fundamentada para entender que el párrafo segundo del art. 1687.3 sólo alcanza a los juicios de cognición. La argumentación del TS incurre en una contradicción interna que es preciso poner de relieve. Llenando un vacío legal de la LAU declara que el juicio de retracto, pese a no hallarse inserto en el catálogo de los juicios arrendaticios urbanos, debe utilizarse para tutelar los derechos del arrendatario que quiera retraer. En el *principio básico* quinto —utilizando la terminología específica de la LAU— el TS considera que el juicio de retracto es aplicable a “las viviendas y a las fincas para otro uso”. Consideradas así las cosas afirma seguidamente que cuando el retracto verse sobre viviendas, como cuando verse sobre las fincas de otro uso sometidas a la LAU, la cuantía mínima para recurrir deberá superar los 6.000.000 de pesetas. Y esto no es lo que resulta del párrafo 3.º; en éste se enumeran los únicos presupuestos de procedibilidad. Nada inclina a pensar que el párrafo segundo del art. 1687.3 sea algo extraño o ajeno al párrafo primero. Llegar a otras conclusiones supone exigir una advertencia fecundidad de los principios carente de antecedentes lógicos y reales.

Si el juicio de retracto tiene por objeto este derecho reconocido en la LAU, se dan los presupuestos para que se cumpla la voluntad del legislador; facilitar el recurso de casación a fin de unificar la doctrina en esta materia novedosa. Y de ahí se sigue que deba mantenerse la reducción de la *summa gravaminis* a 1.500.000 pesetas, cuando se trate de viviendas.

Una interpretación restrictiva ha llevado al TS a afirmar que la expresión “en todos los casos alcancen la cuantía requerida para esta clase de recursos en los declarativos ordinarios” va referida sólo al juicio de retracto. Y esto no es así, ni en la LEC, ni en la propia argumentación de

---

(18) Para facilitar la lectura anoto, en lo que interesa, este principio básico nuevamente: “Quinto. Para que los juicios de retracto accedan a la casación será preciso que su cuantía exceda de 6.000.000 de pesetas, ya se trate de vivienda, ya de finca para otro uso (dejando a salvo especialidades como la del art. 132 de la LAR), pues la cuantía de 1.500.000 pesetas hay que entenderla referida únicamente a los procesos sobre arrendamientos urbanos en sentido estricto, o sea, a la segunda clase de los contemplados en el art. 1687.3.”

los autos, porque en la LEC —que no es especial, arrendaticia urbana, sino general—, después de haber señalado los presupuestos de procedibilidad para cada uno de los juicios que enumera el párrafo 3.º, se añade un párrafo segundo: “No obstante (todo lo dicho en el párrafo anterior), si se tratase de arrendamientos de vivienda bastará con que la cuantía exceda de 1.500.000 pesetas.” Y en los propios autos, *sub specie* del principio básico tercero, el TS señala que debe exigirse en el caso del juicio seguido por el trámite del juicio de cognición que “el importe de una anualidad de renta cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato, exceda de 1.500.000 pesetas si se trata de arrendamiento de viviendas o de 6.000.000 de pesetas si se trata de arrendamiento para uso distinto del de vivienda”. Esto que se dice del juicio de cognición debe decirse del juicio de retracto, porque la expresión “en todos los casos” se refiere a todos los enumerados en este párrafo: juicio de desahucio que no tenga regulación especial; juicio arrendaticio urbano cuyo trámite sea el de cognición y juicio de retracto (19). Si la regla general de todos estos casos es que la cuantía que deba alcanzarse en cada uno de esos juicios es la de los declarativos ordinarios, la excepción a todos esos casos es la que contempla el párrafo segundo del art. 1687.3 cuando se ventilan asuntos relacionados con los arrendamientos de vivienda.

Si, por otra parte, de algo ha de servir la Exposición de Motivos, no puede ahora preterirse que es un deseo del legislador —ya lo hemos dicho varias veces— la apertura al recurso de casación en materia arrendaticia —incluyendo los juicios que versen sobre contrato de arrendamiento de vivienda—: “dada la importancia y la trascendencia de los cambios normativos que esta norma (la LAU) introduce, debe ser objeto de una doctrina jurisprudencial elaborada en sede del Tribunal Supremo”. La única forma de conseguirlo plenamente es no introducir más restricciones que las expresamente determinadas en la ley.

No se nos vela en este punto la circunstancia ineludible de que el mismo párrafo de la Exposición de Motivos sigue diciendo que “(...) sólo serán susceptibles de dicho recurso las sentencias dictadas en los procesos arrendaticios seguidos por los trámites del juicio de cognición, siempre que las sentencias de primera y segunda instancia no sean conformes, y la

---

(19) Acerca de que la rebaja de la cuantía a 1.500.000 pesetas, en el caso de los contratos de arrendamiento de vivienda, se refiere a todos los juicios contemplados en el art. 1687.3 de la LEC puede verse ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios*, cit., p. 682; GOMEZ DE LIAÑO, F., *Anotaciones*, cit., p. 99; LEON-CASTRO y DE COSSIO, *Arrendamientos Urbanos. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994*, Granada, 1995, p. 522; FRAILE, *Comentario*, cit. p. 428; CRESPO ALLUE, *La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos* (coordinado por Guilarte), Valladolid, 1994, p. 654; DOMINGUEZ PLATAS, *Comentarios*, cit., p. 400; y CUATRECASAS, *Ley de Arrendamientos Urbanos*, Valencia, 1994, p. 350.

renta de los contratos se encuentre por debajo de los límites que por ley se consagran". Esta puede ser una base para argumentar la exclusión del acceso por la cuantía de más de 1.500.000 pesetas para el juicio de retracto y para el juicio de desahucio —en lo que venimos manteniendo— cuando se trate de vivienda. Pero a esto hay que apostillar: *a*) la defectuosa redacción del texto que no aclara nada siquiera, respecto al juicio de cognición (20); *b*) que ese requisito rectamente entendido —corrigiendo gramaticalmente su dicción—, se refiere sólo al nuevo juicio de cognición arrendaticio; no a los que ya existen: juicio de desahucio y juicio de retracto. Del juicio de retracto no se habla en la Exposición de Motivos, porque no está en la LAU, sino en la LEC. Lo único necesario es determinar en la LEC si sus sentencias acceden a la casación cuando se trate de contratos de arrendamiento de vivienda y su cuantía es superior a 1.500.000 pesetas. Esto lo sanciona, admitiéndolas, el párrafo segundo.

Por último, ha de tenerse en cuenta una razón de armonía. En materia arrendaticia especial siempre se ha mantenido una cuantía, para conceder el recurso de casación, inferior a la de los demás juicios. Así ocurría en la LAU 1964 y sucede actualmente en la LAR respecto, entre otros, al juicio de retracto (art. 132 LAR).

Estimo que la razón de mantener esta rebaja de la *summa gravaminis* siempre ha tenido el mismo fin que ahora se enuncia en la Exposición de Motivos: que el TS pueda unificar la doctrina por medio de las sentencias dictadas en los recursos de casación en asuntos que de suyo no tienen un interés económico comparable con otros negocios que acceden a la casación a través de los juicios declarativos ordinarios.

Por tanto, la interpretación que hace el TS en estos autos respecto a la cuantía, ni es acertada, ni acorde con los fines pretendidos al establecer el recurso de casación en los pleitos seguidos sobre contratos de vivienda.

#### V. EL REQUISITO DE LA CUANTIA: RENTA, RENTA CONTRACTUAL Y CANTIDADES ASUMIDAS POR EL ARRENDATARIO

Otro aspecto de los requisitos fijados por estos autos es el que obliga a revisar la afirmación hecha en el FJ 1, *principio básico* tercero: la "cuantía, a

---

(20) El texto es del siguiente tenor y enrevesada dicción: "... Sólo serán susceptibles de dicho recurso las sentencias dictadas en los procesos seguidos por los trámites del juicio de cognición, siempre que las sentencias de primer y segunda instancias no sean conformes, y la renta de los contratos se encuentre por debajo de los límites que por ley se consagran." De esta manera caben todos los asuntos a excepción de los que superen la suma de 1.500.000 pesetas. Es lógico pensar que el legislador no ha querido decir esto.

medir según la regla 10 del art. 489 de la LEC por el importe de una anualidad de renta cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato...". Al desaparecer el imperativo del art. 135 de la LAU 1964 que concedía el recurso de casación sólo en los casos que alcanzara la suma fijada, la "renta contractual" (21), queda en pie la homogeneización del tratamiento en el art. 1687.3 que se refiere a la cuantía del pleito. La forma de determinar la cuantía de un pleito sobre arrendamiento de bienes es la fijada en el art. 489, regla 10.<sup>a</sup> de forma general (22), pero conviene plantearse dos cuestiones; la primera referente a qué renta debe tomarse en cuenta para su cómputo; y la segunda, si en este concepto deben incluirse otras sumas que periódicamente debe pagar el arrendatario junto con la renta.

Partiendo del texto actual, entiendo que la renta que debe tomarse en consideración es la que venga pagando el arrendatario al inicio del pleito (23); por tanto, si ha habido actualizaciones o elevaciones (arts. 18 y 19 LAU) de la renta contractual, la suma final deberá computarse como "renta", presupuesto de la cuantía (24).

Respecto a si otras cantidades que, mediante pacto (art. 20 LAU) deba pagar el arrendatario, han de computarse para formar la "cuantía" del pleito caben dos interpretaciones. Una de ellas, que es la que parece adoptar el TS, se apoya directamente en el art. 489.10.<sup>a</sup> de la LEC, cuya regla se refiere estrictamente a "renta". La otra debe llevar a entender que esta regla 10.<sup>a</sup> tiene mero carácter técnico contable, explicando la forma en que se determinará la cuantía a partir de la renta, pero no explica qué es la renta, ni de qué conceptos se compone, en su caso. La respuesta a lo primero la da el Cc (art. 1543 Cc); la respuesta a lo segundo la hallamos en la actual LAU 1994, en cuyo Título II, Capítulo III, bajo el título "De la renta" incluye la determinación inicial (art. 17), la actualización (art. 18), la elevación (art. 19) y los gastos generales y de servicios individuales (art. 20). En los arrendamientos urbanos lo que debe tomarse en cuenta es la resultante de todos los conceptos debidos, en virtud del contrato. A todos ellos se les da idéntico tratamiento material [art. 27.2 a) de la LAU] y procesal (art. 38.3 LAU) (25).

(21) Vid. SSTS 28-2-91 y 7-4-93 que no admiten la cuantía de la renta actualizada para conceder el recurso.

(22) Cf. BONET NAVARRO, A., *Comentarios*, cit., p. 950.

(23) Vid. la STS 7-4-93 citada en nota 21.

(24) ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios*, cit., p. 685, apoyándose en la doctrina sentada por la STS de 28 de febrero de 1991 afirma que debe tenerse en cuenta la renta contractual.

(25) Cf. esta opinión mantenida en mi *Comentarios*, cit., p. 952.

## VI. DE NUEVO SOBRE LA DISCONFORMIDAD DE LAS SENTENCIAS DE LAS INSTANCIAS

En ambos autos existe una notable carencia hermenéutica, al detenerse en el art. 1687.3 de la LEC, sin tomar en consideración aquellos otros preceptos que están unidos a él.

Al fijarse como requisito ineludible “que las sentencias de ambas instancias no sean conformes” (26) en todo caso, el TS parece dar por sentado que sólo cabe recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Audiencias en segunda instancia. Aquí hay que decir que, en virtud del art. 1688, también cabe interponer el recurso de casación directo contra las sentencias dictadas por los jueces de primera instancia en los juicios a que se refiere el ordinal 3.º del art. 1687. Por tanto ese *requisito* de la “conformidad” está condicionado a que nos hallemos en presencia de una sentencia de segunda instancia.

Por otra parte, los autos del TS no explican nada acerca de qué se entiende por “que las sentencias de ambas instancias no sean conformes”. Y con toda seguridad éste es uno de los tres *requisitos* enunciados que tiene mayor enjundia para la controversia. En este punto afirmar que el asunto está claro y que donde la ley no distingue no debemos tampoco introducir distinciones, constituiría una salida fácil para no hacer frente al grave problema de evitar formalismos en los recursos y en general en cualquier instancia de tutela judicial. Es cierto que el TS, con ocasión de examinar en el recurso de casación el requisito de la constitución del depósito cuando se da la conformidad entre las sentencias de primera y segunda instancias (art. 1703, I LEC), ya se ha pronunciado sobre esta calificación, abogando por entender que basta la conformidad de los fallos (27). La idea de “conformidad objetiva” de los fallos no puede admitirse sin practicar una revisión conceptual de un extremo reiterado en todas las normas que se refieren a él [arts. 1687.1 b) y 1703 LEC] y abandonado apenas entrevisto. De esto no se ha librado el TS en sus resoluciones: las normas no se refieren a los *fallos*, sino a las *sentencias* que son algo más que los fallos. Más adelante me referiré a esto.

La institución de este *requisito* en materia de arrendamientos urbanos no ha sido acertada. Ciertamente, ni el TS, ni ningún otro tribunal que deba resolver sobre la procedibilidad o admisibilidad del recurso de casación —teniéndolo por preparado, por admitido o por interpuesto—,

---

(26) *Principio básico* tercero en el FJ 1 de ambos autos: “Para que los juicios sobre arrendamientos urbanos tengan acceso a la casación es precisa la conjunción de tres requisitos, consistentes en que el proceso se haya seguido por los trámites del juicio de cognición, que las sentencias de ambas instancias no sean conformes y que su cuantía...”

(27) Cf. ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios*, cit., p. 689.

puede celar la existencia de este *requisito*. En sí constituye un óbice para la efectividad de la creación de una doctrina jurisprudencial uniforme. De manera preliminar ha de considerarse que, suponer que la coincidencia en el fallo de las dos sentencias de instancia es signo de garantía en el acierto del resultado, es una opinión bastante alejada de la realidad, si se examina el asunto en su generalidad.

La clausura o angostura del paso a la casación por la exigencia de la disconformidad, plantea problemas cuya solución es bien desfavorable.

Si se niega el acceso a la casación en los casos de conformidad, partiendo de la falsa presunción de que es innecesaria una tercera interpretación de la norma porque sería igual a las anteriores, el argumento es de una azorante labilidad. Contrariamente a lo deseado por el legislador, la sede de la formación doctrinal será “provincial” y por tanto plural; difícilmente uniformada y nunca uniformadora.

La postura “doctrinal” adoptada, en determinado aspecto, por una Audiencia —o por una Sección de una Audiencia— puede acabar imponiendo una determinada interpretación de la norma a los jueces de primera instancia subordinados, los cuales, para evitar ver revocadas inexorablemente sus sentencias (28) podrían acabar plegándose a una doctrina “provincial”, eventualmente ajena a la sustentada por el TS. Si se logra crear así el ámbito de la interpretación interesada por las Audiencias Provinciales —Sección o Secciones de ellas— difícilmente podrán desembarazarse los justiciables de este círculo. La doctrina del TS no se producirá precisamente con profusión.

Teniendo en cuenta que el fenómeno puede repetirse en el mismo número de veces cuantas son las Secciones de las Audiencias que hay en cada una de las provincias españolas, la situación ha de producir alarma. De entrada, denota la falta de reflexión con que se ha actuado al legislar.

El presupuesto de procedibilidad constituido por la disparidad de los fallos de las sentencias tiene un acendrado significado reductor del acceso a la casación (29). Sin ser éste el momento de analizar otros efectos que produce de forma general esta imposición, adquiere relevancia uno que es contrario al designio concreto del legislador (30): el dar tratamiento igual a los múltiples pleitos que puedan surgir al aplicar la nueva ley; y por encima de todo conseguir una jurisprudencia que ofrezca a los justiciables

---

(28) No deja de ser realista la apreciación hecha por D’ORS, *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, 1963, p. 110, sobre la vigencia del Derecho, al decir que el Derecho es aquello que declaran los jueces (*ius, quod iudex dicit*); lo que aprueban los jueces. Y, sobre todo, la aprobación de los jueces superiores.

(29) Cf. BONET NAVARRO, A., *Comentarios*, cit., p. 952, y “La reforma de la casación. Efectos en la función casacional de los Tribunales Superiores de Justicia”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 3, 1993, pp. 42 y ss.

(30) *Vid.* Exposición de Motivos de la LAU de 1994, párrafo 5.º.

la igualdad y la seguridad jurídica —valor una y principio otra— proclamadas en la Constitución (arts. 1 y 9.3).

Podrá decirse que esta solución del legislador responde a una decisión de política legislativa procesal, ya advertida en otras reformas efectuadas sobre la LEC en los últimos años (1984 y 1992): conseguir una casación selectiva y —dicho de paso— sin un claro sentido jurídico. Pero, por lo que atañe a la materia arrendaticia urbana, no puede admitirse que la existencia de este *requisito* se convierta, so capa de una interpretación parcial, en un formalismo excesivo que actúe como vector en dirección contraria a la diseñada por el legislador.

Conviene plantearse qué se entiende por dos sentencias conformes (31). Por lo que a mí me parece, pueden adoptarse dos puntos de vista diferentes que llevan a soluciones distantes. La conformidad conseguida por la identidad del fallo (estimatoria de la demanda en primera instancia y desestimatoria del recurso en la segunda instancia; o desestimatoria de la demanda en la primera instancia y desestimatoria del recurso en la segunda instancia: el tribunal superior dice lo mismo que el de primera instancia) es un modelo parcial de conformidad. Sin embargo, hay otro género de conformidad que estriba en la identidad de razón para dictar el fallo. De la sentencia importa el fallo y esto es lo que constituye el objeto del recurso, pero en modo alguno puede dejarse a un lado el razonamiento seguido para pronunciar la decisión. Un cambio de punto de vista jurídico en la segunda instancia, aun para llegar al mismo fallo, objetivamente es una falta de conformidad de las sentencias, porque la primera ha considerado la doctrina *A* y la segunda la doctrina *B* (32). En esto no hay razón para excluir el acceso a la casación. Así, se evitará que se constituya en doctrina lo que dice la Audiencia Provincial una y otra vez en diferentes asuntos, aunque la interpretación desatienda lo que el TS a veces tenga la oportunidad de declarar en idénticos asuntos, cuando, por fortuna para el recurrente, los fallos de las dos instancias no hayan sido conformes.

El TS ha insistido en que es el fallo donde tiene que centrarse la atención para determinar si son conformes las sentencias de las dos instancias

---

(31) De entrada nótese que el texto legal no dice que sean conformes los fallos, sino las sentencias, distinción que tiene su interés para entender la postura que el TS ha adoptado en relación con este asunto en algunas de sus resoluciones. La sentencia está integrada también por los antecedentes de hecho y la fundamentación jurídica que son relevantes en el momento de determinar el gravamen como presupuesto de procedibilidad en los recursos. Complementariamente y para evitar reiteraciones remito al lector a mi *Comentarios*, cit., pp. 952-954.

(32) Cf. GOMEZ DE LIAÑO, F., *Anotaciones*, cit., p. 115, entiende que para pronunciarse sobre la conformidad o disconformidad de las sentencias, en materia del recurso de casación arrendaticio, debe atenderse a la fundamentación de ellas; no sólo al fallo.

o discuerdan entre sí, sin que pueda exigirse idéntica fundamentación jurídica, pues lo contrario supondría introducir un factor de peligroso relativismo, pareciendo que la identidad sólo podría darse cuando la sentencia de segunda instancia diera por reproducidos los razonamientos jurídicos de la de primera (33). Pero no se trata de esta conformidad o disconformidad. Si, planteada una cuestión, en la primera instancia se decide argumentando de determinada manera, y en la segunda la decisión es idéntica con otra motivación, desde el punto de vista de la interpretación —la aplicación doctrinal del derecho al caso— las resoluciones son disconformes. Si lo que se pretende con la conformidad de las dos sentencias es evitar un acceso “supuestamente innecesario” a la casación, por entender que el asunto ha sido visto dos veces y en ambas ocasiones se ha llegado al mismo resultado, la primera clase de conformidad es aceptable; cumple una función mecánica de filtro —¿objetivo?— inexorable. Sin embargo, si lo que se busca con la absoluta conformidad (34) es no dejar paso a la casación más que a aquellos casos en que ha habido decisiones de distinta manera razonadas, habrá que decir que la mera conformidad del fallo no es satisfactoria para excluir el asunto de la casación.

Pero el asunto tiene mayor relevancia cuando en la demanda se han acumulado eventualmente diversas acciones frente al demandado, de forma que estimada una de ellas es innecesario enjuiciar la segunda y sucesivas así acumuladas. Si la sentencia de primera instancia es estimatoria de la demanda y contra la resolución el demandado interpone recurso de apelación, se produce la devolución íntegra del asunto; y en la sentencia de segunda instancia podría la sentencia desestimar el recurso, pero confirmar la sentencia de primera instancia acogiendo otra acción. El fallo, en estos casos, es conforme; el razonamiento en absoluto lo es. Idéntico razonamiento debe llevarse cuando se oponen alternativamente defensas y excepciones por el demandado.

Lo mismo ocurre en los casos en que en la primera instancia se absuelve de la instancia y en la segunda se absuelve de la demanda previa revocación de la sentencia de primera instancia. Y cuando, en la primera instancia se desestima la demanda por falta de prueba y en la segunda se confirma la sentencia de primera instancia, pero argumentando que la

---

(33) La postura del TS parte del criterio establecido por el Acuerdo del Pleno de la Sala Primera adoptado el 9 de febrero de 1993: no admitir en estos casos de conformidad la casación por aplicación estricta de la causa excluyente; cf. ORTIZ NAVACERRADA, S., *Comentarios*, cit., p. 689, con cita del ATS 27-4-1895 y de las SSTs 7-6-33 y 6-6-10-56 CRESPO ALLUE, *La nueva Ley*, cit., p. 654, asume la postura del TS considerando bastante la conformidad en los fallos aunque difieran las fundamentaciones jurídicas.

(34) Art. 1687.1 b) de la LEC.

norma jurídica sustantiva alegada no produce el efecto jurídico pretendido por el actor.

La doctrina sustentada por el TS, en este punto, debe ser revisada, si verdaderamente quiere construirse una jurisprudencia útil y orientadora en esta materia.

# CRONICA

