



**INFORME SOBRE DERECHO A PÉRDIDA DE FIANZA POR DESISTIMIENTO
UNILATERAL CONSENTIDO POR EL ARRENDADOR**

*M^a Carmen González Carrasco
Profesora Titular de Derecho Civil
UCLM-CESCO*

Desde la OMIC de Villarubia de los Ojos (Ciudad Real) se plantea a este Centro de Estudios de Consumo la siguiente consulta:

“El 15 de septiembre de 2011, el inquilino celebró un contrato de alquiler de vivienda y solamente ha estado 15 días, es decir del 15 al 30 de septiembre. El inquilino desistió del contrato, según dice, de mutuo acuerdo con el arrendador. Tiene entregada una fianza de 350 euros, y le pagó la mitad de la renta estipulada (175 euros) según contrato. Ha solicitado la fianza al propietario de la vivienda, pero este no se la devuelve y no han llegado a un acuerdo.

En 2 ó 3 días tras el desistimiento, la vivienda fue alquilada a otros inquilino/s.

El contrato no está registrado en ningún organismo, ni se ha pagado impuesto alguno, es un documento realizado entre ambas partes”.

El Arrendatario pregunta si existe base legal para sostener en juicio la pretensión de devolución de la fianza, ya que solamente ha estado 15 días, habiéndose comprobado por ambas partes que el piso ha quedado en óptimas condiciones y limpio como en su día se le entregó.

Desde el CESCO, a fecha o de noviembre de 2011 se procede evacuar el siguiente informe:

I-. Son hechos relevantes para la resolución los siguientes:

- a) A pesar de que se trata de un arrendamiento de vivienda, las partes lo califican como arrendamiento de temporada debido a que la necesidad del inquilino se reduce al período comprendido entre el 15 de septiembre y el 30 de junio de 2012. O quizá porque el arrendador ha querido evitar la prórroga forzosa del art. 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU 29/1994). Dicha calificación es

irrelevante a los efectos de esta consulta. La actual Ley de Arrendamientos Urbanos en su art. 3.2, considera como arrendamientos para uso distinto del de vivienda los celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquiera otra, a los que no resulta aplicable la normativa imperativa del Título II, LAU 1994 (en el que se contiene el plazo legal mínimo de duración del contrato) sino que se rigen por la voluntad de las partes (art. 4.3). Reiteradas sentencias del Tribunal Supremo han establecido, con criterio uniforme seguido de forma constante por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, que la calificación de arrendamiento de temporada no deriva del plazo concertado sino de la finalidad de la ocupación, ajena a la ocupación como residencia habitual del arrendatario, siendo ocasional y esporádica; de manera que el arrendamiento se hace en atención, no a la necesidad del arrendatario de establecer su vivienda, sino para ocuparla de una forma accidental y en épocas determinadas por razón de circunstancias distintas de la instalación de la residencia permanente y domicilio habitual. El requisito de la temporalidad no está relacionado con el plazo acordado sino con la causa y finalidad de la ocupación que viene determinada por la transitoriedad. Cuando se arrienda una vivienda para domicilio habitual, la Ley no concede total libertad para determinar el plazo al arrendador sino que está vinculado, como norma imperativa, a la prórroga forzosa que el art. 9 LAU concede como beneficio al arrendatario, no susceptible de modificar mediante pacto. El mero hecho de concertar un arrendamiento durante una temporada, de invierno o de verano, no lo configura como arrendamiento de temporada porque si la finalidad de la ocupación es establecer allí la vivienda del arrendatario, no un domicilio transitorio por razones circunstanciales, el plazo del arrendamiento está sometido a prórroga. No obstante, el punto en que se produce el desacuerdo entre las partes no se refiere a la duración del contrato, sino a la fianza recogida en el art. 36 LAU, que es una disposición común a los arrendamientos de vivienda y para uso distinto de vivienda, y por lo tanto comparten régimen jurídico salvo en lo que se refiere a su cuantía (de dos meses de renta en el caso de estos últimos, que puede ser reducida, como ocurre en el presente contrato, a un mes, por acuerdo entre las partes).

- b) Más importancia adquiere la cuestión de la posibilidad por parte del arrendador de aplicar cantidad entregada en concepto de fianza a modo de cláusula penal, a cualquier incumplimiento de las obligaciones del arrendatario. La fianza legal en el contrato de arrendamiento urbano cual el que aquí nos encontramos, regulada en el artículo 36 LAU 1994, se constituye en garantía para el arrendador del cumplimiento por el arrendatario de las obligaciones derivadas del contrato. Como se recuerda en SAP de Barcelona de 4 de noviembre de 2009 " *En*

*principio, el arrendatario constituye la fianza para garantizar (garantía real de las obligaciones) el cumplimiento de sus propias obligaciones (art. 1555 CC : responde del cuidado y conservación ex arts. 1555.2, 1559 y 1563 CC, 21 y 30 LAU, de la restitución de la posesión -arts. 1561 y ss CC - y del pago del precio, es decir renta y demás cantidades que asumió o corresponda al arrendatario, arts. 1255.1 CC, 17 y 20 LAU). Pero como también afirma la **Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 5ª)** en Sentencia núm. 76/2011 de 28 febrero, las partes pueden pactar expresamente (máxime cuando no es de aplicación el TRLCU, por las razones que se dirán) la retención de la fianza a modo de cláusula penal sustitutoria de los daños y perjuicios ocasionados con el incumplimiento por parte del arrendatario, en cuyo caso la cláusula penal así prevista realizaría la función de liquidación del daño. El artículo 1152 del Código Civil establece que "en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de los intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado ", de forma que cumple así una función liquidadora de la indemnización de daños y perjuicios, actuando como previa liquidación de los mismos, es decir, constituye una determinación a priori del daño que el incumplimiento cause a aquél en cuyo beneficio se pactó la cláusula penal, sin necesidad de probar tales daños y perjuicios (SSTS 10 de noviembre de 1983 ; 20 de mayo de 1986 ; 18 de octubre de 1989 ; 12 de enero de 1999 ; 7 de diciembre de 1990).*

- c) Es cierto que el TRLCU considera abusiva la cláusula penal predispuesta por la que se establece una garantía superior al perjuicio efectivamente causado con el incumplimiento. Pero téngase en cuenta que, sea o no de vivienda el arrendamiento objeto del presente contrato, no nos encontramos ante una relación de consumo. Y ello no tanto porque no se trate de un arrendamiento de vivienda (lo cual puede ser más o menos discutible en función de la necesidad del arrendatario de establecer en la vivienda arrendada su domicilio habitual, que desconocemos), sino porque el arrendador, según se desprende de los términos del contrato y de los datos que se nos ofrecen en su encabezamiento, no actúa en el tráfico en el marco de una actividad empresarial habitual ("El contrato no está registrado en ningún organismo, ni se ha pagado impuesto alguno, es un documento realizado entre ambas partes").
- d) En el presente caso, a pesar de que en la cláusula cuarta parece optarse por un concepto restringido de fianza (*como garantía de la devolución del inmueble en las mismas condiciones en las que se recibió*), seguidamente, y en la misma estipulación se manifiesta expresamente que *"la devolución de la fianza*

quedará sujeta al cumplimiento de los plazos pactados y sus prórrogas”. Dicha cláusula habría de reputarse válida, puesto que la propia LAU 27/1999, en su artículo 36 permite incluso un régimen de garantía más gravoso para el arrendatario al admitir que las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico. Veamos de qué tipo (cláusula penal sustitutoria de la liquidación del daño o garantía de la reparación del daño efectivamente causado) es la garantía pactada.

- e) De los términos del contrato adjunto a la consulta se desprende que el respeto al plazo pactado se estableció como obligación del arrendatario, de cuyo incumplimiento la fianza estaría llamada a responder. Pero aquí también caben dos matizaciones. La primera es que no se estableció de forma esencial, permitiéndose el desistimiento unilateral con un mes de preaviso como causa de extinción (cláusula octava: *“este contrato de arrendamiento se rescindirá (sic):...a) Por voluntad del inquilino en cuyo caso deberá preavisar con un mes de antelación”*). Hasta aquí no habría inconveniente en considerar aplicable la cláusula penal. Por otra parte, ya hemos dicho que es válido pactar garantías, incluso adicionales, para el caso de incumplimiento de cualesquiera obligaciones del arrendatario. Pero la segunda matización es que de la cláusula octava se desprende un criterio de interpretación de la garantía establecida en la cláusula cuarta, ya que dicho preaviso se establece *“para facilitar la disposición del piso por el arrendador”*.

CONCLUSIÓN:

Entendemos que la retención de la fianza válidamente prevista en el presente contrato no se estableció como cláusula penal liquidatoria y sustitutoria de la indemnización de daños y perjuicios, sino aseguradora de la reparación del daño causado por el incumplimiento en los mismos términos en que se prevé en el artículo 36 LAU. Esto es, en la medida en que el daño no se haya producido (porque el arrendador haya podido disponer de la vivienda a través de un arrendamiento de reemplazo), aunque sea porque el acreedor ha minimizado las consecuencias del daño a través de un contrato equivalente al desistido, la fianza habrá de devolverse. Puesto que se afirma que la vivienda se alquiló a los dos días del desistimiento, y puesto que la fianza retenida equivale a un mes de renta, la diferencia entre la renta de 350 euros pactada para el mes de septiembre (de la cual el arrendatario pagó la mitad, 175 euros) y la renta efectivamente cobrada en total (sumando los 175 euros del inquilino y la estipulada para los arrendatarios de reemplazo para el resto del mes) será el daño



www.uclm.es/centro/cesco

causado a detraer de la fianza prestada. El resto, *devengará el interés legal, transcurrido un mes desde la entrega de las llaves por el mismo sin que se hubiere hecho efectiva dicha restitución (art. 36 LAU)*. Y ello con independencia de que la fianza se haya depositado en el organismo autónomo correspondiente y de que se hayan cumplido las obligaciones tributarias derivadas del contrato, puesto que el incumplimiento de la legalidad administrativa no afecta de suyo a la validez del contrato, máxime cuando dichas obligaciones, como es el caso de la obligación de depósito del contrato y la fianza, obedece a una finalidad recaudatoria ajena a la satisfacción del interés contractual de las partes.