

1.5. Obligaciones y contratos

El proceso adecuado para la restitución de la fianza arrendaticia

The process suitable for restitution of the bond

por

SANTIAGO ARAGONÉS SEIJO
Juez

y

LIDIA FERNÁNDEZ SERRA
Letrada de la Administración de Justicia sustituta

RESUMEN: En la práctica de los tribunales la restitución de la fianza arrendaticia viene siendo exigida por el arrendatario tanto en un procedimiento monitorio, como en un juicio verbal o en un juicio ordinario, sobre todo por parte de quienes lo hacen sin postulación procesal. Sin embargo, la necesidad de que se líquide previamente la relación arrendaticia hace preciso que el procedimiento declarativo idóneo lo sea por razón de la cuantía. No puede conseguirse directamente un título ejecutivo por no ser líquida, determinada, vencida y exigible la cuantía de la fianza que el arrendador deberá devolver al arrendatario tras finalizar el arrendamiento.

ABSTRACT: *In the practice of the courts the restitution of rental deposit is required with the payment procedure or with verbal judgment or an ordinary trial, especially by those plaintiffs that not need lawyer and procurator. However, the finish of rental agreement needs a declarative procedure of amount. Is not directly achieved an executive title because the amount of the bond is not liquid and determined.*

PALABRAS CLAVE: Arrendamientos urbanos. Fianza. Proceso declarativo. Proceso monitorio.

KEY WORDS: *Urban leases. Bond. Declarative process. Payment procedure.*

SUMARIO: I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FIANZA ARRENDATICIA.—II. NECESIDAD DE LIQUIDAR LA RELACIÓN ARRENDATICIA.—III. DEUDA INDETERMINADA E ILÍQUIDA.—IV. INADECUACIÓN DEL PROCESO MONITORIO: 1. DEUDA DINERARIA. 2. DEUDA LÍQUIDA. 3. DEUDA DETERMINADA. 4. DEUDA VENCIDA Y EXIGIBLE.—V. MATERIAS INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 249.1.6.^º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—VI. EL JUICIO VERBAL COMO CAUCE HABITUAL PARA LA RESTITUCIÓN DE LA FIANZA.—VII. CONCLUSIONES.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. NOTAS.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FIANZA ARRENDATICIA

Según el artículo 1822 del Código Civil «*por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo este*». En la fianza una tercera persona, distinta del acreedor y del deudor, se obliga al cumplimiento de una obligación principal subsidiariamente. Por el contrario, en la llamada fianza arrendaticia no existe un tercero que garantice la obligación —pues la presta el propio arrendatario— y lo que verdaderamente garantizará el cumplimiento del contrato será la cantidad entregada directamente al arrendador. Por ello, para algunos autores¹ y la jurisprudencia², la fianza arrendaticia es realmente una prenda irregular, no una cláusula penal³.

La palabra fianza no se emplea en el caso que nos ocupa en un sentido técnico⁴, sino como equivalente a garantía en general, sentido vulgar utilizado con frecuencia en nuestras leyes, como —por ejemplo— en la tutela o el usufructo⁵. Cabe, pues, entender la fianza arrendaticia como una garantía para el arrendador tras la finalización del contrato de arrendamiento, dado que —por desgracia— suele ser habitual que algunos arrendatarios adeuden en dicho momento algunas rentas arrendaticias o que restituyan la vivienda en mal estado, más allá del habitual desgaste por el uso y el paso del tiempo⁶. En consecuencia, si el arrendatario pretende la restitución de la fianza deberá estar al corriente del pago de las rentas y devolver el inmueble en las mismas condiciones en que lo recibió.

El artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en la redacción dada por las Leyes 4/2013, de 4 de junio; 39/2010, de 22 de diciembre de y 13/1996, de 30 de diciembre, bajo la rúbrica de «fianza» dispone, en su apartado primero, que «*A la celebración del contrato*⁷ *será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico*⁸ *en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda*». En relación con la finalización del arrendamiento —momento de su restitución— establece el apartado cuarto que «*El saldo de la fianza en metálico que deba ser restituído al arrendatario al final del arriendo, devengará el interés legal, transcurrido un mes desde la entrega de las llaves por el mismo sin que se hubiere hecho efectiva dicha restitución*». La falta de pago de la fianza, o de su actualización, permite al arrendador resolver el contrato (art. 27.2.b LAU)⁹.

Dicho precepto tiene una redacción semejante a la del artículo 105 de la antigua Ley de arrendamientos urbanos de 24 de diciembre de 1964, si bien actualmente la competencia para el depósito de la fianza corresponde a las Comunidades Autónomas¹⁰, con arreglo a la disposición final tercera y la derogatoria única de la LAU¹¹ y no se contempla en el subarriendo¹². Otra novedad de la vigente LAU es la actualización de la fianza (art. 36.2 y 36.3). Llama la atención que en la legislación anterior —a diferencia de la vigente, que no dice nada— los preceptos sobre la fianza iban encaminados a proteger al inquilino frente a exigencias abusivas del arrendador respecto de la cuantía de aquella¹³.

Aunque la actual Ley no lo diga, la finalidad de la fianza arrendaticia es garantizar el cumplimiento por la parte arrendataria de sus obligaciones, entre ellas la devolución de la vivienda en condiciones similares a como la recibió y al abono de aquellas cantidades que se había comprometido a pagar, sean rentas, consumos u otros gastos¹⁴.

Resume exhaustivamente la función de esta garantía la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 3.^a, en su Sentencia número 67/2013, de 20 de febrero: «*La fianza arrendaticia es una obligación impuesta por la Ley de naturaleza*

accesoria y en función de garantía que responde al designio de servir de garantía al arrendador frente a eventuales incumplimientos por parte del arrendatario de sus obligaciones contractuales. De esta manera, debe ser aplicada, en primer lugar, al cumplimiento de estas obligaciones (reparación de daños, reposición de objetos). Entre las muchas funciones de garantías atribuidas a la prestación de la fianza por parte del arrendatario se encuentran las de responder de la obligación del pago de la renta y de cualquier otra cantidad cuyo pago corresponda a dicho arrendatario (arts. 1555.1 del Código Civil, 17 y 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), y de indemnizar, en su caso, al arrendador o los daños y menoscabos producidos en la vivienda arrendada tanto intencionadamente o mediante la ejecución de obras no consentida será necesaria la reposición de la finca al estado anterior (arts. 1563 y 1564 del Código Civil y 27.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), como por un uso de la finca que no se adecue a lo pactado o no diligente (art. 1555.2 del Código Civil), e incluso por no haber actuado con la diligencia debida ante la aparición de hechos o daños que exigieron al hacer urgente o una comunicación inmediata al arrendador (arts. 1558 y 1559 del Código Civil y 21.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos)»¹⁵.

La prestación de la fianza por el arrendatario se articula como obligatoria, sin que pueda renunciar a ella el arrendador¹⁶, cuando la regla general en nuestro ordenamiento es la voluntariedad de las garantías accesorias, con las contadas salvedades del ejercicio de la tutela (art. 260 del Código Civil), el representante del ausente (art. 185 del Código Civil), el usufructuario (art. 491.2.^o del Código Civil), el heredero bajo condición potestativa negativa (art. 800 del Código Civil) o el administrador concursal (art. 29 de la Ley concursal). Siguiendo a ALBALADEJO (2004, 674), cabe calificar de insólita la obligatoriedad de la exigencia y prestación de la fianza, pues siendo una protección para el arrendador, ya se encargará este de pedirla, sin que se vea por qué ha de imponérsele que lo haga, si es que quiere renunciar a ser garantizado o no quiere ejercer su derecho a serlo. Con ello —sigue el mismo autor— una vez más las Administraciones públicas meten la mano en el bolsillo del ciudadano, un limpio procedimiento para conseguir fondos ajenos sin pagar por su utilización ni devolverlos actualizados¹⁷. Sin embargo, el incumplimiento de la obligación de depositar la fianza constituirá una infracción administrativa para el arrendador que en nada afecta a la eficacia y validez del arriendo¹⁸.

La fianza se extingue por las causas generales de las obligaciones (art. 1847 del Código Civil), y en el arrendamiento por la finalización del contrato, ya sea por mutuo acuerdo o por el incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes. El supuesto de extinción más frecuente en los arrendamientos urbanos es la finalización del contrato, sea como consecuencia del acuerdo de las partes, de la expiración del plazo legal o contractual o del impago de las rentas arrendaticias. Resulta habitual la compensación de la cuantía de la fianza con las rentas adeudadas por el arrendatario o con el coste de la reparación de los desperfectos hallados en el inmueble. También es frecuente que se restituya la fianza con la entrega de las llaves y la previa comprobación del estado de la vivienda por el arrendador. Finalmente —que es lo que aquí se trata— el arrendatario puede pretender la devolución de la fianza transcurrido cierto tiempo desde que abandonó la vivienda.

Pese a que el importe de la fianza estará depositado en el organismo público competente, la fianza debe restituirse al arrendatario antes del plazo de un mes desde la entrega de llaves para que aquella no devengue el interés legal, pues la Administración no será la que satisfaga la demora¹⁹.

II. NECESIDAD DE LIQUIDAR LA RELACIÓN ARRENDATICIA

La fianza arrendaticia, como cualquier otra garantía, está llamada a responder del incumplimiento del contrato. Aunque la LAU no lo indique habrá de devolverse la fianza a la terminación de la relación arrendaticia, siempre que el arrendatario haya dado cumplimiento a las obligaciones que la fianza garantiza. Podría parecer que en cualquier momento puede el arrendador, por ejemplo, resarcirse del impago de cualquier renta con el importe de la fianza, sin embargo la propia LAU dice que el saldo de la fianza debe «*ser restituido al arrendatario al final del arriendo*»²⁰. En lugar de compensar la fianza con el impago de las rentas²¹, el arrendatario deberá requerir el pago al arrendador y, si este no paga, puede acudir al juicio verbal de desahucio, al proceso declarativo que corresponda por cuantía —verbal u ordinario²²— o, incluso, al procedimiento monitorio²³.

La restitución de la fianza solo será exigible por el arrendatario²⁴ cuando el arrendador haya tomado posesión material del inmueble y haya podido así evaluar los posibles daños y cuantificar el impago, por ejemplo, de posibles suministros²⁵. Pese a que se refiera al contrato de fianza, también resulta aplicable aquí lo afirmado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1992, según la cual «*la fianza subsistirá hasta que por la terminación completa del contrato principal que se afiance, se cancele definitivamente las obligaciones que nazcan de él, lo que en una recta interpretación hermenéutica, supone que la fianza subsistirá en tanto en cuanto no termine el contrato principal, o bien que, terminado este, se hayan cancelado, definitivamente las obligaciones derivadas de dicho contrato*».

Por su parte, el arrendatario no puede pretender recuperar la fianza limitándose a entregar las llaves²⁶ al arrendador²⁷, porque este ha de poder examinar directamente el estado de la finca y cuantificar —en su caso— los daños sufridos²⁸, hecho que puede requerir la intervención de algún técnico²⁹. Por tanto, la obligación de devolver la fianza no será exigible hasta esa comprobación *in situ* por el arrendador³⁰.

Tras las oportunas comprobaciones por el arrendador y después de la liquidación de las cuentas³¹ pendientes entre las partes³², surgirá un derecho de crédito en el que el deudor será el arrendador y en el que el arrendatario obtendrá la diferencia entre lo entregado en su día en concepto de fianza y la cantidad que arroje la responsabilidad imputable al arrendatario³³. Esto —a su vez— significa que el arrendador no puede apropiarse sin más la fianza³⁴, sino que podrá retenerla hasta que se defina el importe de la responsabilidad imputable al arrendatario³⁵. El plazo de prescripción para reclamar la fianza³⁶ será el de cinco años del artículo 1964 del Código Civil, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre³⁷ o el de diez años si resultara aplicable el artículo 121-20 del Código Civil de Cataluña³⁸.

El artículo 1563 del Código Civil establece una presunción de responsabilidad del arrendatario³⁹ en el deterioro que presente la cosa arrendada, si bien solo opera en la fecha de extinción del arriendo. Si entre la extinción y la constatación de los daños por el arrendador transcurre demasiado tiempo, el dilatado lapso temporal impedirá que pueda reputarse acreditado que ese estado se correspondía con el que tenía el local a la fecha en que fue puesto a disposición del arrendador⁴⁰. Esto es, el arrendador debe comprobar cuánto antes los daños, pues la presunción sobre el estado de la cosa arrendada se sitúa al final del arrendamiento, y el legislador ha considerado suficiente —en el artículo 36.4 LAU— el plazo de un mes para comprobar si hubo o no desperfectos⁴¹.

En la práctica arrendaticia se viene dando la costumbre de que el arrendatario no abone la renta arrendaticia del último mes, entendiéndose esta pagada con

el importe de la fianza prestada al inicio. Parecería una práctica recomendable, pues se trataría de una compensación de créditos entre las mismas partes y solucionaría la posible demora en la restitución de la fianza por parte del organismo público en el que se depositó. Sin embargo, cuando el arrendador tome posesión de la finca y advierta daños deberá acudir a la reclamación judicial⁴², sin poder resarcirse con la fianza, cuya finalidad era precisamente esta.

Si el arrendador decide no restituir íntegramente la fianza para aplicarla, total o parcialmente, a su finalidad por incumplimiento del arrendatario, debería notificárselo a este fehacientemente⁴³, facilitándole que pueda entender los motivos y operaciones aritméticas y permitiéndole así que ejercite la correspondiente acción si discrepa⁴⁴.

Aunque parezca obvio, la restitución de la fianza corresponde al arrendador, no a la agencia inmobiliaria que haya podido gestionar el alquiler o que haya sido la que cobraba las rentas por encargo del arrendador⁴⁵.

De la necesidad de liquidar la relación arrendaticia deriva que la obligación de restitución no será exigible automáticamente con la mera extinción de la relación arrendaticia. Esto es, la deuda no será todavía exigible por el arrendatario.

III. DEUDA INDETERMINADA E ILÍQUIDA

Una deuda es líquida cuando está determinada la cantidad de dinero que ha de entregar el deudor. La necesidad de liquidar la relación arrendaticia provoca, además de la falta de exigibilidad, que no esté determinada la deuda hasta dicho momento⁴⁶, y que se desconozca la cantidad de la fianza que deberá restituir el arrendador. Ya hemos visto que existen varias vicisitudes que pueden disminuir la fianza que deberá devolver el arrendador, si es que el saldo que arroja es positivo. El organismo público en el que debe depositarse la fianza permanecerá ajeno a la liquidación efectuada, y es al arrendador al que deberá devolverla íntegramente para que este la aplique a las finalidades que le son propias.

No habrá una cantidad líquida hasta que no se haya determinado convencional o judicialmente la cantidad a devolver al arrendatario, por discrepancias entre las partes respecto al efectivo cumplimiento o incumplimiento —que podrá ser total o parcial— de las obligaciones del arrendatario: ya sean rentas adeudadas, daños causados o servicios impagados, entre los más habituales⁴⁷. Al no ser líquida tampoco devengará el interés legal.

La existencia de daños en la vivienda y la cuantía para repararlos deberán ser acreditadas por el arrendador⁴⁸, por no presumirse ni derivarse de la mera posesión por el arrendatario⁴⁹. La única presunción que establece el Código Civil —artículo 1562— es la de que la finca se recibió en buen estado por el arrendatario⁵⁰, salvo que al tiempo de arrendarla se expresara su estado⁵¹.

Antes de que esté clara la extinción de las obligaciones que pueda adeudar el arrendatario, la obligación del arrendador de restituir la fianza no será ni líquida⁵² ni exigible. Por esto, no puede pretenderse la compensación de las rentas arrendaticias adeudadas con el importe de la fianza.

IV. INADECUACIÓN DEL PROCESO MONITORIO

El proceso monitorio es un instrumento para crear rápidamente un título ejecutivo sin necesidad de un proceso ordinario previo, con la base de un docu-

mento que puede acreditar una deuda dineraria por cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible. Su naturaleza es la de un proceso declarativo especial, en el que si hay oposición del deudor se transforma en un proceso ordinario o verbal, según la cuantía⁵³. La finalidad del proceso monitorio —al igual que el cambiario— es la protección privilegiada del crédito ante la demora y complejidad del juicio declarativo, sea verbal u ordinario.

Según el artículo 812.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, «Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe⁵⁴, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas» que en el mismo artículo se enumeran. Atendidas las características y los documentos que admite el monitorio, podrá el acreedor obtener velozmente un título ejecutivo —si el deudor no presenta oposición— respecto de deudas documentadas⁵⁵ en la forma utilizada habitualmente en el tráfico jurídico-mercantil⁵⁶.

Además de la rapidez, el proceso monitorio presenta notables ventajas para reclamar deudas de escasa cuantía, ya que el artículo 814 LEC permite que se presente la petición inicial del procedimiento monitorio en un impreso o formulario sin necesidad de valerse de abogado y procurador.

La fianza arrendaticia, por la falta de liquidez, así como por resultar exigible hasta la liquidación de la relación arrendaticia, no es susceptible de ser reclamada a través del procedimiento monitorio. Veamos por qué no cumple esta deuda la mayoría de los presupuestos del proceso monitorio:

1. DEUDA DINERARIA

Será *dineraria*⁵⁷ aquella deuda que, aun consistiendo en entrega de cosa o de especie determinada, pueda ser computada en dinero⁵⁸. Este requisito sería el único que cumpliría la pretensión del arrendatario de recuperar la fianza por la exigencia de que la fianza se preste en metálico.

2. DEUDA LÍQUIDA

Será *líquida* toda cantidad de dinero determinada. Supone que el montante de la obligación se encuentra determinado, y que se conoce con exactitud la cantidad de cosas o unidades monetarias debidas. El Letrado de la Administración de Justicia —al que corresponde admitir la petición y efectuar el requerimiento de pago— no puede determinar y fijar la cantidad que adeuda el deudor, debiendo el acreedor indicarla y concretarla⁵⁹. La deuda no puede dejarse indeterminada en la petición del monitorio, a fin de que en función de la actuación del deudor se pueda completar la deuda con otras cantidades no determinadas ni concretadas en el requerimiento de pago⁶⁰.

No son *ilíquidas* aquellas deudas en las que pueda determinarse la cuantía con sencillas operaciones aritméticas⁶¹, como en las pólizas de préstamo en que se ha ejercitado el vencimiento anticipado⁶². Pero sí que faltaría este requisito cuando la determinación de la suma dependa de un litigio encaminado a precisarla⁶³.

Se ha venido insistiendo en que la deuda del arrendador —de restituir la fianza— solo será líquida tras la liquidación de la situación arrendaticia, pues hasta ese momento no se podrá conocer qué cantidad deberá ser aplicada al incumplimiento, si lo hubiere, de las obligaciones del arrendatario. Hasta que no se

conozcan las rentas adeudadas o la cuantía de la reparación de los desperfectos, la deuda a cargo del arrendador no será líquida pues tampoco se conocerían las cuantías con las que poder efectuar las operaciones aritméticas.

En los quince años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil algún acreedor ha utilizado, en ocasiones, el proceso monitorio para reclamar una deuda de valor. Se denomina deuda de valor aquella en la que la entrega de una cantidad de dinero solo actúa como expresión de valor de lo adeudado, requiriéndose una liquidación previa para su efectividad⁶⁴. Esta clase de deudas no pueden exigirse a través del proceso monitorio por no ser líquida su cuantía —al desconocerse esta de forma exacta— y hasta que no se determine también la existencia de la propia deuda. Las reclamaciones por responsabilidad contractual o extracontractual son las típicas deudas de valor en las que es necesaria la determinación tanto de la responsabilidad como de la cuantía de la que responde el autor al que se le impute⁶⁵. Otra cosa distinta es que la deuda se hallase reconocida previamente por el deudor y sea determinada⁶⁶ o que —obviamente— ya se hubiera liquidado la situación arrendaticia⁶⁷.

En la fianza arrendaticia la fijación del daño sufrido en la vivienda constituye una deuda derivada de la responsabilidad contractual, que será cuantificada tras recuperar la posesión el arrendador. Sobre esta materia señala acertadamente QUILEZ MORENO (2011, 74) que el proceso monitorio no es el cauce apropiado para plantear reclamaciones derivadas de incumplimientos contractuales, pues la propia especialidad del proceso y su objeto, como mecanismo apropiado, rápido y eficaz para proteger el crédito dinerario líquido, hace inhábil cualquier tipo de reclamación basada en indemnizaciones o reclamaciones derivadas de incumplimientos contractuales⁶⁸. Pretender la restitución de un pago previamente realizado o el resarcimiento de unos daños requiere previamente una declaración judicial que acuerde que se ha producido —efectivamente— un incumplimiento contractual⁶⁹.

La afirmación anterior podría dar lugar a retenciones arbitrarias de las fianzas por los arrendadores, al verse obligados los arrendatarios a recabar el auxilio judicial para que quede precisada la suma que debe restituir aquél. RODRÍGUEZ AGUILERA y PERE RALUY (1965, 1168), frente a la opinión negativa de FUENTES-LOJO (1956, 460), entienden que el arrendador que crea hallarse asistido de un legítimo derecho para hacer suyo, en todo o en parte, el importe de la fianza en caso de incumplimiento, no se halla obligado —aunque el arrendatario se muestre disconforme— a plantear judicialmente la legitimidad de su apropiación, ya que si algún valor debe tener la fianza es precisamente la de atribuir al arrendador un derecho de retención de su importe, en tanto el arrendatario que crea tener un derecho a su total o parcial reintegro no obtenga un pronunciamiento judicial en que se condene a dicho reintegro. La sanción de las costas procesales contra la parte vencida será la garantía más eficaz de la parte que se halle asistida del derecho a la apropiación o al reintegro de la fianza.

3. DEUDA DETERMINADA

Cantidad determinada puede asimilarse a cantidad líquida⁷⁰. La deuda debe concretarse en una suma de dinero⁷¹ o determinarse a partir de una simple o mera operación aritmética, por lo que debe tratarse de una deuda precisa y concreta⁷². La cuantía determinada que se pretende, así como su liquidez, deberá fijarla el acreedor en la petición inicial de monitorio, sin que pueda reservarla para un momento posterior al requerimiento de pago.

En el caso de que el arrendatario presentara una petición inicial de procedimiento monitorio, la cantidad determinada no podría ser la de la fianza que constara en el contrato puesto que se desconoce si debe aplicarse la cuantía de la fianza al cumplimiento del contrato. Tampoco debe obviarse la posibilidad de que se haya actualizado la cuantía de la fianza con arreglo al artículo 36.3 LAU.

4. DEUDA VENCIDA Y EXIGIBLE

Se hallará vencida aquella deuda cuyo plazo de pago ha llegado a término, no siéndolo las deudas sometidas a plazo ni las sujetas a condición suspensiva⁷³. Si la obligación tuviese alguna condición tendrá que haberse cumplido⁷⁴. La falta de vencimiento no será habitual en la práctica, salvo que se facture con pago aplazado⁷⁵.

Será exigible toda deuda que no dependa de un suceso futuro o incierto o de un suceso pasado que los interesados ignoren. Que la deuda tenga que estar vencida y ser exigible parece una reiteración de la idea del vencimiento, ya que la falta de vencimiento anticipado supondrá que la obligación sea inexigible, señalando BONET NAVARRO (2014, 59) la autonomía limitada de la exigibilidad por ser esta una condición reiterativa que se confunde con el vencimiento. En cambio para QUILEZ MORENO (2011, 76) estamos ante dos conceptos diferentes porque la deuda será exigible cuando el día llegue, pero no supone que toda deuda sea vencida. Aun vencida puede no ser exigible, como las obligaciones naturales —por ejemplo, el pago de un crédito prescrito—, que carecen de fuerza coactiva para imponer su cumplimiento.

Una vez más tampoco reúnen la fianza arrendaticia dichos presupuestos por no poder desprenderse de la mera petición de monitorio que se haya entregado la posesión —no únicamente las llaves del inmueble—, ni la comprobación de los daños ni las rentas que pueda adeudar el propio demandante-arrendatario.

Por tratarse de reclamaciones de pequeña cuantía, al ser solo una mensualidad arrendaticia, en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales la reclamación de la fianza arrendaticia por el arrendatario a través de un monitorio es marginal. Seguramente muchos arrendatarios que lo hayan intentado, movidos sin duda por recomendaciones efectuadas en páginas webs por legos en la materia, no se habrán molestado en recurrir en apelación las inadmisiones de monitorio de su pretensión.

Solo en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25.^a, número 231/2011, de 23 de noviembre, se admitió la reclamación de la fianza por los cauces de proceso monitorio. Pero parece que se han esgrimido los mismos argumentos que los utilizados para una reclamación de rentas por el arrendador. Así, en el fundamento de derecho primero se dice que «*Resultó inadmitida a trámite la solicitud de los apelantes en dicha resolución judicial por ser inadecuada procesalmente la vía del procedimiento monitorio para la reclamación por la arrendataria de parte de la fianza constituida que estaría pendiente de pago por el arrendador, recurre en apelación la arrendadora insistiendo en la adecuación del procedimiento*». Pero en el fundamento tercero se afirma que «*En el presente caso, se trataría de una mera reclamación de pago de deuda rentística dineraria, líquida, vencida y exigible*». Finalmente, parece que en el caso concreto la liquidez se daba por exigirse solo el reintegro de una cantidad destinada a pintura: «*reintegro de parte de la fianza pactada en su estipulación décimo primera, por el concepto de "pintura del loft"*». También llama la atención que dicha resolución cite los

autos de la Audiencia Provincial de Tarragona, sección 1.^a, número 45/2005, de 11 de mayo y de A Coruña, sección 4.^a, número 45/2007, de 29 de marzo, en el que —entrecomillado— cita: «*una simple reclamación de cantidad, en este caso la devolución de la fianza arrendaticia prestada por el inquilino*». En realidad, en estas dos resoluciones no aparece la palabra fianza y solo se examinó la reclamación de rentas arrendaticias en un monitorio por parte del arrendador.

La Audiencia Provincial de Álava, sección 1.^a, en su Sentencia número 342/2009, de 14 de septiembre, examinó un juicio verbal que derivaba de un monitorio en que el arrendatario reclamó la restitución de la fianza arrendaticia sin llegar a plantearse —en ningún momento— la adecuación del proceso monitorio. La Audiencia estimó la apelación y revocó la sentencia de instancia, al haber probado el arrendador demandado —en el juicio verbal— la existencia de impagos y desperfectos en la vivienda tras la extinción del arrendamiento⁷⁶.

Respecto de autos que sí confirman la inadmisión del monitorio en esta materia solo hemos encontrado —salvo error u omisión— dos: el Auto de Audiencia Provincial de Castellón, sección 3.^a, número 275/2004, de 2 de noviembre, y el de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2.^a, número 85/2011, de 16 de septiembre.

En el auto de Castellón, «*se reclama la cantidad entregada al arrendador en concepto de fianza al celebrar el contrato de arrendamiento que se aporta como documento para justificar la existencia de la deuda, alegando como base del derecho de la actora, hoy recurrente, que ha finalizado la relación arrendaticia*». El Juzgado de Primera Instancia inadmitió a trámite el monitorio al no desprenderse sin más la deuda del contrato de arrendamiento aportado. La arrendataria recurrió en apelación al entender que, tras abandonar la vivienda arrendada y devolver las llaves al arrendador, el contrato de arrendamiento es suficiente para admitir el monitorio y requerir la restitución de la fianza.

La Audiencia de Castellón concluye que el contrato solo permite acreditar la prestación de la fianza arrendaticia: «*la virtualidad probatoria del contrato de arrendamiento solo alcanza a la entrega de la fianza, no al derecho del arrendatario a obtener su restitución, íntegra o parcial, que no surge automáticamente por la finalización del arriendo, siendo presupuesto del mismo el cumplimiento de sus obligaciones asumidas en el marco de la relación arrendaticia, de tal forma que el documento aportado no es un título apto para la incoación del proceso monitorio de los comprendidos en el artículo 812 de la L.E.Civil*». Se indicó al recurrente que debía acudir «*al procedimiento declarativo común correspondiente a la cuantía*».

Por su parte, la Audiencia de Guipúzcoa inadmitió el monitorio en que se pretendía la restitución de la fianza arrendaticia. El auto atiende a la legitimación del demandante, más que al objeto de la deuda. Al parecer, se constituyó la fianza por una persona y posteriormente la reclamaba otra, quizás la esposa, un subarrendatario u otra persona que se hubiera subrogado en la posición del arrendatario. Se limita la resolución a remitir al recurrente a los trámites del proceso declarativo, exigiéndole una mayor actividad probatoria.

En definitiva, no puede el arrendatario utilizar al proceso monitorio sino que deberá interesar la restitución de la fianza en el procedimiento declarativo que corresponda por razón de la cuantía. La deuda a cargo del arrendador no cumple ninguno de los requisitos fijados por la Ley de Enjuiciamiento Civil para accionar por el cauce del proceso monitorio. Será necesario —insistimos— acudir al proceso declarativo correspondiente, con arreglo a los artículos 248 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

V. MATERIAS INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 249.1.6.^º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El artículo 249.1.6.^º de la Ley de Enjuiciamiento Civil fija como materias propias del juicio ordinario, con independencia de la cuantía de la demanda «Las que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia». Como es sabido, en el juicio ordinario tras la demanda y la contestación se celebra la audiencia previa al juicio —en la que se ventilan las cuestiones procesales y se admite la prueba— y, finalmente, tiene lugar el acto del juicio si la prueba admitida no fuera solo la documental. Por el contrario, en el juicio verbal, en el que a partir de la Ley 42/2015, de 5 de octubre de la contestación será por escrito (art. 438.1 LEC), se practicará la prueba en el juicio, sin que esté prevista la audiencia previa para tratar las cuestiones procesales, que también se resolverán en la vista.

Un aspecto importante del juicio verbal, que no venga determinado por la materia, viene dado por la posibilidad de que las partes actúen sin postulación procesal cuando la cuantía no supere los 2.000 euros (arts. 23.2.1.^º y 31.2.1.^º LEC). En una reclamación sencilla —como lo es la pretensión de que al arrendatario se le restituya la fianza— bastará que el demandante formule una demanda sucinta, para lo que puede valerse de los impresos normalizados que se hallarán a su disposición en el órgano judicial correspondiente (art. 437.2 LEC). Del mismo modo, el demandado —que será el arrendador— podrá esgrimir en la contestación de la demanda por qué no restituye la fianza o a qué obligaciones del arrendatario la ha aplicado, en cuyo caso también podrá utilizar unos impresos normalizados (art. 438.1, segundo párrafo, LEC).

En el artículo 249.1.6.^º LEC no se puede incluir la restitución de la fianza, dado que el contrato de arrendamiento ha finalizado⁷⁷, quedando pendiente la liquidación de la situación arrendaticia y siendo la resolución contractual en un proceso judicial meramente declarativa. Respecto a la fianza sí podría ser materia del juicio ordinario la resolución del contrato por *«falta de pago del importe de la fianza o de su actualización»* (art. 27.1.b LAU). Cualquier otra pretensión derivada del contrato de arrendamiento⁷⁸, que no sea la de reclamación de rentas o cantidades asimiladas debidas por el arrendatario o el desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia, deberá decidirse por los cauces del juicio ordinario.

Sería muy gravoso para el arrendatario que la restitución de la fianza requiriera de un juicio ordinario, con postulación procesal obligatoria y con una tramitación —lógicamente— más larga que la de un juicio verbal.

VI. EL JUICIO VERBAL COMO CAUCE HABITUAL PARA LA RESTITUCIÓN DE LA FIANZA

Como ya se ha dicho, en el juicio verbal —a diferencia del ordinario— se exceptúa la intervención preceptiva de abogado y procurador cuando la cuantía no excede de los 2000 euros (arts. 23.2.1.^º y 31.2.1.^º LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre). Por este motivo la mayoría de fianzas arrendaticias, que no superarán los dos mil euros por ser una mensualidad arrendaticia la legalmente exigida, podrán ser reclamadas sin necesidad de postulación

procesal. Se trata de una materia que no reviste especial complejidad jurídica para cualquier persona y en la que el arrendador será también —en la mayoría de los casos— un particular.

La determinación del juicio declarativo por cuantía tiene lugar por la cantidad de dinero determinada que se reclame, según el artículo 251.1.^a LEC. La cuantía de la fianza será de una renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto de la vivienda. Será más habitual que la fianza supere los 6000 euros —correspondiendo así el juicio ordinario— en los arrendamientos para uso distinto de la vivienda.

La Ley 42/2015, de 15 de octubre, ha introducido en el juicio verbal la necesidad de que la contestación a la demanda se haga por escrito, sin que tenga lugar —como hasta ahora— en el acto de la vista. En la materia que nos ocupa la modificación es positiva ya que, aunque en la contestación el arrendador puede afirmar que no corresponde restituir toda o parte de la fianza, el arrendatario podrá formular alegaciones complementarias y aportar documentos, por derivar de las alegaciones del demandado en la contestación de la demanda (arts. 265.3, 443.2 y 426 LEC). Considera DE MIRANDA VÁZQUEZ (2014, 158) que dentro del concepto de alegaciones complementarias tienen cabida contraexcepciones, esto es, cualquier hecho impeditivo, extintivo y excluyente, que, primeramente, el actor quiera enfrentar a los que el demandado haya esgrimido en su contestación, y que, posteriormente, este último desee contraponer a los aducidos por el demandante por el cauce de las alegaciones complementarias⁷⁹.

El artículo 4.5 de la LAU, en la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, dispone que «*Las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquellas controversias que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje*». Lo cierto es que dicha sumisión puede atajar un problema en el que resulta de indudable utilidad que las partes se expliquen mutuamente las discrepancias sobre la liquidación de la relación arrendaticia. La sumisión al arbitraje seguramente podría recaer en las denominadas cámaras de la propiedad urbana, por su conocida profesionalidad en esta materia.

VII. CONCLUSIONES

I. El arrendatario solo puede pretender la restitución de la fianza tras la liquidación de la relación arrendaticia, momento en el que apreciará si adeuda todavía alguna renta arrendaticia, y si existe algún desperfecto en el inmueble tras la comprobación de su estado por el arrendador.

II. La obligación del arrendador solo será líquida, vencida, determinada y exigible tras la liquidación y la revisión del inmueble por el arrendador, pudiendo entonces utilizarse el proceso monitorio.

III. El procedimiento monitorio no es el adecuado para reclamar la restitución de la fianza al no constar la liquidación de relación arrendaticia y la comprobación de los posibles daños en el inmueble.

IV. El arrendatario deberá acudir al procedimiento declarativo por razón de la cuantía, sin que sea materia reservada del juicio ordinario.

V. El devengo de los intereses legales en la fianza tendrá lugar aunque esta no haya sido devuelta por el organismo público autonómico en el que se encuentre consignada.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO (SALA PRIMERA)

- STS de 25 de octubre de 1932.
- STS de 19 de diciembre de 1951.
- STS de 3 de marzo de 1956.
- STS de 23 de marzo de 1958.
- STS de 29 de febrero de 1960.
- STS de 28 de noviembre de 1960.
- STS de 2 de julio de 1979 (Roj: STS 9, 1979).
- STS de 13 de abril de 1987 (Roj: STS 8953, 1987).
- STS núm. 1231/1992, de 28 de diciembre (Roj: STS 18479, 1992).
- STS núm. 496/1994, de 24 de mayo (Roj: STS 4044, 1994).
- STS núm. 237/1997, de 22 de marzo (Roj: STS 2159, 1997).
- STS núm. 399/2000, de 13 de abril (Roj: STS 3142, 2000).
- STS núm. 657/2002, de 29 de junio (Roj: STS 4832, 2002).
- STS núm. 1229/2003, de 22 de diciembre (Roj: STS 8373, 2003).
- STS núm. 48/2005, de 2 de febrero (Roj: STS 541, 2005).
- STS núm. 784/2005, de 28 de octubre (Roj: STS 6603, 2005).
- STS núm. 533/2013, de 6 de septiembre (Roj: STS 4494, 2013).
- STS núm. 534/2013, de 6 de septiembre (Roj: STS 4495, 2013).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Burgos, 3.^a, núm. 532/1998, de 19 de octubre (Roj: SAP BU 1100/1998).
- SAP Barcelona, 4.^a, de 14 de diciembre de 1999 (Roj: SAP B 13195/1999).
- SAP Barcelona, 13.^a, de 10 de febrero de 2000 (Roj: SAP B 1494/2000).
- SAP Valencia, 6.^a, núm. 448/2000, de 15 de mayo (Roj: SAP V 3150/2000).
- SAP Alicante, 7.^a, núm. 198/2001, de 10 de abril (Roj: SAP A 1734/2001).
- AAP Lleida, 2.^a, núm. 397/2001, de 12 de septiembre (Roj: SAP L 691/2001).
- SAP Barcelona, 4.^a, de 22 de octubre de 2001 (Roj: SAP B 9607/2001).
- SAP Madrid, 13.^a, núm. 347/2001, de 26 de diciembre (Roj: SAP M 18409/2001).
- AAP Madrid, 21.^a, recursos 335/2001, 525/2001 y 395/2001, de 26 de febrero (Roj: AAP M 457/2002, Roj: AAP M 462/2002 y Roj: AAP M 463/2002).
- SAP Salamanca, 1.^a, núm. 309/2002, de 1 de julio (Roj: SAP SA 477/2002).
- AAP Zaragoza, 4.^a, núm. 448/2002, de 5 de julio (Roj: AAP Z 399/2002).
- AAP Vizcaya, 3.^a, núm. 539/2002, de 23 de octubre (Roj: AAP BI 112/2002).
- SAP Las Palmas, 5.^a, núm. 341/2003 de 21 de abril (Roj: SAP GC 878/2003).
- SAP Granada, 3.^a, núm. 131/2003, de 8 de febrero (Roj: SAP GR 301/2003).
- SAP Sevilla, 5.^a, núm. 54/2004, de 29 de enero (Roj: SAP SE 389/2004).
- AAP Cáceres, 1.^a, núm. 23/2004, de 9 de marzo (Roj: AAP del Código Civil 71/2004).
- AAP Cádiz, 7.^a, núm. 185/2003, de 14 de abril (Roj: AAP CA 317/2003).
- AAP Valencia, 11.^a, núm. 164/2004, de 20 de julio (Roj: AAP V 172/2004).
- SAP Madrid, 11.^a, núm. 612/2004, de 1 de octubre (Roj: SAP M 12587/2004).
- SAP Sevilla, 6.^a núm. 499/2004, de 14 de octubre (Roj: SAP SE 3819/2004).
- AAP Castellón, 3.^a, núm. 275/2004, de 2 de noviembre (Roj: AAP CS 429/2004)

- SAP Málaga, 6.^a, núm. 870/2004, de 3 de diciembre (Roj: SAP MA 5065/2004).
- AAP Madrid, 10.^a, núm. 303/2004, de 14 de diciembre (Roj: AAP M 10895/2004).
- AAP Madrid, 10.^a, núm. 82/2005, de 8 de marzo (Roj: AAP M 1925/2005).
- SAP Cantabria, 3.^a, núm. 88/2005, de 18 de marzo (Roj: SAP S 582/2005).
- AAP Tarragona, 1.^a, núm. 45/2005, de 11 de mayo (Roj: AAP T 354/2005).
- AAP Tarragona, 1.^a, de 11 de junio de 2005 (Roj: AAP T 436/2005).
- SAP Zaragoza, 5.^a, núm. 417/2005, de 8 de julio (Roj: SAP Z 1925/2005).
- SAP Barcelona, 13.^a, núm. 482/2005, de 25 de julio (Roj: SAP B 7083/2005).
- SAP Málaga, 6.^a, núm. 962/2005, 21 de septiembre (Roj: SAP MA 3251/2005).
- AAP Barcelona, 1.^a, núm. 92/2006, de 26 de abril (Roj: AAP B 2355/2006).
- AAP Cádiz, 2.^a, núm. 51/2006 de 4 de septiembre (Roj: AAP CA 608/2006).
- SAP Lleida, 2.^a, núm. 366/2006, de 17 de noviembre (Roj: SAP L 626/2006).
- AAP Barcelona, 15.^a, núm. 375/2006, de 11 de diciembre (Roj: AAP B 8109/2006).
- SAP Asturias, 6.^a, núm. 40/2007 de 5 de febrero (Roj: SAP O 288/2007).
- SAP Huesca, 1.^a, núm. 56/2007, de 27 de febrero (Roj: SAP HU 119/2007).
- AAP Madrid, 25.^a, núm. 53/2007, de 9 de marzo (Roj: AAP M 4057/2007).
- SAP Granada, 4.^a, núm. 120/2007, de 16 de marzo (Roj: SAP GR 593/2007).
- AAP Sevilla, 6.^a, núm. 62/2007, de 22 de marzo (Roj: AAP SE 1075/2007).
- SAP Las Palmas, 4.^a núm. 403/2007, de 9 de octubre (Roj: SAP GC 2642/2007).
- AAP Barcelona, 4.^a, núm. 149/2009, de 29 de mayo (Roj: AAP B 3873/2009).
- AAP A Coruña, 4.^a, núm. 109/2009, de 25 de junio (Roj: AAP C 468/2009).
- SAP Ávila, 1.^a, núm. 160/2009, de 28 de julio (Roj: SAP AV 263/2009).
- AAP Barcelona, 11.^a, núm. 292/2009, de 31 de julio (Roj: AAP B 6119/2009).
- SAP Álava, 1.^a, núm. 342/2009, de 14 de septiembre (Roj: SAP VI 644/2009).
- SAP Barcelona, 4.^a, núm. 5/2010, de 27 de enero (Roj: SAP B 693/2010).
- SAP Toledo, 2.^a, núm. 61/2010, de 10 de marzo (Roj: SAP TO 302/2010).
- SAP Barcelona, 16.^a, núm. 287/2010, de 19 de mayo (Roj: SAP B 5320/2010).
- SAP Zamora, 1.^a, núm. 163/2010, de 28 de septiembre (Roj: SAP ZA 263/2010).
- SAP Zaragoza, 4.^a, núm. 535/2010, de 26 de noviembre (Roj: SAP Z 2790/2010).
- AAP Barcelona, 4.^a, núm. 19/2011, de 15 de febrero (Roj: AAP B 6255/2011).
- AAP A Coruña, 4.^a, núm. 45/2007, de 29 de marzo (Roj: AAP C 25/2007).
- SAP Murcia, 4.^a, núm. 296/2011, de 10 de junio (Roj: SAP MU 1419/2011).
- AAP Guipúzcoa, 2.^a, núm. 85/2011, de 16 de septiembre (Roj: AAP SS 882/2011).
- SAP Pontevedra, 1.^a, núm. 497/2011, de 30 de septiembre (Roj: SAP PO 2389/2011).
- SAP Barcelona, 4.^a, núm. 487/2011, de 4 de octubre (Roj: SAP B 14411/2011).
- AAP Palma de Mallorca, 4.^a, núm. 101/2011, de 28 de octubre (Roj: AAP IB 406/2011).
- AAP Madrid, 25.^a, núm. 231/2011, de 23 de noviembre (Roj: AAP M 15362/2011).
- SAP Barcelona, 13.^a, núm. 40/2012, de 25 de enero (Roj: SAP B 1507/2012)
- AAP Barcelona, 1.^a, núm. 91/2012, de 23 de abril (Roj: AAP B 3870/2012).
- SAP Barcelona, 13.^a, núm. 646/2012, de 5 de diciembre (Roj: SAP B 13859/2012).
- SAP Palma de Mallorca, 3.^a, núm. 67/2013, de 20 de febrero (Roj: SAP IB 337/2013).

- SAP Barcelona, 13.^a, núm. 268/2014, de 28 de mayo (Roj: SAP B 6110/2014).

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J. (2014). Las engañosas ventajas de inscribir un contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad. *Diario La Ley*, núm. 8340, 25 de junio de 2014.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *Derecho civil II: derecho de obligaciones*. Edisofer.
- ATAZ LÓPEZ, J. (2013). Artículo 36. Fianza. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Aranzadi, 1039-1064.
- BELLO JANEIRO, D. (1995). El depósito de las fianzas en las Comunidades Autónomas en la nueva Ley de arrendamientos urbanos. En: R. Colina Garea (dir.), *La Ley*, núm. 4, 895-911.
- (2011). *La fianza, forma y protección registral en los arrendamientos urbanos*. Difusión jurídica y temas de actualidad.
- (2014). La protección del arrendador mediante la formalización del contrato, la inscripción en el Registro de la Propiedad y la Fianza. En: R. Colina Garea (dir.), *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas: Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, 249-340.
- BERROCAL LANZAROT, A. I. (2007). El pago o cumplimiento en la fianza: aspectos procesales. *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 111-208.
- BONET NAVARRO, J. (2014). *Los procedimientos monitorios civiles en el Derecho español*. Aranzadi.
- BROCA-MAJADA, actualizado por Corbal Fernández, J. E. (dir.) (2014). *Práctica procesal civil*, Tomo X (arts. 782 a 827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Editorial Bosch, 9369-9372.
- CASAUBÓN CARLES, L. (2000). Régimen jurídico de la fianza en los arrendamientos urbanos, en J. Martínez-Simancas Sánchez y R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Derechos civiles de España*, 5129-5152.
- CASTÁN TOBENAS, J. (1969). *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones: las particulares relaciones obligatorias*, tomo IV. Instituto editorial Reus.
- CASTÁN TOBENAS, J. y CALVILLO MARTÍNEZ DE ARENAZA, J. (1956). *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*, tomo II. Instituto editorial Reus, 74-78.
- CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E. (1998). La fianza legal arrendaticia y el recargo por su constitución tardía. *La Ley*, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, núm. 3, 1542-1549.
- CRESPO ALLUÉ, F. (2013). Arrendamientos Urbanos: Fianza. *Aranzadi Proceso civil*, Thomson Reuters, DOC 2013, 2531.
- (2013). Arrendamientos Urbanos: Depósito de fianzas. *Aranzadi Proceso civil*, Thomson Reuters, DOC 2013, 2536.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (2014). Problemática de las alegaciones complementarias en el proceso civil: estudio del artículo 426.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista Jurídica de Catalunya*, 4-2014, 141-161.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1966). *Estudios sobre la jurisprudencia civil: parte general y derecho de obligaciones*. Tecnos.
- DÍEZ SOTO, C. M. (1999). *La fianza arrendaticia*. Tirant Lo Blanch.
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (1996). Artículo 36. Fianza. En: C. Lasarte Álvarez (coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos: (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. Aranzadi, 890-912.

- DOMÍNGUEZ PLATAS, J. (1994). Artículo 36. Fianza. En: R. Valpuesta Fernández (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, 333-338.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M (2001). La fianza arrendaticia: consecuencias legales del incumplimiento. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 664, 759-777.
- FUENTES-LOJO, J. V. (1956). *Suma de arrendamientos urbanos*. Dux, 458-460.
- FUENTES-LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2007). Artículo 36. Fianza. *Novísima suma de arrendamientos urbanos*, Tomo I, Parte I: la nueva Ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994. Editor J.M. Bosch, 403-434.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2011). *El proceso monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Bosch.
- (2013). *Los juicios verbales de desahucio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Bosch.
- GARCÍA PEÑUELA (1954). La fianza en el arrendamiento urbano. *Pretor: Revista Técnica de Justicia Municipal*, tomo III, 19-24.
- GARZÓN RUIZ, J. (1954). La fianza en el arrendamiento urbano. *Revista General de Derecho*, núm. 112, 24-26.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (2014). El proceso monitorio. En: VVAA., *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*. Tirant Lo Blanch.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. R. (1998). *Las fianzas arrendaticias y su depósito obligatorio en las comunidades autónomas (estudio del artículo 36 y la disposición adicional tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos)*. Editorial SEPIN.
- (2000). La fianza arrendaticia y su depósito obligatorio. En: *La vivienda de alquiler en España: reflexiones a los cinco años de la Ley de Arrendamientos Urbanos*, (Ciudad y Territorio: Estudios territoriales, núm. 125), 485-504.
- GUERRA PÉREZ, M. (2013). *Proceso monitorio general y especial de propiedad horizontal: selección de jurisprudencia*. Editorial SEPIN, 30-126.
- LACASA COARASA, J. M. (1947). *El arrendamiento urbano*. Editorial El noticiero, 199-201.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (1976). Naturaleza y función de la fianza arrendaticia. *Revista jurídica de Cataluña*, abril-junio, 539-549.
- LOSCERTALES FUERTES, D. (2013). *Arrendamientos urbanos*. Editorial SEPIN, 285-289 y 314-317.
- LOZANO ROMERAL, D. L (1996). La renta y su revisión: régimen sustantivo y régimen transitorio. En: *Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Estudios de Derecho Judicial, núm. 1.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1980). Artículos 1561 a 1564. En: M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Revista de Derecho Privado. Edersa, 405-416.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. (1994). Fianza arrendaticia, competencias autonómicas y Obligaciones contractuales (Al hilo del Auto del Tribunal Constitucional 242/1993, de 13 de julio). *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 333-352.
- MARTÍN CONTRERAS, C. (2013). *Ley de arrendamientos urbanos*, Bosch, 504-518.
- MARTÍNEZ DE SANTOS, A. (2012). Novedades del proceso de ejecuciones con la Ley de agilización procesal (especial referencia a la ejecución hipotecaria). *Conclusiones de Seminarios*, núm. 22, 1-32.
- MOLINS GARCÍA-ATANCE, E. (2006). Artículo 36. Fianza. En: J. J. Díez Núñez (dir.) *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Manuales de formación continuada núm. 40, 1-11.

- MULLERAT BALMAÑA, R. M. (1963). El afianzamiento de las obligaciones del arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-septiembre, 752-764.
- QUILEZ MORENO, J. M. (2011). *El proceso monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-justicia*. La Ley.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, C. y PERE RALUY, J. (1965). *Derecho de arrendamientos urbanos*. Editorial Bosch.
- ROVIRA MOLA, A. (1975). Fianza en derecho de arrendamientos urbanos. En: C. Mascarenas (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IX. Editorial Francisco Seix, 719-722.
- SALLARÈS VIADER, J. (2000). El subarriendo y la fianza legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Diario La Ley*, 31 de diciembre de 2000.
- SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, J. V. (1994). La fianza en los arrendamientos urbanos. *Revista General de Derecho*, núm. 601-602, 10787-10799.
- SOSPEDRA NAVAS, F. J. (2008). Los procesos arrendatarios: cuestiones generales. En: *Arrendamientos urbanos: normas sustantivas y procesales*, Thomson, 528-531.
- (2008). El contenido del contrato de arrendamiento de vivienda. En: *Arrendamientos urbanos: normas sustantivas y procesales*. Thomson, 216-219.
- TORRES AGUILAR, J. (1953). Algunas generalidades sobre fianza en los contratos de arrendamientos urbanos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 29, 114-128.
- VIÑAS MEY, J. (1925). La prenda irregular. *Revista de Derecho Privado*, tomo 13, 342-350.
- VIVES, I. (2015). La resolución del contrato de arrendamiento y la devolución de la fianza. *Inmueble: Revista del Sector Inmobiliario*, núm. 150, 18-23.

NOTAS

¹ CASTÁN TOBEÑAS, J. (1969). *Derecho civil español, común y foral*, tomo cuarto, *derecho de obligaciones: las particulares relaciones obligatorias*. Instituto editorial Reus, 332; DÍEZ-PICAZO, L. (1966). *Estudios sobre la jurisprudencia civil: parte general y derecho de obligaciones*. Técnicos, 465-466; CASTÁN TOBEÑAS, J. y CALVILLE MARTÍNEZ DE ARENAZA, J. (1956). *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*, tomo II. Instituto editorial Reus, 76; ROVIRA MOLA, A. (1975). Fianza en derecho de arrendamientos urbanos. En: C. Mascarenas (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IX. Editorial Francisco Seix, 720; TORRES AGUILAR, J. (1953). Algunas generalidades sobre fianza en los contratos de arrendamientos urbanos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 29, 115; LACASA COARASA, J. M. (1947). *El arrendamiento urbano*. Editorial El noticiero, 199-201; VIÑAS MEY, J. (1925). La prenda irregular. *Revista de Derecho Privado*, tomo 13, 342-350; BELLO JANEIRO, D. (2011). *La fianza, forma y protección registral en los arrendamientos urbanos*. Difusión jurídica y temas de actualidad, 19-24. Para este último «no hay, jurídicamente, en la LAU, ninguna fianza, nunca la hubo, aunque siempre se denominó así y tampoco, en rigor, puede hablarse de depósito, ni siquiera irregular».

² Al respecto, la SAP de Burgos, sección 3.^a, núm. 532/1998, de 19 de octubre: «La fianza arrendataria tiene el carácter de una prenda irregular; en cuanto que participa de la función de garantía propia del derecho de prenda, si bien, por consistir en una cantidad de dinero que el arrendatario entrega al arrendador, sin que este tenga que devolver al final las mismas monedas prestadas, si suma igual a la percibida, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1859 sobre la prohibición de apropiarse las cosas entregadas en prenda, ni el procedimiento de enajenación previsto en el artículo 1872, sino que si se incumple la obligación garantizada el acreedor se queda con el importe de la suma de dinero entregada en la medida

que la misma concurre con el importe de la deuda principal». En el mismo sentido cabe citar las STSS de 2 de julio de 1979 y núm. 1229/2003, de 22 de diciembre (esta última dice: «*y la fianza, que no es más que una garantía del cumplimiento de las obligaciones del arrendatario semejante a la prenda irregular, derecho accesorio»* y las SSAP de Granada, sección 3.^a, núm. 131/2003, de 8 de febrero; de Sevilla, sección 6.^a núm. 499/2004, de 14 de octubre (para la que «*es una prenda que garantiza el cumplimiento de las obligaciones propias del arrendatario»*); de Málaga, sección 6.^a, núm. 962/2005, de 21 de septiembre; Auto de Barcelona, sección 15.^a, núm. 375/2006, de 11 de diciembre y SAP Zamora, sección 1.^a, núm. 163/2010 de 28 de septiembre.

³ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1932 y de 3 de marzo de 1956, cuyo texto y análisis puede consultarse en DÍEZ-PICAZO, L. (1966). *Ob. cit.*, 454-465 y 469-474.

⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C. (1976). Naturaleza y función de la fianza arrendaticia. *Revista Jurídica de Cataluña*, abril-junio, 539-549.

⁵ GUILARTE ZAPATERO, V. (1979). Artículo 1822. En: M. Albaladejo (coord.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Edersa, 13.

⁶ Destaca la STS núm. 48/2005, 2 de febrero de que «*en el deber de devolución de la cosa, al finalizar el arriendo, corresponde al arrendador asumir la devaluación del valor de la finca por el transcurso del tiempo de duración del contrato y por el uso al que su objeto fue destinado (causa inevitable, entre otras)»*.

⁷ La fianza no prestada en el momento inicial no podrá exigirse con posterioridad, véase la SAP de Lleida, sección 2.^a, número 366/2006, de 17 de noviembre.

⁸ FUENTES-LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2007). Artículo 36. Fianza. *Novísima suma de arrendamientos urbanos*, Tomo I, Parte I: la nueva Ley de arrendamientos urbanos de 24 de noviembre de 1994, Editor J.M Bosch, 410: la fianza debe prestarse en metálico, sin que queda fianza personal ni que se garantice con hipoteca.

⁹ En la SAP de Alicante, sección 7.^a, núm. 198/2001, de 10 de abril, en la que se confirmó el desahucio por falta de prestación de fianza por el arrendatario, se dijo que: «*la carga de la prueba, a tenor del artículo 1.214 del Código Civil (actual art. 217.3 LEC) recae sobre la arrendataria que es a quien corresponde acreditar la constitución de la misma o la renuncia a ella por parte de los arrendadores»*.

¹⁰ Normativa autonómica sobre el depósito de la fianza arrendaticia: Andalucía: Ley 8/1997, de 23 de diciembre, Decreto 46/1986, modificado por Decreto 52/2002, de 19 de febrero y Órdenes de 26 de diciembre de 2001 y de 10 de junio de 2005; Aragón: Ley 10/1992, de 4 de noviembre, modificada por Ley 15/1999, de 29 de diciembre y Ley 24/2003, de 26 de diciembre y el Decreto 173/1987, de 24 de noviembre; Asturias: Decreto 48/2010, de 10 de junio; Canarias: Ley 5/1996, de 27 de diciembre, Decreto 45/1985, de 22 de febrero y Órdenes de 22 de junio de 1985 y 2 de noviembre de 1987; Cantabria: Ley 5/1993, de 6 de mayo y Ley 7/2004, de 27 de diciembre; Castilla y León: Ley 5/2006, de 16 de junio y 9/2010, de 30 de agosto, Decreto 72/1986, de 5 de junio y Órdenes de 6 de febrero de 1987 y 31 de mayo de 1988; Castilla-La Mancha: Decreto 98/1984, de 4 de agosto, desarrollado por Orden de 5 de marzo de 1985; Cataluña: Ley 13/1996, de 29 de julio, modificada por Leyes 21/2011, de 21 de diciembre, 7/2011, de 27 de julio, 26/2009, de 23 de diciembre, desarrollada por Decretos 147/1997, de 10 de junio y 54/2008, de 11 de marzo; Extremadura: Ley 3/2001, de 26 de abril y Decreto 67/1985, de 26 de noviembre; Galicia: Ley 8/2012, de 29 de junio, Decreto 42/2011, de 3 de marzo y Orden de 10 de abril de 1987; Islas Baleares: Decreto 22/1989, de 22 de febrero, desarrollado por Decreto 109/1990, de 13 de diciembre; La Rioja: Decreto 36/1986, de 12 de septiembre, desarrollado por Decreto 61/1989, de 22 de diciembre; Madrid: Ley 12/1997, de 4 de junio y Decreto 181/1996, de 5 de diciembre, modificado por Decreto 54/1997, de 24 de abril; Murcia: Decreto 11/1985, de 22 de febrero, modificado por Decreto 67/1994, de 1 de julio; Navarra: Decreto foral 240/1998, de 3 de agosto; País Vasco: Decreto 174/1983 de 1 de agosto, modificado por 211/1997, de 30 de septiembre y Decreto 15/2006, de 31 de enero; y Valencia: Ley 8/2004, de 20 de octubre y Decreto 333/1995, de 3 de noviembre.

¹¹ GÓMEZ DE LA ESCALERA, C. R. (1998). *Las fianzas arrendaticias y su depósito obligatorio en las comunidades autónomas (estudio del artículo 36 y la disposición adicional tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos)*. Editorial SEPIN.

¹² En el artículo 105 de la LAU de 1964, la fianza también se refería al «*subarriendo total de viviendas*». Sobre la no aplicación de la fianza del artículo 36 de la LAU al subarriendo, véase SALLARÈS VIADER, J. (2000). El subarriendo y la fianza legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Diario La Ley*, 31 de diciembre de 2000.

¹³ El artículo 10 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 disponía que «*en ningún caso podrá exceder el importe de las fianzas que se presten por alquiler de viviendas de la renta de un mes, cualquiera que sea el plazo y el precio del arrendamiento, sin que a pretexo de servicios especiales pueda el arrendador retener en su poder mayor cantidad por el mencionado concepto*». Según el artículo 135, párrafo tercero, de la Ley de 31 de diciembre de 1946: «*Cualquier que sea el plazo y precio del arrendamiento o del subarriendo, el importe de la fianza no podrá rebasar de la cantidad que resulte de aplicar la renta que proceda conforme a esta Ley, ni aun a pretexo de la existencia de servicios especiales, reputándose ilícita cualquier elevación, la cual dará derecho al que hubiere constituido la fianza a reclamar la diferencia, más su interés legal*». En el artículo 105 del Texto refundido de la Ley de arrendamientos urbanos de 24 de diciembre de 1964 desapareció el sentido protecciónista del inquilino. Al respecto, véase ROVIRA MOLA, A. (1975). Fianza en derecho de arrendamientos urbanos. En: C. Mascarenhas (dir.), *Nueva enciclopedia jurídica*, tomo IX. Editorial Francisco Seix, 719.

¹⁴ Sobre la problemática en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales véase BELLO JANEIRO (2011). *Ob. cit.*, 69-72.

¹⁵ En el mismo sentido, véanse las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.^a, número 54/2004, de 29 de enero; de Granada, sección 3.^a, número 131/2003, de 8 de febrero; de Madrid, sección 11.^a, número 612/2004, de 1 de octubre; de Cantabria, sección 3.^a, número 88/2005, de 18 de marzo; y de Zaragoza, sección 5.^a, número 417/2005, de 8 de julio.

¹⁶ MULLERAT BALMAÑA, R. M. (1963). El afianzamiento de las obligaciones del arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos. *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-septiembre, 757; BELLO JANEIRO, D. (2011). *Ob. cit.*, 25-27; SOSPEDRA NAVAS (2008). *Ob. cit.*, 216, y FUENTES-LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2007). *Ob. cit.*, 405. En contra, si bien refiriéndose a la Ley de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946: TORRES AGUILAR, J. (1953). *Ob. cit.*, 118. En la jurisprudencia también se ha destacado la naturaleza imperativa: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13.^a, núm. 646/2012, de 5 de diciembre.

¹⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M. (2004). *Derecho civil II: derecho de obligaciones*. Edisofer, 674. También MARTÍN CONTRERAS, C. (2013). *Ley de arrendamientos urbanos*. Editorial Bosch, 505, que la califica de «*fuente de financiación a coste cero*». Para CEBRIÁN DOMÍNGUEZ, E. (1998). «*La fianza legal arrendaticia y el recargo por su constitución tardía. La Ley, 1542, «supone una intrusión absolutamente injustificada en las relaciones e intereses de las partes del contrato» y «La obligatoriedad de la caución arrendaticia raya en el absurdo cuando esta es de todo punto innecesaria, por ser, por ejemplo, la arrendataria, empresa filial o vinculada de la arrendadora, por haberse constituido otro tipo de garantía o por considerarse, simplemente, por las partes, que no existe riesgo de incumplimiento»*.

¹⁸ BELLO JANEIRO, D. (2011). *Ob. cit.*, 10.

¹⁹ LOSCERTALES FUERTES, D. (2013). *Arrendamientos urbanos*. Editorial SEPIN, 315; FUENTES-LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A. (2007). *Ob. cit.*, 412 y SOSPEDRA NAVAS, F. J. (2008). *Ob. cit.*, 219: «*no obstante el depósito autonómico la obligación de restitución debe cumplirla el arrendador, sin perjuicio de las acciones que le asistan frente a la entidad depositaria, si esa no efectúa la restitución en tiempo*».

²⁰ Acertadamente dice la SAP de Salamanca, sección 1.^a, núm. 309/2002, de 1 de julio, que la fianza «*tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el arrendatario y no solo del pago de la renta; de aquí que, antes de la finalización del contrato no pueda ser imputada al pago de estas, pues ello conllevaría que acto seguido hubiera de exigirse la constitución de una nueva fianza*». También la SAP de Barcelona, sección 4.^a, de 14 de diciembre de 1999: «*la llamada «fianza arrendaticia» es una garantía constituida en favor del arrendador por los eventuales incumplimientos contractuales del arrendatario y, aunque entre los mismos se pueda incidir en el impago de las rentas pactadas, ello tendrá lugar únicamente una vez resuelto el contrato, en cuyo momento podrán evaluarse aquellos y producirse o no la devolución de la fianza, o la compensación si procediere*».

²¹ Resulta ilustrativa la SAP de Barcelona, sección 13.^a, núm. 482/2005, de 25 de julio, para la que «no cabe que el arrendatario, antes de extinguirse el arriendo, determine unilateralmente que se dedique su importe al pago de la renta, lo que frustraría las expectativas del arrendador de quedar cubierto ante cualquier demérito de la cosa locada que hubiera de reparar con cargo la expresada garantía. En definitiva, cabe que la fianza se aplique al pago de rentas debidas, pero en todo caso tras la extinción del contrato y el desalojo de la finca por parte del arrendatario, pero en ningún caso cabe imputar la fianza al pago de rentas vencidas mientras sigue vigente el contrato de arrendamiento».

²² Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, GARBÉRÍ LLOBREGAT (2013, 48) considera que las meras pretensiones de reclamación de rentas impagadas, en las que no se persigue también el desahucio del arrendatario, han dejado de tener al juicio ordinario como procedimiento adecuado cuando su cuantía supere los 6.000 euros para tramitarse, en todo caso, con independencia de cuál sea su cuantía, a través de los trámites del juicio verbal.

²³ Jurisprudencia reiterada viene aceptando la reclamación de rentas arrendaticias por los cauces del proceso monitorio: Autos de las Audiencias Provinciales de Zaragoza, sección 4.^a, núm. 448/2002, de 5 de julio; de Valencia, sección 11.^a, núm. 164/2004, de 20 de julio («Si bien es cierto que el artículo 250 de la LEC, recoge un cauce específico para la reclamación de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, su existencia no priva de la posibilidad, ni es óbice para acudir al cauce del monitorio, al no existir norma que lo impida si la acción y los documentos presentados cumplen los requisitos contenidos en el mismo»); de Tarragona, sección Primera, núm. 45/2005, de 11 de mayo; de Cádiz, sección 2.^a, núm. 51/2006, de 4 de septiembre; de Sevilla, sección 6.^a, núm. 62/2007, de 22 de marzo; de Barcelona, sección 4.^a, núm. 149/2009, de 29 de mayo; y, de Barcelona, sección 4.^a, núm. 19/2011, de 15 de febrero. En idéntico sentido, SOSPEDRA NAVAS, F. J (2008). *Ob. cit.*, 528-531.

²⁴ La cesión del contrato de arrendamiento no implica devolver la fianza al arrendatario primitivo.

²⁵ MARTÍN CONTRERAS, C. (2013). *Ob. cit.*, 512: «para la restitución de la fianza el contrato debe haber finalizado y el arrendatario debe estar al corriente de todos los pagos».

²⁶ Recuerda la SAP de Barcelona, sección 13.^a, de 10 de febrero de 2000 que «el precitado artículo 36 habla expresamente en su apartado cuarto del «final del arriendo» como momento temporal de restitución de la fianza, ya desde antiguo el TS (ad exemplum Sentencia de 7 de diciembre de 1972) declaró la necesidad de que se produzca no solo el fin del contrato, sino también la entrega de la cosa arrendada, para la devolución de la fianza». También resulta significativa la SAP de Barcelona, sección 4.^a, núm. 487/2011, de 4 de octubre: «El artículo 1561 sigue diciendo «al concluir el arriendo» como momento en que el arrendatario debe restituir la vivienda o local, restitución que —en determinadas condiciones— puede cumplirse con la entrega de las llaves poniendo la vivienda en disposición del arrendador (art. 1462 en relación con el 438 del Código Civil), pero, en todo caso, ha de quedar a salvo el derecho de este a la comprobación fechamente, judicial o extrajudicial, de que se recibe lo arrendado tal como se entregó, sin otros menoscabos que los producidos por el uso ordinario o por causa inevitable (arts. 1561 y 1563 del Código Civil) a efectos de su posible responsabilidad por pérdida o por deterioro que le sea imputable (STS de 23 de junio de 1956), pudiendo en otro caso, dicho arrendador, rechazar dicha devolución, si no se ajusta a lo pactado o a la normativa antes expuesta; de poco puede servir al arrendatario que pretende eludir su responsabilidad, el cómodo expediente de utilizar como medio de devolución, el envío al arrendador (o la puesta en su conocimiento de que las llaves están en el buzón) de las llaves: no solo no eludirá su responsabilidad sino que su obligación de devolución puede estimarse incumplida, pudiendo incurrir en mora». Para FUENTES-LOJO (2007). *Ob. cit.*, 411 la restitución solo tendrá lugar con la entrega efectiva, no solo con la entrega de las llaves del inmueble. Asimismo, para LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1980). *Ob. cit.*, 409, el arrendador tiene el derecho a comprobar fechamente —judicial o notarialmente— el estado de la cosa y verificar de tal modo si la devolución que se pretende se ajusta a lo pactado a la Ley, para rechazar la devolución si no se ajustara, porque en tal caso de nada serviría al arrendatario para eludir responsabilidades el cómodo expediente de enviarle las llaves del local, piso, finca o bien.

²⁷ Aunque referido al arrendamiento de industria, cabe traer a colación la STS núm. 784/2005, de 28 de octubre, en el que rehusar las llaves entregadas por el arrendatario significa consentir la situación de abandono: «*El acreedor de la restitución tiene una carga, que impone la buena fe, que integra el contrato de acuerdo con lo que establece el artículo 1258 del Código Civil, de proveer a la seguridad del bien desde que puede tomar posesión. Sin perjuicio, desde luego, de realizar el inventario y las comprobaciones fehacientes dirigidas a constatar el estado de la cosa y a exigir las responsabilidades por los desperfectos que el arrendatario no pruebe haberse producido sin su culpa. De modo que la toma de posesión no hubiera impedido el ejercicio por la arrendadora de las facultades que el Código Civil le atribuye para la comprobación del estado de la cosa y para exigir las reparaciones pertinentes. En definitiva, rehusar las llaves significaba consentir una situación de abandono y, por tanto, incumplir la carga de diligencia, con el resultado de que ha de perder la posibilidad de reclamar deterioros o menoscabos que se hayan producido a partir de ese punto.*».

²⁸ Los gastos de limpieza no pueden satisfacerse con la fianza arrendaticia si la suciedad es la normal derivada del uso (SSAP de Barcelona, sección 4.^a, núm. 5/2010, de 27 enero; SAP de Murcia, sección 4.^a, núm. 296/2011, de 10 de junio; y, de Zaragoza, sección 4.^a, núm. 535/2010, de 26 de noviembre).

²⁹ SAP Barcelona, sección 13.^a, núm. 268/2014, de 28 de mayo: «*la entrega de llaves debe hacerse en el propio local (la actora era perfectamente localizable, en la misma fecha de la resolución, por el «cartel» antes aludido), a fin de que, la propiedad, en presencia del arrendatario, pueda constatar el estado del mismo, precisamente a los efectos de la devolución de la fianza, posibilidad de examen o verificación «conjunta» que no ofrece ninguna de las alternativas a que hace referencia el apelante (precisamente a efectos del «fin» o «liquidación» de la relación arrendaticia); recordemos que ha de constar, por cualquier medio de prueba, el ofrecimiento fehaciente de la puesta a disposición —con abandono del mismo por el arrendatario— de la vivienda o local, agotándose todas las posibilidades del arrendatario en tal sentido, y en su caso el rechazo (expreso o «tácito») del arrendador, pues la aceptación de las llaves por el arrendador no implica aceptar la resolución unilateral y la renuncia a la indemnización de daños y perjuicios (STS 1019/2007 de 10 de octubre).*».

³⁰ Trata la necesidad de liquidación la SAP de Madrid, sección 13.^a, número 347/2001, de 26 de diciembre: «*La determinación y apreciación de estos daños, que es lo que permite la liquidación final del contrato con la devolución, total o parcial, de la fianza constituida, solo puede hacerse cuando el arrendador entra en la posesión material de la finca y está en situación de examinarla y evaluar su estado y, en su caso, cuantificar los daños que considere producidos por el arrendatario, culposa o dolosamente. En el presente caso, aunque la demandante tuvo ocasión de pedir la restitución material de la finca desde el momento en que las llaves fueron depositadas (de ahí la inexistencia de derecho alguno a indemnización); es lo cierto que no penetró en la casa hasta el 20 de abril de 2001, lo que conlleva que hasta ese momento no surge la posibilidad de liquidar el contrato ni el derecho, por tanto, a pedir la devolución de la fianza con la correlativa obligación de hacerlo. Así pues, al deducir los demandados reconvenicionalmente el 6 de noviembre de 2000 la acción de devolución de la fianza con sustento legal en el artículo 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es claro que en tal momento la obligación, por lo dicho, no era exigible, ni posible la contradicción procesal necesaria ni la tan necesaria prueba sobre tal extremo, dependiente, en gran medida, de apreciaciones técnicas ya insinuadas por la demandante en el mes de mayo de 2001, sin que a los fines resolutorios demandados resulte suficiente el contenido del acta notarial levantada el 30 de octubre de 2000 ni las apreciaciones recogidas en la diligencia de posesión de 20 de abril de 2001.*».

³¹ Según la SAP de Valencia, sección 6.^a, núm. 448/2000, de 15 de mayo, la devolución del saldo implica una previa liquidación de cuentas entre las partes.

³² SAP de Barcelona, sección 4.^a, de 22 de octubre de 2001: «*no puede reclamar el arrendatario la fianza hasta tanto no cumpla íntegramente las prestaciones derivadas del contrato que le incumben.*».

³³ Insiste en la necesidad de la previa liquidación del contrato de arrendamiento la SAP de Barcelona, sección 13.^a, núm. 40/2012, de 25 de enero: «*La restitución viene regulada en el artículo 36.4 LAU, configurándose como un derecho de crédito, del que es deudor el arrendador (deudor del saldo que corresponda, tras la liquidación de las responsabilidades en*

que haya podido incurrir el arrendatario, cubiertas por la fianza) y acreedor el arrendatario (a exigir la devolución); si este cumplió sus obligaciones la restitución se extiende a toda la suma entregada en su día, pero si incurría en alguna responsabilidad, será cubierta con la suma entregada, restituyéndose solo la diferencia entre lo entregado y la cantidad en que se calcule la responsabilidad imputable al arrendatario («el saldo...que deba ser restituído...»), lo que impone una previa liquidación del contrato, lo cual solo puede hacerse una vez extinguida la relación arrendaticia («...al final del arriendo.») y siempre que el arrendatario haya restituído la posesión de la finca (pues solo así de un lado se habrán cumplido las obligaciones derivadas del contrato y, de otro, el arrendador podrá examinar la finca y comprobar su estado), y de ahí que la LAU establezca el tiempo de cumplimiento de restitución en el mes siguiente a la fecha de la entrega de las llaves. Si se incumple dicho plazo por el arrendador, debe abonar intereses moratorios en la tasa del interés legal de manera automática, sin necesidad de requerimiento del arrendatario».

³⁴ SAP Las Palmas, sección 4.^a núm. 403/2007, de 9 de octubre: «derecho de «retención» en tanto existan obligaciones pendientes de abono (...) Lo que en modo alguno permite la fianza es una «retención» ad integrum de su importe a pretexto de existencia de obligaciones arrendatarias debidas por el arrendatario a favor del arrendador. La fianza sirve para, a través de ella, efectuarse el cobro de lo debido, no para retenerla hasta que por otro medio se cobre. Por ello cuando, como es el caso, se insta en procedimiento judicial la devolución de la fianza arrendaticia el arrendador demandado puede oponer en compensación la existencia de créditos locativos contra el arrendatario a fin de que se minore o extinga el importe de tal fianza y con ello de su devolución».

³⁵ FUENTES-LOJO (2007). *Ob. cit.*, 410.

³⁶ FUENTES-LOJO (2007). *Ob. cit.*, 426.

³⁷ Téngase en cuenta la disposición transitoria quinta de dicha Ley, que declara aplicable el artículo 1939 del Código Civil a las relaciones ya existentes.

³⁸ En virtud de los puntos de conexión del artículo 9.5 del Código Civil, por ser un derecho de crédito el derecho del arrendatario (SSTS de 23 de marzo de 1958 y de 29 de febrero de 1960). Al no fijar la LAU ningún plazo de prescripción, no resultaría aplicable en Cataluña el plazo general del Código Civil en virtud de la reserva de competencia estatal del artículo 149.1.8.^a de la Constitución (a diferencia de la normativa sobre seguro obligatorio y responsabilidad civil por circulación de vehículos a motor; véase las Sentencias del Pleno de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo núm. 533/2013 y 534/2013, ambas de 6 de septiembre).

³⁹ En el *codex iustinianus* se fijaba la responsabilidad del *conductor* no solo por el dolo sino también por la custodia: «en el juicio, así de locación, como de conducción, se comprende el dolo y la custodia, pero no también el accidente a que no se puede oponer resistencia» (C. 4, 65, 28).

⁴⁰ SAP Asturias, sección 6.^a núm. 40/2007 de 5 de febrero: «Ese dilatado lapso temporal transcurrido entre la entrega y la verificación de los daños (de ocho meses), ha de estimarse, compartiendo la tesis del Juzgador «a quo», impide en este caso hacer uso para la imputación de responsabilidad en los mismos a las actoras».

⁴¹ SAP Málaga, sección 6.^a, núm. 870/2004, de 3 de diciembre: «conforme al artículo 36.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues debería ser devuelta al final del arriendo, devengando el interés legal transcurrido un mes desde la entrega de las llaves sin hacer efectiva la restitución, lo que claramente demuestra que el legislador considera suficiente el plazo de un mes para comprobar si hubo o no desperfectos, e incurre en mora a partir de ese momento».

⁴² MARTÍN CONTRERAS, C. (2013). *Ob. cit.*, 512.

⁴³ Para facilitar dicha comunicación resulta útil la redacción dada al artículo 4.6 de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio: «Las partes podrán señalar una dirección electrónica a los efectos de realizar las notificaciones previstas en esta ley, siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron».

⁴⁴ SOSPEDRA NAVAS, F. J. (2008). *Ob. cit.*, 220.

⁴⁵ SAP Huesca, sección 1.^a, núm. 56/2007, de 27 de febrero.

⁴⁶ Como venimos insistiendo, la SAP Granada, sección 4.^a, núm. 120/2007, de 16 de marzo de recuerda que: «La fianza se concibe como una obligación de garantía que se extingue

cuando finaliza el contrato (art. 36-4) pudiendo imputarse la cantidad objeto de fianza a la satisfacción de las obligaciones hasta entonces incumplidas por el arrendatario».

⁴⁷ CRESPO ALLUÉ, F. (2013). Arrendamientos Urbanos: Fianza. *Aranzadi Proceso civil*. Thomson reuters, 4.

⁴⁸ SAP de Granada, sección 3.^a, núm. 131/2003, de 8 de febrero de —ya citada—: «el deterioro de la cosa arrendada, plantea un problema, al no existir pacto entre las partes tendente a estimar el coste de las reparaciones, es mas, al no aparecer acreditado de manera fehaciente, tras un examen armónico de la prueba producida, (artículo 217 de la LEC., Sentencias del TS de 12 de marzo de 1998 y de 17 de abril de 1999), la realidad de un daño, de un deterioro, en la misma; algo que no se ha de dejar, como aquí se pretende, a la determinación unilateral y, por ello, interesada del arrendador, sino que ha de ser el Tribunal quién concrete, a la luz de la prueba, si se han producido daños en aquella y, en consecuencia, si se puede o no retener como indemnización de tales la fianza prestada».

⁴⁹ Como recuerda la SAP de Pontevedra, sección 1.^a, núm. 497/2011, de 30 de septiembre: «la fianza prevista en el artículo 36 de la ley arrendaticia garantiza al arrendador el cobro de la indemnización por posibles daños y perjuicios, hasta el importe de la cuantía de aquella. Pero tal exige, de toda evidencia, la cumplida prueba de la existencia del perjuicio y de su importe. De otra parte, es exigencia para que prospera la restitución de la fianza la previa extinción del contrato».

⁵⁰ Al ser un elemento básico del contrato de arrendamiento el uso de la vivienda por el arrendatario, no puede exigirse al arrendador que la restituya pintada, aun cuando hubiere alterado el aspecto original, salvo acuerdo expreso en el contrato. La SAP de Barcelona, sección 16.^a, núm. 287/2010, de 19 de mayo, dijo que «Cuando un arrendatario deja un inmueble arrendado no puede exigírselle que lo deje pintado. No hay base en la ley para ello, pues el que los paramentos sean pintados de una determinada forma por el arrendatario forma parte de aquello a lo que está autorizado, sin que pueda exigírselle que vuelva a situarlos en el aspecto original, como no puede obligársele, por ejemplo, a que tape los agujeros hechos en la pared para colgar cuadros, si lo hecho se acomoda a criterios de normalidad».

⁵¹ LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1980). *Ob. cit.*, 408, recomienda que, para evitar dificultades probatorias, será aconsejable que al celebrar el contrato de arrendamiento se haga expresión detallada en el propio contrato del estado en que la cosa se halla, de forma que no puedan surgir dudas sobre el particular, y —según los casos— con inventario comprensivo de los bienes que con la cosa principal se entregan al arriendo.

⁵² En el AAP Barcelona, sección 15.^a, núm. 375/2006, de 11 de diciembre —ya citado— se menciona la falta de liquidez: «no parece desacertada, en principio, su calificación como prenda irregular, con el consiguiente derecho de retención, a la extinción del arriendo, para aplicar su importe al crédito líquido representado por las rentas impagadas o al ilíquido cuya consistencia es el resarcimiento de los daños causados al inmueble».

⁵³ GÓMEZ COLOMER, J. L. (2012). El proceso monitorio. En: VV.AA., *Derecho Jurisdiccional II, Proceso civil*. Tirant Lo Blanch, 2012, 807.

⁵⁴ Hasta la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la cuantía máxima del monitorio era de 30.000 euros (tras la conversión a euros por el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre), con la Ley 13/2009 pasó a ser de 250.000 euros y —finalmente— la Ley 37/2011, de 10 de octubre, eliminó el límite máximo.

⁵⁵ El principio de prueba de la realidad de la deuda implica, según el AAP de A Coruña, sección 4.^a, núm. 109/2009, de 25 de junio, que «en modo alguno, pueda exigirse, en este momento procesal, una justificación plena de la existencia o certeza del crédito».

⁵⁶ El AAP de Madrid, sección 10.^a, núm. 82/2005, de 8 de marzo, incidió que a través del monitorio «se encauzan las pretensiones encaminadas al pago de una suma de dinero o a la entrega de una determinada cantidad de cosas fungibles, que a priori parecan no controvertibles».

⁵⁷ AAP de Cádiz, sección 7.^a, núm. 185/2003, de 14 de abril: «deuda dineraria significa que el derecho de crédito exigido debe expresarse en dinero en sentido estricto, es decir, en moneda de curso legal, nacional o extranjera (arts. 517 y 520.2.^º), por lo que quedan excluidas del proceso monitorio las obligaciones de hacer, así como las obligaciones de dar cosas determinadas o no fungibles e igualmente las cosas o especies computables en dinero (art. 520.3.^º)».

⁵⁸ Por el contrario, GARBERÍ LLOBREGAT, J. (2011). *El proceso monitorio en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Bosch, 47, considera que si la deuda ha de ser dineraria, predeterminará la necesidad de que la deuda haya de ser también líquida, es decir, exactamente determinada en su cuantía. Según dicho autor, el requerimiento de pago perdería su sentido si en él no se pudiese concretar con exactitud cuál es el importe real de la deuda.

⁵⁹ QUILEZ MORENO, J. M. (2011). *El proceso monitorio: estudio doctrinal, jurisprudencial y futura realidad de la e-justicia*. La Ley, 89.

⁶⁰ Sobre la prohibición de indeterminación de la pretensión en el monitorio, véase el AAP de Madrid, sección 25.^a, núm. 53/2007, de 9 de marzo. También, QUILEZ MORENO, J. M. (2011). *Ob. cit.*, 88, concluye que no cabe la reclamación de cantidades cuya liquidación esté pendiente, esperando que en el transcurso del procedimiento las mismas sean liquidadas.

⁶¹ STS de 13 de abril de 1987: «*La deuda no pierde liquidez si para averiguar el montante basta con sencillas operaciones aritméticas*».

⁶² Un buen resumen de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales sobre esta vici- situd se encuentra en el AAP de Madrid, sección 10.^a, núm. 303/2004, de 14 de diciembre.

⁶³ Según las SSTS de 19 de diciembre de 1951 y de 28 de noviembre de 1960.

⁶⁴ Definición dada en el AAP de Vizcaya, sección 3.^a, núm. 539/2002, de 23 de octubre.

⁶⁵ En los Autos de la AP de Madrid, sección 21.^a, recursos 335/2001, 525/2001 y 395/2001, de 26 de febrero de se trató la pretensión de indemnización por los daños sufridos en una valla municipal: «*lo que insta es la reclamación de una indemnización por daños causados en accidente de circulación, y esa cuantía no es una deuda líquida, vencida ni exigible en tanto en cuanto no conste la determinación del hecho, daños y relación de causalidad; no convirtiéndose el crédito a favor del Ayuntamiento en tanto en cuanto su derecho no esté reconocido al margen después de la cuantificación. El Ayuntamiento al recurrir parte de un error que es considerar que al haber sido cuantificado el daño por sus servicios técnicos esa indemnización se ha configurado como un crédito líquido, vencido y exigible, olvidando el hecho fundamento de su pretensión, que es la existencia de un comportamiento culposo*». También confirmó la inadmisión de monitorio por reclamación de una responsabilidad extracontractual derivada de un accidente de circulación, en el que solo se aporta el parte amistoso de accidente, el AAP de Barcelona, sección 11.^a, núm. 292/2009, de 31 de julio.

⁶⁶ La responsabilidad del abogado es una deuda de valor, así en el AAP de Barcelona, sección 1.^a, núm. 91/2012, de 23 de abril: «*la deuda reclamada por la solicitante atiende a la indemnización derivada de la posible responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido un abogado como consecuencia de los servicios prestados, y, por tanto, reviste la indeterminación propia de una deuda de valor; por lo que no puede considerarse que estemos ante una deuda determinada, vencida y exigible, como exige el art.812 LEC, en la medida en que precisa de una previa resolución judicial que declare la actuación negligente del Letrado y fije los daños que la misma haya podido causar al cliente*». Pero es posible utilizar el monitorio, dice el mismo auto remitiéndose a un acuerdo no jurisdiccional de las secciones civiles de esa Audiencia, «*si la deuda se hallase reconocida previamente por el deudor y sea determinada. En otro caso, difícilmente se darán los requisitos que exige la ley, esto es, que se trate de deuda determinada, líquida y vencida*».

⁶⁷ Como en el AAP de Palma de Mallorca, sección 4.^a, núm. 101/2011, de 28 de octubre, en el que, si bien trató la falta de notificación al deudor del auto cerrando el monitorio cuando se había presentado en plazo la oposición, se dijo: «*del escrito obrante en las actuaciones donde se hace constar que habían quedado liquidadas las cuentas y la devolución de la fianza, siendo esta última el objeto de la petición del monitorio*».

⁶⁸ En el AAP de Barcelona, sección 1.^a, núm. 92/2006, de 26 de abril, se confirmó la inadmisión de un monitorio basado en una sanción impuesta a un socio por haber causado baja en una entidad, equiparándola a una deuda de valor.

⁶⁹ AAP de Lleida, sección 2.^a, núm. 397/2001, de 12 de septiembre: «*Esta situación de liquidez no concurre cuando se acciona en base a un incumplimiento contractual por haberse efectuado de forma incorrecta o inadecuada la prestación comprometida, pretendiéndose como consecuencia la restitución del pago realizado, pues para ello se hace necesario que exista previamente un pronunciamiento declarativo sobre la realidad del incumplimiento o cumplimiento defectuoso y de la correlativa consecuencia de la restitución de la prestación efectuada por el contratante cumplidor*».

⁷⁰ Así lo equipara el AAP de Tarragona, sección 1.^a, recurso 166/2005, de 11 de junio: «el requisito la exigencia de que se trate de una cantidad determinada no puede ser entendida en un sentido más restrictivo y limitado que el tradicional de la liquidez de la deuda». SSTS núm. 496/1994, de 24 de mayo; 237/1997, de 22 de marzo y 399/2000, de 13 de abril. También BROCA-MAJADA (2014). *Ob. cit.*, 9369, asimila cantidad determinada a líquida.

⁷¹ AAP de Cádiz, sección 7.^a, núm. 185/2003, de 14 de abril, ya citado: «Deuda de cantidad determinada lo que significa que la deuda debe ser por liquida, es decir, que está concretada en una suma de dinero o que su determinación dependa de una simple o mera operación aritmética; se entiende por la doctrina que deberá fijarse ab initio la cuantía exacta de la deuda que se reclama y no reservar al Juez su fijación, ya que de lo contrario este no debe admitir a trámite la petición inicial y conceder al acreedor un plazo razonable para subsanar el requisito».

⁷² QUILEZ MORENO, J. M. (2011). *Ob. cit.*, 87.

⁷³ AAP de Cádiz, sección 7.^a, núm. 185/2003, de 14 de abril, ya citado: «deuda vencida; que es aquella cuyo plazo de pago ha transcurrido, por lo excluidas las deudas de futuro, o las que venzan después de la interposición de la petición inicial. Deuda exigible; debe entenderse por tal la que no depende de contraprestación o cumplimiento de término o condición alguna. Determina el artículo 1113 del Código Civil que será exigible desde luego toda obligación que no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren; también será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución; no son exigibles las obligaciones dependientes del cumplimiento de condición suspensiva o inicial no cumplida».

⁷⁴ AAP de Cáceres, sección 1.^a, núm. 23/2004, de 9 de marzo: «siempre que el principio de prueba exigido por el artículo 812 LEC cubra también la justificación de la contraprestación o el cumplimiento de la condición». En el mismo sentido la SAP de Toledo, sección 2.^a, núm. 61/2010, de 10 de marzo: «El cumplimiento de la condición del vencimiento y, por tanto, exigibilidad de la deuda dineraria, llevará consigo la efectividad de la misma, al quedar constituida una deuda real y verdadera, no susceptible de interpretación en cuanto a su fijación e importe».

⁷⁵ BONET NAVARRO, J. (2014). *Los procedimientos monitorios civiles en el derecho español*. Aranzadi, 57.

⁷⁶ En dicha sentencia se justificó la negativa del arrendador a devolver el importe de la fianza «en tanto no se liquiden esas deudas consecuentes al contrato de arrendamiento, debiéndose afirmar la presunción de que la vivienda se entregó en perfecto estado de uso y conservación, sin que en el momento de la devolución conste que el arrendador prestara su conformidad sobre el estado de la finca».

⁷⁷ SAP Las Palmas, sección 5.^a, número 341/2003 de 21 de abril.

⁷⁸ Por ejemplo, la discrepancia sobre la actualización de las rentas arrendatarias, como en la SAP de Ávila, sección 1.^a, núm. 160/2009, de 28 de julio: «habrá de analizarse si las discrepancias existentes en cuanto a la actualización de la renta en litis (habida cuenta que por parte del arrendatario se viene pagando con puntualidad la renta mensual del local de negocio) han de exigirse por la vía del juicio verbal (art. 250 LEC) o por vía del artículo 249.1.6.^a de dicha ley (...) ha de concluirse que la acción de desahucio por falta de pago y reclamación de rentas del actor debió desestimarse, por no ser el impago de las actualizaciones de renta discutidas asimilable al pago de rentas efectivamente debidas, toda vez que dichas actualizaciones no habían sido aceptadas tácitamente por el arrendatario ni constituyan una indubitable renta mensual a cargo del demandado; debiendo el actor plantear su procedencia en el procedimiento ordinario correspondiente, conforme se deja establecido».

⁷⁹ La iniciativa procesal de este trámite —dice el mismo autor— corresponde exclusivamente al actor, excluyéndose al juzgador y al demandado, quien ya ha tenido ocasión de defenderse sin restricciones en su escrito de contestación a la demanda.