

# Algunas cuestiones sobre la facultad de desistimiento del arrendatario

JESÚS ESTRUCH ESTRUCH  
*Profesor Titular de Derecho Civil*  
*Universitat de València*

## SUMARIO

- I. PRELIMINAR.
- II. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.
- III. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA FACULTAD DE DESISTIMIENTO CONFORME AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.
- IV. EL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN A ABONAR POR EL ARRENDATARIO EN CASO DE DESISTIMIENTO.
- V. EL DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL ARRENDATARIO EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA DE DURACIÓN DE CINCO AÑOS O MENOS Y EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA.

## I. PRELIMINAR

Una de las principales preocupaciones del Código Civil en el diseño legal del contrato estriba en la identificación del vínculo que deriva del mismo para las partes contratantes. En efecto, si se observa con detenimiento, comprobaremos que, en sede de teoría general del contrato y de la obligación, son recurrentes las referencias a la situación que se genera tras el contrato.

Por un lado, ya el artículo 1.091 del Código Civil establece que: «[l]as obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos». Y, por otro, los artículos 1.254 («[e]l contrato existe desde que una o varias personas consienten en

obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio»), y 1.258 («[l]os contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley») del Código Civil subrayan esa misma idea.

A la vista de esos elementos fundamentales en la delimitación de los rasgos legales del contrato, nada tiene de extraño que el artículo 1.256 del Código Civil establezca que: «[l]a validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes» (vid. también art. 1.115 del Código Civil). Lo extraño sería que, después de haber formulado los artículos 1.091, 1.254 y 1.258 del Código Civil, se autorizara sin más a cualquier contratante a desvincularse del contrato.

Es evidente, sin embargo, que existen situaciones en las que se debe permitir dar por extinguido el contrato. La extinción del contrato por decisión de una de las partes requiere, cuando de resolución se trata, la concurrencia de una situación que pueda calificarse de incumplimiento (art. 1.124 del Código Civil) y sólo cuando se verifique esa situación con los perfiles establecidos por la jurisprudencia, cabrá la resolución del contrato.

Por lo expuesto, puede comprenderse sin dificultad que en nuestro Código Civil se contemple tan restrictivamente la posibilidad de que una de las partes dé por extinguido el contrato sin necesidad de que concurra un incumplimiento y sin que se den los presupuestos para alguna otra de las formas de ineficacia previstas en nuestro ordenamiento.

Sin embargo, a lo largo del Código Civil pueden constatare ciertos casos en los que se atribuye a una o a ambas partes del contrato la facultad legal de dar por extinguida la relación contractual, sin necesidad de que exista incumplimiento alguno. Es también evidente que una generalización indiscriminada de esa facultad podría venir a incidir de manera directa en la función institucionalmente asignada al contrato, en la medida que pondría en peligro su carácter vinculante.

Algunos de los casos que podemos detectar en el ámbito del Código Civil, obviamente sin ánimo exhaustivo, son los siguientes: en el artículo 1.594 del Código Civil se permite al dueño de la obra «desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella»; conforme al artículo 1700.4 del Código Civil, la voluntad de cualquier socio (con las condiciones previstas en los arts. 1.705 y 1.707) puede dar por extinguida la sociedad; y el artículo 1.732 del Código Civil prevé la extinción del mandato, sea por revocación del mandante (vid. también art. 1.733), sea por renuncia del mandatario (vid. también arts. 1.736 y 1.737).

Probablemente, estos preceptos no bastan para construir una teoría general y ello explica en parte las dificultades con las que se ha encontrado la

jurisprudencia a la hora de intentar precisar en qué supuestos, y en su caso, con qué requisitos, cabía unilateralmente dar por extinguido un contrato sin que existiera incumplimiento o alguna otra justa causa. Esta dificultad resulta especialmente evidente si se tiene en cuenta la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de delimitar cuándo podía darse por extinguido unilateralmente un contrato de servicios.

Como es sabido, nuestros tribunales han venido admitiendo la existencia de esa facultad unilateral de dar por terminado el contrato cuando nos halláramos ante un contrato de tracto sucesivo o duradero, en el que, además, no se hubiera fijado plazo de duración ni los criterios para determinarla. Éste es el que podemos denominar presupuesto esencial de esta facultad.

Además, conviene resaltar que nuestros tribunales admiten que esa facultad unilateral se concede a ambos contratantes, fundamentalmente con la finalidad de evitar una vinculación perpetua de los mismos. Y en cuanto a su ejercicio, se considera que el ejercicio de esa facultad de desistimiento debe ajustarse a las exigencias de la buena fe y de la equidad, proscribiéndose el abuso de derecho, por lo que se entiende necesario que se ejercite mediante una comunicación previa o preaviso.

Concurriendo estos presupuestos y constatados sus requisitos, el contrato se da por extinguido, sin que el contratante que ejercite esa facultad de desistimiento deba abonar cantidad alguna en concepto de indemnización por los daños que su conducta pueda ocasionar a la otra parte (aunque sea necesario atender a las circunstancias de cada caso, pues los tribunales son especialmente reacios a permitir la libre desvinculación cuando detectan un ejercicio abusivo o contrario a la buena fe y ello pueda hacer pensar —equivocadamente— que la regla general sea la indemnización de los daños).

Fuera del ámbito del Código Civil, existen también otros casos donde se reconoce a una o a ambas partes la facultad de dar por extinguido el contrato. Probablemente la hipótesis más relevante sea el derecho de desistimiento, previsto en los artículos 68 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y que se llega a definir en su artículo 68.1.I, conforme al cual: «[e]l derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose-lo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase».

Estas normas previstas en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se inclinan claramente en el aspecto terminológico por una de las múltiples expresiones usadas para referirse a esta clase de facultad. Se habla de desistimiento, aunque no sea infrecuente encontrar en nuestra jurispuden-

cia referencias expresas a resolución, denuncia o desistimiento (e incluso, de modo impropio, a rescisión o revocación).

## II. EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

La norma que fundamentalmente va a merecer nuestra atención se encuentra también situada fuera del Código Civil y presenta algunos elementos que hacen particularmente interesante su análisis. El contexto anteriormente descrito permite situar más adecuadamente su alcance y trascendencia.

Nuestro examen se centrará en el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo tenor literal, bajo la rúbrica «[d]esistimiento del contrato», es el siguiente:

*«En arrendamientos de duración pactada, superior a cinco años, podrá el arrendatario desistir del contrato siempre que el mismo hubiere durado al menos cinco años y dé el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses.*

*Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste de cumplir. Los periodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización».*

La norma se encuentra situada en el Capítulo II («[d]e la duración de los contratos») ubicado, a su vez, en el Título II («[d]e los arrendamientos de vivienda») de la Ley de Arrendamientos Urbanos. No existe, sin embargo, norma paralela referida a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

El primer elemento que merece ser destacado es que el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos recoge un derecho de desistimiento para una sola de las partes contractuales. La facultad legal no se concede con carácter recíproco. Obsérvese que únicamente se autoriza el desistimiento unilateral del arrendatario, de modo que, aun cuando el arrendador quisiera (o, incluso, aun concurriendo una hipotética justa causa como que necesitara la vivienda para sí), la Ley no le concede el derecho de poner fin al arrendamiento antes del transcurso íntegro del plazo de duración contractualmente previsto por las partes. El artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es, por tanto, una norma que, al menos en principio, debe insertarse en un claro contexto de protección del arrendatario frente al arrendador, en la medida que concede a aquél una facultad legal que no se reconoce a éste.

Es evidente que, como le permite el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en determinadas condiciones el arrendador podrá oponerse a la

prórroga legal del contrato (cfr. art. 9.3 LAU), pero, insistimos, lo que nunca podrá impedir es el cumplimiento íntegro del plazo de duración del contrato pactado inicialmente. Este derecho sólo se le atribuye al arrendatario.

Si tenemos en cuenta la inexistencia de un criterio general que permita a las partes desistir de los contratos celebrados y el carácter excepcional de los supuestos en que se reconoce esa facultad, es preciso considerar cuáles han sido las razones que han llevado al legislador a reconocer esa facultad únicamente a una de las partes del contrato de arrendamiento de vivienda. En este sentido, no es posible valorar esa facultad concedida al arrendatario sin tomar en consideración al menos dos elementos adicionales, que serán objeto de nuestra atención más adelante: por un lado, no se reconoce esta facultad en todo contrato de arrendamiento de vivienda, sino sólo en los contratos de duración pactada superior a cinco años; y, por otro, es necesario que haya durado al menos cinco años y se dé el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses.

Estos son los elementos con los que se diseña legalmente el desistimiento del arrendatario de vivienda (la indemnización es una posibilidad que debe ser introducida mediante pacto entre las partes) y no resulta fácil afirmar que el acierto haya acompañado al legislador a la hora de introducirlos.

A la vista del contenido del artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es necesario formularse algunas cuestiones: ¿por qué esa facultad legal de desistimiento sólo se recoge en relación al contrato de arrendamiento de vivienda? Y, más en concreto, ¿por qué no basta con la existencia de un contrato de arrendamiento de vivienda, sino que se exige una determinada duración pactada y efectiva del contrato? Dada la limitación en su ámbito de aplicación, ¿pueden extrapolarse los criterios del artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a otros contratos de arrendamiento de vivienda y a los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda? Además, el análisis de la jurisprudencia detecta las dudas en la aplicación práctica de esa norma y obliga a plantear cuál debe ser la actitud del arrendador ante el abandono del arrendatario, incumpliendo los requisitos del artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Las expuestas son sólo algunas de las cuestiones que suscita esta norma. A intentar ofrecer algunas respuestas dedicamos los siguientes epígrafes.

### III. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA FACULTAD DE DESISTIMIENTO CONFORME AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

a) Como hemos señalado, en primer lugar, para poder desistir del contrato, con arreglo a la facultad legal que prevé el artículo 11 de la Ley de

Arrendamientos Urbanos, es preciso que se trate de un contrato de arrendamiento de vivienda y que tenga una duración inicial pactada por las partes superior a cinco años.

Estos son presupuestos indispensables para que se atribuya legalmente al arrendatario la facultad de desistimiento. En esos casos, no hace falta pacto alguno entre las partes (repetimos que el pacto previsto en el párrafo segundo de esa norma se refiere sólo a la eventual indemnización).

Por lo tanto, salvo que expresamente se haya pactado lo contrario, no cabrá el desistimiento del arrendatario en todos aquellos contratos de arrendamiento de vivienda cuya duración inicial pactada sea igual o inferior a cinco años (1), o no se haya pactado tiempo de duración, o éste sea indefinido (en cuyo caso se aplicaría el art. 9.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), o en los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda (2).

---

(1) La falta de validez del desistimiento unilateral del contrato realizado por el arrendatario cuando el contrato tiene una duración de cinco años o menos es un criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia.

Así, la SAP de Barcelona, de 8 de marzo de 2004 (*JUR* 2004/122474) recuerda que: «[e]n el artículo 11 se prevé que en arrendamientos de plazo superiores a cinco años, pueda el arrendatario desistir del contrato, con un preaviso de dos meses y pudiendo pactarse el pacto contractual de indemnización de una mensualidad por cada año que quede por cumplir, de donde se infiere, y así lo ha expresado con anterioridad esta Sección, que no quepa, en principio, el desistimiento unilateral cuando el contrato era por cinco años o plazo inferior, aun cuando las indemnizaciones por ello se han concedido caso por caso, dependiendo de si se solicita o no la resolución, abandono de la finca y nuevo arriendo».

Este mismo criterio aparece en la SAP de Barcelona, de 8 de junio de 2004 (*JUR* 2004/258584), que analiza un contrato de arrendamiento de vivienda concertado por cinco años, sin cláusula que autorizara al arrendatario a desistir anticipadamente del contrato. Según la sentencia: «[a] diferencia del sistema anterior en el que no se hallaba previsto el desistimiento del contrato antes de su terminación (salvo sus consecuencias, en el art. 56 TRLAU 64), la LAU 94, de aplicación al contrato de autos, permite al arrendatario la posibilidad de desistir unilateralmente en arrendamientos de duración superior a cinco años, siempre que hayan transcurrido los mismos, se dé el preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses, con posibilidad de pactar una indemnización de una mensualidad de renta por cada año que falte por cumplir (art. 11); fuera de tales condiciones (duración igual o inferior a cinco años, desistimiento anterior al transcurso de cinco años, falta de pacto sobre la indemnización), no existe otra previsión legal, por lo que forzoso resulta acudir a las normas generales sobre duración de los contratos (arts. 1.101, 1.124, 1.256, 1.258 y 1.556 del CC en relación con el artículo 27.1 LAU 94, posibilidad basada en la desaparición de la prórroga forzosa), que legitiman al arrendador para exigir el cumplimiento de la obligación o instar la resolución, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos, si bien el resarcimiento sólo puede referirse a los perjuicios reales y efectivos, probados en su existencia y cuantía, que sean consecuencia necesaria del incumplimiento, datos cuya prueba corresponde al arrendador que los alega, y siempre «como ya ocurriese con el artículo 56 TRLAU 64, para contratos posteriores a 1985 y anteriores al 1-1-1999» con la posibilidad de moderación *ex* artículo 1.103 del Código Civil».

En idéntico sentido puede verse la SAP de Alicante, de 2 de julio de 1999 (*AC* 1999/7514).

(2) A nuestro juicio, no es válido el desistimiento unilateral del contrato realizado por el arrendatario en los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda antes

En estos contratos, como veremos, el arrendatario está tan obligado como el arrendador a cumplir íntegramente el plazo convenido, por lo que no puede dejar de pagar las rentas aunque abandone la vivienda antes del transcurso del plazo contractual libremente convenido por las partes. Dicha actuación consti-

del tiempo de duración pactado contractualmente. A estos arrendamientos para uso distinto del de vivienda, tengan o no una duración superior a los cinco años, no es aplicable por analogía lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y ello a pesar de la polémica STS de 20 de mayo de 2004 (*RJ* 2004/2710).

Lo cierto es que la mayoría de la jurisprudencia menor no considera aplicable el artículo 11 LAU a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda. Así, en la SAP de Madrid, de 1 de marzo de 2005 (*JUR* 2005/108910), se indica que: «los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto por lo dispuesto en el Título III de la presente Ley, y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil. *Ex definitione*, no es directamente aplicable el capítulo II del Título II de la LAU, en el cual, en relación con los arrendamientos de vivienda, se contiene el artículo 11. Este precepto regula el desistimiento del contrato cuando la “duración pactada” sea “superior” a cinco años, y ya hubiera transcurrido este periodo. En tal caso, el inquilino puede desistir unilateralmente incluso sin indemnización alguna, siempre que avise al arrendador con dos meses de antelación. Como excepción, se autoriza que las partes puedan convenir en estos contratos una indemnización hasta el máximo previsto por el párrafo segundo del citado artículo. Tampoco este precepto es aplicable por analogía porque ni nos encontramos ante un involuntario mutismo normativo, ni son parificables los arrendamientos de vivienda y los de uso distinto, como evidencia que el régimen normativo de uno y otro sean explícitamente diversos. Diversamente, en relación con los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda y los de vivienda con una duración pactada inferior a los cinco años o de cinco años, nada se contempla en la Ley respecto de la posibilidad de las partes para desistir unilateralmente del contrato y si no han pactado la posibilidad de desistir unilateralmente con o sin indemnización, son de aplicación las reglas generales disciplinadoras de las obligaciones y contratos en el Código Civil».

Muy clara es también la SAP de Madrid, de 24 de noviembre de 2001 (*JUR* 2002/60957): «al contrato de arrendamiento suscrito entre las partes litigantes no le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues el mismo está comprendido en el Capítulo II, del Título II, de dicha Ley, que no es de aplicación al arrendamiento de uso distinto de vivienda (...) y asimismo en el contrato de arrendamiento de fecha 3 de septiembre de 1996 no se pactó expresamente por voluntad de las partes contratantes la aplicación del artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ni tampoco se contempló expresamente en sus cláusulas, el supuesto de desistimiento del contrato antes de la expiración del plazo pactado de duración por parte del arrendatario».

En el mismo sentido, la SAP de Asturias, de 8 de noviembre de 2000 (*AC* 2000/2380) señala que: «la imposibilidad de que el arrendatario alegue el desistimiento unilateral, como causa de extinción del arriendo para uso distinto del de vivienda, ha sido también puesta de manifiesto por las Audiencias de Valladolid (6 de junio de 1997 [*AC* 1997/1236]) y Burgos (4 de diciembre del mismo año [*AC* 1997/2501])». Véanse también las SSAP de Murcia, de 15 de febrero de 2002 (*AC* 2002/1113), y Asturias, de 21 de febrero de 2000 (*AC* 2001/157).

Por último, sintéticamente dice la SAP de Alicante, de 11 de abril de 2001 (*JUR* 2001/180761) que: «[l]a facultad de resolver un contrato por desistimiento unilateral es excepcional porque implica una vulneración del artículo 1.256 del Código Civil, que declara que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de ninguna de las partes. Esa facultad excepcional debe otorgarse por previsión expresa legal, contractual o cuando se trata de contratos de tracto sucesivo de duración indefinida y en los que destaca

tuiría un incumplimiento contractual, pudiendo el arrendador exigir el cumplimiento forzoso del contrato, reclamándole las rentas conforme se fueran adeudando, o bien podría exigir la resolución del contrato (cfr. art. 27 LAU), en cuyo caso podría reclamar la devolución de la posesión de la vivienda más la indemnización de los daños y perjuicios producidos que teóricamente podrían llegar a ser la totalidad de las rentas que se deberían haber generado durante el plazo inicial de duración del contrato, aunque, como veremos, la jurisprudencia es muy reacia a condenar al arrendatario que abandonó la vivienda anticipadamente al pago de la totalidad de las rentas que se devengarán en el futuro (así, se dirá, por ejemplo, que el daño es menor porque el arrendador ha recuperado la posesión y puede hacer uso de la vivienda o volverla a arrendar).

El precepto se refiere a la duración pactada, por lo que, evidentemente, quedan fuera de su ámbito de aplicación aquellos supuestos en los que el contrato hubiera durado efectivamente más de cinco años, pero no por el pacto inicial de las partes, sino por la aplicación de las prórrogas legales previstas en los artículos 9 y 10 de la LAU. En estos casos, como decimos, el desistimiento no es posible y, en consecuencia, el arrendatario estaría incumpliendo el contrato si, alegando un desistimiento unilateral, abandonara la vivienda y dejara de pagar la renta antes del transcurso íntegro del año de duración de alguna prórroga legal ya iniciada.

Una vez iniciada la prórroga legal, el arrendatario ya no puede evitar el cumplimiento del contrato durante el plazo anual de la prórroga, aunque podría haber evitado el inicio de la prórroga legal y, tras la finalización de la prórroga en curso, podrá evitar el inicio de la siguiente. Es decir, no puede abandonar la vivienda cuando quiera dejando de pagar la renta. El plazo anual de la prórroga le compromete y obliga y, por lo tanto, si incumpliera cualquiera de sus obligaciones (y, entre ellas, el pago de la renta) el arrendador le podría exigir el cumplimiento forzoso del contrato o, como hemos visto anteriormente, podría instar la resolución del mismo exigiendo, además, la indemnización de los daños y perjuicios generados (3).

---

el componente *intuitu personae*. En la regulación contenida en la LAU-1994 (art. 35) no se contempla para los arrendamientos de uso distinto de vivienda la facultad de resolver el contrato a instancia del arrendatario, no siendo aplicable por analogía el artículo 11 LAU porque se refiere al contrato de arrendamiento de vivienda».

(3) En este sentido puede verse la SAP de Granada, de 17 de diciembre de 2003 (*JUR* 2003/82583), que señala que: «los plazos de prórroga legal tendrán una duración anual ("plazos anuales") y, segundo, que la no continuación de las prórrogas legales habrá de ser denunciada por el arrendatario con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación de la prórroga anterior. De aquí podemos colegir, de acuerdo con el Juez *a quo*, que no podrá el arrendatario desistir de la prórroga legal comenzada cuando le parezca oportuno, sino que una vez iniciada la misma, al no haber mostrado en contra su voluntad de continuar en el plazo prefijado en la norma, deberá cumplir su plazo anual de duración». En idéntico sentido, la SAP de Baleares, de 16 de octubre de 2000 (*JUR* 2001/23715) dice que: «por disposición legal, venía obligado el arrendatario a cumplir el con-



b) En segundo lugar, es preciso que, efectivamente, el contrato ya hubiera durado, al menos, cinco años. Es decir, que el contrato que inicialmente tiene una duración pactada superior a cinco años, además, ya se ha cumplido, al menos, durante cinco años.

Como hemos dicho anteriormente, el cumplimiento efectivo del contrato durante cinco años tiene que derivarse de lo inicialmente acordado y no del transcurso de las prórrogas legales previstas por los artículos 9 y 10 LAU. En estos casos, el arrendatario no tiene derecho a desistir unilateralmente del contrato, debiendo ponerse de acuerdo con el arrendador para dar por extinguido anticipadamente el contrato durante el transcurso de alguna prórroga legal.

c) En tercer lugar, los efectos del desistimiento (entre ellos el cese de la obligación de pagar la renta), sólo se producirán transcurridos, al menos, dos meses desde que el arrendatario comunicara al arrendador su voluntad de desistir del contrato.

Es decir, si el arrendatario quiere desistir del contrato y, en consecuencia, quiere dejar de pagar la renta a partir del día 30 de junio, deberá notificar al arrendador dicha voluntad de desistir al menos con dos meses de anticipación, es decir, en cualquier fecha anterior al día 30 de abril. Ello es así porque los efectos de la notificación del desistimiento sólo pueden producirse si han transcurrido, al menos, dos meses desde que el arrendador recibiera la notificación del desistimiento.

Si dicho plazo de dos meses desde la recepción de la notificación (de preaviso, habla explícitamente la Ley de Arrendamientos Urbanos) no hubiera transcurrido, los efectos del desistimiento sólo se producirán cuando transcurra. Es decir, si queriendo desistir el arrendatario el día 30 de junio, comunica dicha decisión el día 15 de junio, sólo podrá entenderse que el contrato ha sido desistido por el arrendatario a partir del día 15 de agosto, por lo que el arrendatario deberá pagar la renta de julio y la mitad de agosto, porque el contrato durante este plazo estaría en vigor. Es decir, el plazo de dos meses que regula el artículo 11 LAU, sólo tiene trascendencia en cuanto a que es preciso que transcurra para que se produzcan los efectos del desistimiento realizado por el arrendatario, pero no se trata de un plazo preclusivo como el regulado en los artículos 9 y 10 de la Ley. El arrendatario, una vez transcurridos cinco años de duración del contrato, en el momento que quiera puede desistir, sin someterse a límite temporal alguno, lo único que ocurre es que los efectos de su voluntad de desistir sólo se producirán a los dos meses de la notificación de esta voluntad al arrendador.

Como menciona explícitamente el artículo 11 LAU, ese plazo de dos meses es un plazo mínimo, de tal modo que nada impide que el arrendatario anticipe la notificación del desistimiento para que produzca efectos más tarde.

---

trato durante el año de prórroga legal, con el consiguiente abono de la renta pactada y demás gastos contractualmente asumidos».

No establece la Ley la forma en la que tiene que producirse esta notificación de la voluntad de desistir, por lo que, en principio, debería valer cualquiera. Así, producirá sus efectos tanto la notificación verbal como la escrita.

Sin embargo, es evidente que la notificación debe ser recepticia, es decir, sólo producirá efectos cuando llegue a conocimiento del arrendador, por lo que, ante un posible conflicto judicial, el arrendatario deberá poder acreditar que el arrendador recibió la notificación. Por ello, es poco recomendable la utilización de la forma verbal para comunicar el desistimiento, debiéndose realizar la notificación mediante cualquier forma que deje constancia de su recepción y del día en que ésta se produjo (burofax, requerimiento notarial, comunicación a través de Colegios Profesionales, etc.).

La notificación debe llegar a conocimiento del arrendador al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que el arrendatario pretenda beneficiarse de los efectos del desistimiento. Este plazo de dos meses es un plazo civil y, por lo tanto, se computará de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Código Civil, de fecha a fecha, y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo vence el último día del mes.

Cuando el arrendador se negara injustificadamente a recibir la notificación de desistimiento, o de cualquier otro modo, la falta de recepción de la notificación fuera únicamente imputable a él, la comunicación enviada producirá todos sus efectos aunque no hubiera sido recibida por el arrendador [vid. SAP de Málaga, de 15 de abril de 2005 (*JUR* 2005/149129)]. De igual modo, valdrá la notificación cuando ésta llegue dentro del plazo legal al círculo de control del arrendador, aunque él no la llegara a recibir.

Evidentemente, el mero conocimiento por el arrendador de que el arrendatario va a abandonar la vivienda no constituye por sí mismo consentimiento o conformidad con dicho abandono (4).

d) Cumplidos los anteriores requisitos, el arrendatario podrá poner fin a la relación contractual. No es preciso, pues no lo exige la Ley, que el arrendatario manifieste ni, mucho menos, justifique, la causa por la que pone anticipadamente fin a la relación contractual. Basta su sola voluntad para ejercitar válidamente este derecho de desistimiento. De igual modo, aunque el arrendatario tuviera rentas pendientes de pago, podría ejercitar este derecho, con independencia, claro está, de que el arrendador le pudiera exigir el pago de las rentas debidas.

---

(4) Como señala la STS de 19 de diciembre de 1990 (*RJ* 1990/10287), resolviendo un supuesto de alteración de los elementos comunes en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, «el conocimiento, acto de valor lógico sometido a las leyes del pensar, no es identificable con el consentimiento, acto de valor volitivo o de voluntad gobernado por el derecho».

Computados esos dos meses desde el preaviso, el contrato de arrendamiento de vivienda debe considerarse extinguido.

#### IV. EL ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN A ABONAR POR EL ARRENDATARIO EN CASO DE DESISTIMIENTO

El propio artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece en su segundo párrafo la posibilidad de que las partes pacten en los contratos de duración superior a cinco años (únicos en los que puede producirse válidamente el desistimiento del arrendatario por disposición legal) la indemnización que el arrendatario deba abonar al arrendador para el caso de que, una vez transcurridos los cinco primeros años del contrato, ejercite dicha facultad de desistimiento.

Aunque el artículo hable de «indemnización» entendemos que se trata del precio del desistimiento. Esto es, la cantidad que el arrendatario tiene que pagar para ejercitar su derecho a desistir. Podría hablarse de indemnización si el ejercicio de la facultad de desistimiento fuera un acto ilícito del arrendatario (y hubiera, pues, algún tipo de incumplimiento), pero se trata simplemente del ejercicio de una facultad que le confiere el ordenamiento.

Establece la norma que la cantidad que se puede pactar como indemnización es la equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir, computándose los periodos de tiempo inferiores al año de modo proporcional. Para evitar tener que recurrir a cálculos hipotéticos, habrá que tener en cuenta, a nuestro juicio, la renta en vigor en el momento en que se ejercita el desistimiento y no la renta que hipotéticamente hubiera estado en vigor en los años que resten por cumplir (por ejemplo, por aplicación de la actualización por el IPC).

A nuestro entender, esta cantidad de indemnización es la máxima que se puede exigir al arrendatario. Al establecer un límite a la indemnización, la norma pretende proteger al arrendatario y evitar que una cifra muy superior le disuada de ejercitar la facultad legalmente conferida.

De tal modo que, aunque los daños producidos al arrendador fueran mayores que esta indemnización, si el arrendatario ha ejercido en forma legal su derecho de desistimiento, el arrendador no le podrá reclamar ninguna cantidad mayor. Debe tenerse presente que el artículo 6 LAU establece que: «son nulas y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice». El artículo 11, como vemos, expresamente no autoriza que las partes puedan pactar una indemnización mayor, por lo que cualquier pacto en este sentido entendemos que vulneraría lo dispuesto en el artículo 6 y, en consecuencia, a

nuestro juicio, se produciría una nulidad parcial en el sentido de que se debería reducir la cantidad establecida contractualmente a la máxima permitida por la legislación.

De igual modo, entendemos que si nada se ha pactado en el contrato, el arrendatario no tiene porqué satisfacer ninguna indemnización al arrendador por el ejercicio de la facultad de desistir que le concede la legislación. El artículo 11 señala que las partes podrán pactar una indemnización, pero, precisamente porque se permite el pacto, si dicha indemnización no se pacta, el arrendador no podrá reclamarle al arrendatario indemnización alguna porque éste ejerce un derecho que de modo expreso le concede la Ley.

En consecuencia, aunque al arrendador le cause daños el desistimiento unilateral del arrendatario, si en el contrato no se ha pactado la indemnización, el arrendador no puede reclamar al arrendatario ninguna cuantía. Por el contrario, si dicha indemnización se ha pactado, el arrendador no necesitará acreditar que, efectivamente, el desistimiento le produce daños y su cuantía. Una vez pactada contractualmente la indemnización, dicha prueba no es necesaria y el arrendatario, como dice la Ley, «debe indemnizar al arrendador», sin que se le exija a éste prueba de ningún tipo ni de los daños (que es posible que no existan, incluso es posible que existan beneficios para el arrendador, v.gr., si vuelve a arrendar la vivienda en el plazo de los dos meses siguientes a la notificación de desistimiento y por una renta mayor), ni, en su caso, de la cuantía de los mismos.

## V. EL DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL ARRENDATARIO EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA DE DURACIÓN DE CINCO AÑOS O MENOS Y EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA

Como hemos visto, la facultad de desistir unilateralmente del contrato, que permite al arrendatario por su sola voluntad poner fin anticipadamente a la relación contractual, sólo está prevista en el artículo 11 LAU para los contratos de arrendamiento de vivienda concertados por un plazo superior a cinco años.

Ahora bien, los requisitos legales pueden ser modalizados por las partes, siempre que sea a favor del arrendatario. A nuestro juicio, sería válido conceder al arrendatario una facultad de desistimiento con un preaviso de un mes; o, supuesto que el contrato tuviera una duración pactada superior a los cinco años, no exigir que ya hubiera alcanzado esos cinco años. Probablemente en tales casos nos situamos fuera de la facultad legal de desistimiento, para entrar como en otros supuestos en la concesión de una facultad contractual de desistimiento.

A menos que se haya pactado de modo expreso, el arrendatario no dispondrá de esta facultad de desistimiento unilateral en los contratos de arrendamiento de vivienda concertados por un plazo de duración de cinco años o menos, o por plazo indefinido o sin plazo de duración. De igual modo, tampoco se concede esta facultad en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

No obstante, como decimos, en estos contratos sí que son válidas las cláusulas que permitan al arrendatario desistir unilateralmente del contrato de modo anticipado y que, en su caso, fijen la indemnización que éste deba abonar al arrendador por el ejercicio de dicha facultad (5).

(5) Efectivamente, en los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda y en los arrendamientos de vivienda celebrados por un plazo de duración de cinco años o menos, es válida la cláusula contractual en la que se fije la posibilidad del arrendatario de desistir del contrato y la indemnización que deba abonar al arrendador. La discusión acostumbra a versar, sin embargo, sobre la cuantía de la indemnización. Esta indemnización ha sido reducida por alguna sentencia, aunque alguna otra, por el contrario, la ha mantenido íntegra.

En el caso analizado por la SAP de Zaragoza, de 14 de septiembre de 2004 (*JUR* 2004/276034), nos encontramos ante un arrendamiento para uso distinto del de vivienda (local de negocio) convenido por quince años. Se pactó una cláusula que permitía al arrendatario poner fin anticipadamente al contrato indemnizando al arrendador con la suma de 760.000 pesetas por cada año natural o fracción del mismo que quedara de vigencia del contrato. El arrendatario abandona el local y no paga la cláusula. La sentencia señala que como el arrendador volvió a arrendar el local al poco tiempo (mes y medio después), la cláusula debe interpretarse con carácter restrictivo y condena al arrendatario sólo al pago de las rentas correspondientes a dicho mes y medio (1.500 euros).

En la SAP de Madrid, de 4 de febrero de 2005 (*JUR* 2005/110025), se examina un contrato de arrendamiento de vivienda pactado por un año prorrogable por plazos anuales hasta que alcanzase una duración máxima de cinco años. Existía una cláusula que señalaba que el arrendatario podía, unilateralmente y por su voluntad, desistir del contrato, siempre y cuando indemnizara al arrendador con las rentas pendientes hasta la terminación del plazo pactado o renovado. El contrato se celebró el día 1 de octubre de 1999 y en julio de 2002, cuando se encontraba en la segunda prórroga, el arrendatario abandonó la vivienda. La sentencia establece la obligación del arrendatario de abonar las rentas que restaban hasta el vencimiento de la anualidad de la prórroga.

La discusión en la SAP de Valencia, de 3 de noviembre de 2004 (*JUR* 2005/32482) versa sobre un arrendamiento para uso distinto del de vivienda (nave industrial) en el que se estableció la siguiente cláusula: «El plazo de duración de este arrendamiento se pacta por periodo de tres años, a contar desde la fecha de este otorgamiento y día en que comienza su periodo de vigencia. Transcurridos los tres años, que como posible duración del contrato pactan ambas partes, quedará extinguido el mismo, debiendo en ese caso la arrendataria dejar libre, vacuo y a plena disposición de la arrendadora el local de que se trata, salvo acuerdo expreso sobre su prórroga. Transcurrido el primer año de vigencia, podrá la arrendataria desistir del contrato, sin obligación alguna de indemnizar, comunicando su intención a la propiedad, por escrito, con una antelación mínima de tres (3) meses. Con la obligación por parte de la arrendataria, en este caso, de abonar exclusivamente los meses de real y efectiva ocupación del inmueble». El arrendatario desistió del contrato (alegando que la nave industrial no tenía los metros que le habían dicho, alegación que la sentencia estimó irrelevante) antes de finalizar el transcurso de la primera anualidad. La sentencia condena al pago de todas las rentas que faltaban para completar la primera anualidad, aunque parece que la nave industrial se volvió a arrendar antes de que transcurriera esta anualidad.

Véase también la SAP de Barcelona, de 27 de junio de 2000 (*JUR* 2000/305295).

Por lo tanto, salvo que se hubiera pactado expresamente esta cláusula autorizando el desistimiento unilateral del arrendatario, en los contratos que estamos viendo (contrato de vivienda no superior a cinco años y para uso distinto del de vivienda) la duración pactada en el contrato es obligatoria tanto para el arrendador como para el arrendatario, de modo que éste no puede poner fin anticipadamente a la relación contractual por su sola voluntad. De igual modo, para el arrendatario es obligatorio el cumplimiento de la prórroga anual que se encuentre comenzada. El arrendatario puede impedir que lleguen a nacer las sucesivas prórrogas legales del contrato, pero si no lo hiciera, una vez nacida la prórroga anual de los artículos 9 ó 10 LAU no puede, por su sola voluntad, poner fin al contrato antes de que venza dicho plazo anual.

Si el arrendatario en estos últimos casos (o también en los supuestos de contratos convenidos por más de cinco años, pero antes de haberse cumplido cinco años, cfr. art. 10 LAU) dejara de pagar las rentas alegando que ha puesto fin a la relación contractual, porque ya no le interesa continuar en el uso de la vivienda, se produciría un evidente incumplimiento contractual.

El arrendatario (fuera de la excepción del art. 11 LAU) está obligado a pagar la renta durante todo el plazo por el que se concertó el contrato de arrendamiento y ello con independencia de que use o no la vivienda (6).

Ante esta situación de incumplimiento, el arrendador puede exigir el cumplimiento forzoso del contrato (esto es, el pago de las rentas conforme se vayan adeudando), o la resolución del contrato (esto es, el desahucio, si es que todavía está usando la vivienda el arrendatario), y en ambos casos podrá exigir, además, los daños y perjuicios que dicho incumplimiento del arrendatario le hubiera producido.

Sin embargo, en la fijación de esta indemnización se producen grandes discrepancias jurisprudenciales.

---

(6) En la SAP de Sevilla, de 11 de abril de 2005 (*JUR* 2005/138358) se analiza un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado el día 1 de marzo de 1997 que se encontraba en situación de prórroga legal anual (que finalizaba el día 1 de marzo de 2001). Antes de la finalización del plazo anual, el arrendatario abandona la vivienda y deja de pagar las rentas desde julio de 2000. No consta que el arrendador tuviera la posesión de la vivienda arrendada. Se condena al pago de la totalidad de las rentas que quedaban hasta el transcurso íntegro del año (fueron ocho meses de renta). Dice la sentencia que: «[d]e los hechos expuestos en el fundamento precedente cabe concluir que la arrendataria incumplió las obligaciones que para ella resultaban del contrato de arrendamiento al resolverlo unilateralmente antes de que expirara el plazo pactado, por lo que de acuerdo con el artículo 1.124 del Código Civil, el arrendador puede exigir el rescancimiento de daños y abono de intereses, con independencia de que el contrato ya esté resuelto. Ahora bien, para fijar la indemnización pertinente no ha de tenerse en cuenta la fecha del lanzamiento, sino la de 1 de marzo de 2001 en la que expiraba el contrato conforme a lo razonado anteriormente. Por lo demás, parece equitativo que dicha indemnización consista en el abono de la renta correspondiente a los meses que quedaban para la terminación del contrato, en tanto en cuanto esa era la cantidad que hubiera obtenido el arrendador de haber cumplido el inquilino sus obligaciones contractuales».

La jurisprudencia es prácticamente unánime en señalar que el abandono por el arrendatario de la vivienda arrendada antes del transcurso del tiempo convenido en el contrato, dejando de pagar las rentas que se generen, es un incumplimiento contractual.

También es bastante constante la jurisprudencia en señalar que dicho incumplimiento faculta al arrendador para exigir el cumplimiento forzoso del contrato (el pago de las rentas) o la resolución del mismo más la correspondiente indemnización.

Sin embargo, la jurisprudencia es muy dispar al fijar las indemnizaciones que correspondan al arrendador e, incluso, hay también diferencias al determinar el periodo de tiempo durante el cual el arrendador puede exigir el cumplimiento del contrato (7).

Así, hay que estar al caso concreto (8), pues, aunque el arrendador puede exigir el cumplimiento del contrato (el pago de las rentas que vayan venciendo durante todo el tiempo inicialmente previsto como duración del contrato), esta situación variará si el arrendador aceptara el desistimiento (v.gr., recogiendo las llaves de la vivienda del arrendatario y recuperando la posesión de la misma) en cuyo caso, alguna sentencia ha entendido que está conforme con

---

(7) No obstante lo dicho, también existe alguna sentencia que no concede las rentas que se dejaron de pagar por el arrendatario que injustificadamente abandonó la vivienda antes del plazo de duración convenido, porque «la actora no ha acreditado perjuicio alguno y ha tenido a su disposición la vivienda». Éste es el curioso planteamiento de la SAP de Cantabria, de 13 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/136174). Se enjuicia un contrato de arrendamiento de vivienda en el que el arrendatario abandona antes del plazo pactado la vivienda. La arrendadora interpuso demanda en reclamación de cantidad solicitando la condena de la arrendataria al pago de las rentas de los seis meses que se dejaron de pagar por el desistimiento, y algunas cantidades más. La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda. La sentencia de apelación, con una peculiar interpretación de los artículos 9 y 11 de la Ley de Arrendamiento Urbanos, revoca la anterior decisión y señala que las rentas no se deben pagar.

La sentencia contiene afirmaciones difícilmente compartibles, como, por ejemplo, que tras la Ley de Arrendamientos Urbanos ya no existe obligación de indemnizar para el arrendatario de viviendas que desiste anticipadamente del contrato, obligación, dice incomprensiblemente la sentencia, que sólo subsiste para los arrendamientos de duración pactada superior a cinco años. Señala, además, la sentencia, que por el solo hecho de que la arrendadora tuviera a su disposición la vivienda ya no puede reclamar nada, ni siquiera el lucro cesante.

En el mismo sentido que la anterior, y con parecida interpretación de los artículos 9 y 11 LAU, puede verse la SAP de Badajoz, de 25 de enero de 2001 (*AC* 2001/73). Se trata de un contrato de arrendamiento de vivienda que se celebró el día 17 de mayo de 1999, por el plazo de un año. La arrendataria nunca llegó a pagar las rentas. A los quince días, el día 1 de junio de 1999, la arrendataria le comunicó al arrendador que ya no le interesaba el alquiler de la vivienda. La sentencia, como indemnización por el desistimiento unilateral, condena a la arrendataria al pago de quince días de renta.

(8) Esa necesidad de tener en cuenta las circunstancias concurrentes (en especial, si la vivienda se ha vuelto o no a arrendar durante el plazo pactado en el contrato, aparece en la SAP de Alicante, de 27 de enero de 2002 (*AC* 2002/396).



poner anticipadamente fin al contrato de arrendamiento y, por lo tanto, no podrá cobrarle las rentas al arrendatario desde el momento en que aceptó el desistimiento; y, desde luego, si el arrendador recupera la posesión de la vivienda y la vuelve a alquilar, en cuyo caso ya no podrá cobrarle las rentas pendientes al arrendatario que desistió unilateralmente del contrato ni puede considerar dichas rentas futuras como daños y perjuicios si es que se insta la resolución del contrato (9).

A efectos meramente teóricos, pues como decimos deberá estarse a las peculiaridades específicas del caso, podríamos distinguir varias situaciones.

Así, la primera sería que el arrendatario abandona unilateralmente la vivienda dejando de pagar las rentas y sin devolver las llaves al arrendador.

(9) Ha de tenerse en cuenta que en el caso de que el arrendador solicite judicialmente la resolución del contrato debido al desistimiento unilateral injustificado del arrendatario, se puede entender como indemnización de los daños y perjuicios producidos la cantidad equivalente a las rentas que quedaban por percibir cuando el arrendador no ha conseguido volver a alquilar la vivienda. Así se determina en la SAP de León, de 15 de diciembre de 2005 (*JUR* 2005/5486). Se trataba de un contrato de arrendamiento de vivienda de duración anual, firmado el día 1 de agosto de 2002 y con una renta mensual de 510,86 euros. El día 10 de diciembre los arrendatarios dieron por concluido el contrato, haciendo entrega de las llaves a la arrendadora. La arrendadora demandó por incumplimiento contractual solicitando la resolución del contrato y la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios producidos, que cifraba en las rentas adeudadas hasta la conclusión del arriendo. Se estima la demanda y se condena a los demandados al pago de la referida indemnización por importe de 4.086,88 euros porque se ha acreditado que la casa estuvo desocupada. En efecto, la sentencia dice: «A este respecto aparece probado que la arrendadora a los pocos días de recibir las llaves de la vivienda, comunicó el hecho del cese del arrendamiento a la inmobiliaria, a través de la cual arrendó la vivienda, y según declaración en el juicio de una representante de la misma, se anunció el alquiler a los pocos días de cese del arrendamiento, sin que el mismo se produjese durante el tiempo que faltaba para finalizar el arrendamiento, siendo evidente, por tanto, que la parte arrendadora ha sufrido unos perjuicios como consecuencia de la rescisión unilateral del contrato por parte de los arrendatarios, sin que se hubiese pactado nada al respecto en el contrato de arrendamiento suscrito, y debiendo tomarse en consideración lo que dispone el artículo 1.256 del Código Civil, según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, e igualmente cuanto establece el artículo 1.091 del Código Civil en relación con la fuerza obligatoria de lo libremente pactado. Por tanto acreditado que la vivienda estuvo sin arrendar el tiempo que restaba hasta la conclusión del arrendamiento, los perjuicios sufridos por la parte arrendadora, se concretan en el importe de las rentas dejadas de percibir que se señalan en el fallo de la sentencia apelada, y teniendo en cuenta que la parte arrendataria desistió del contrato sin causa alguna justificada, y nada más que por su propio interés, según la propia parte ha reconocido».

Véase también la SAP de Barcelona, de 8 de junio de 2004 (*JUR* 2004/258584). Se trataba de un contrato de arrendamiento de vivienda concertado por cinco años, sin cláusula que autorizara al arrendatario a desistir anticipadamente del contrato. Los arrendatarios le manifestaron a la arrendadora su voluntad de abandonar la vivienda por razones laborales y familiares, a lo que ésta se opuso. No consta nuevo arrendamiento de la vivienda. La actora interpuso demanda dirigida al cumplimiento del contrato, previa declaración de su vigencia y reclamación de las rentas vencidas y las que vencieran desde entonces hasta la sentencia. La demanda se desestima en primera instancia, pero es estimada en apelación condenando a la arrendataria al pago de 1.541.097 pesetas.



En este supuesto, entendemos que el arrendador puede exigir el cumplimiento forzoso del contrato o la resolución más la indemnización de los daños y perjuicios. Mientras no se entregue la posesión entendemos que el arrendatario deberá pagar todas las rentas que se vayan produciendo y ello con independencia de que use o no la vivienda.

No obstante, si el arrendador quiere recuperar la posesión de la vivienda y solicita la resolución del contrato, no podrá reclamar, además, su cumplimiento (que sería el pago de las rentas). Sólo podrá solicitar la resolución más la indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento del arrendatario le hubiera ocasionado. Estos daños y perjuicios podrían llegar a ser las rentas futuras que no se van a percibir (lucro cesante), pero como con el desahucio se obtiene la posesión de la vivienda y el arrendador puede usarla o volverla a alquilar, la jurisprudencia es muy reacia a indemnizar al arrendador con todas las rentas futuras que no han llegado a producirse.

El segundo supuesto que podríamos contemplar es aquel en el que el arrendatario abandona la vivienda arrendada, dejando de pagar la renta y devolviendo las llaves al arrendador, quien las acepta, tomando posesión a partir de ese instante el arrendador de la vivienda.

En estos casos es posible entender, en función de las circunstancias concurrentes, que el arrendador acepta el desistimiento ejercitado por el arrendatario.

Desde que tiene en su poder las llaves, el arrendador puede usar la vivienda arrendada y volverla a alquilar. Podrá reclamar, desde luego, las rentas debidas durante el tiempo que ocupó la vivienda el arrendatario (cumplimiento del contrato), pero respecto de las rentas que se han producido desde que se entregaron las llaves el arrendador tendrá dificultades para reclamar su cuantía, a menos que demuestre que al recoger las llaves no aceptó el desistimiento unilateral y lo hizo sólo para evitar que se produjeran mayores daños (así, para intentar volver a alquilar la vivienda cuanto antes o para mantenerla en condiciones adecuadas). Si el arrendador pudiera acreditar que, pese a aceptar la entrega de la posesión de la vivienda, no mostró su conformidad con el desistimiento del arrendatario, podría reclamar el lucro cesante, esto es, las rentas dejadas de percibir por el desistimiento y durante el tiempo que se tardó en volver a arrendar la vivienda en condiciones similares a las convenidas en el contrato extinguido.

Por lo tanto, es conveniente para el arrendador, si va a aceptar las llaves de la vivienda arrendada (la entrega de la posesión), que pueda demostrar posteriormente que la aceptación de la posesión de la vivienda no suponía conformidad con el desistimiento de la arrendataria, porque si se puede interpretar que la aceptación supone conformidad con el desistimiento no se podrán reclamar las rentas futuras (10).

---

(10) La cuestión de la conformidad del arrendador con el desistimiento del arrendatario es la abordada por la SAP de Castellón, de 14 de marzo de 2001 (AC 2001/1658).

Finalmente, podríamos imaginar un supuesto en el que el arrendatario abandona la vivienda arrendada, dejando de pagar la renta y devolviendo

Se trataba de un contrato de arrendamiento de vivienda fechado el día 1 de febrero de 1998. En octubre de 1998 la arrendataria abandonó la vivienda. La arrendadora interpuso demanda en reclamación de cantidad, pretendiendo el pago de las mensualidades de renta que dejó de percibir debido al desistimiento contractual unilateral de la arrendataria. En primera instancia se desestimó la demanda. La sentencia de apelación revoca la de primera instancia y condena a la arrendataria al pago de dichas rentas.

Según la sentencia: «el abandono de la vivienda por parte de la demandada inquilina suponía un desistimiento unilateral, ya que no se ha acreditado que hubiere conformidad en ello por parte de la arrendadora. No cabe asimilar a tales efectos el conocimiento que ésta pudiese tener de la intención —o del hecho— de la inquilina de dejar la vivienda con el consentimiento en poner fin al contrato, circunstancia esta nunca admitida por la actora. Y es de tener en cuenta que en contratos con duración inferior a cinco años (art. 11 de la LAU de 1994), no está prevista legalmente la facultad de desistir mediante preaviso y la consiguiente indemnización (en este sentido las SSAP de Valencia [Sección 3.ª] de 10 de septiembre de 1998; de Zaragoza [Sección 5.ª] de 10 de diciembre de 1998; de Barcelona [Sección 13.ª] de 23 de noviembre de 1999, etc.), por lo que el hecho de que la señora A. pudiese haber comentado a la casera su intención de dejar el piso porque estaba negociando la compra de otro, nada comporta al efecto, puesto que la actora ha indicado que estaba de acuerdo siempre que pagara lo que adeudaba. Por lo tanto no existió pacto de resolver sin más el contrato, sino un abandono de la vivienda equivalente a un desistimiento contractual que, por mor del respeto a lo pactado *ex* artículo 1.091 y artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil, debe suponer que la arrendataria tenga que atender el pago de las rentas conforme a su obligación *ex* artículo 17 de la LAU, ya que no puede apartarse de la validez y del cumplimiento de lo convenido *lex inter partes* artículo 1.256 del Código Civil. En consecuencia, la demandada adeuda las rentas que se reclaman, que son las que faltaron de abonar hasta la fecha de finalización prevista en el contrato».

Como se dice en la SAP de Murcia, de 27 de febrero de 2003 (*JUR* 2003/231206), la entrega de las llaves por el arrendatario a la hija del arrendador no supone, por sí sola, que el arrendador acepte el desistimiento unilateral del arrendatario: «Alega el apelante en su recurso que existía voluntad por ambas partes en resolver el contrato de arrendamiento, ya que cuando el mismo entregó las llaves de la vivienda a la hija del demandante el día 4-9-2001, la misma las aceptó, haciéndose cargo de la vivienda y aceptando tácitamente la resolución del contrato. Alegación que debe ser desestimada por los propios fundamentos de la sentencia apelada. Pues que otra cosa podía hacer la hija del demandante, que coger la llave que se le entregaba, sin que ello suponga aceptación de la resolución del arrendamiento por parte del arrendatario, como lo demuestran los hechos coetáneos y posteriores, como la propia presentación de la demanda inmediatamente después de la entrega de las llaves (art. 1.282 del CC)».

En la SAP de Valencia, de 3 de noviembre de 2004 (*JUR* 2005/32482), relativa a un arrendamiento para uso distinto del de vivienda (nave industrial), el arrendatario desistió del contrato antes de finalizar el transcurso de la primera anualidad, enviando una carta al arrendador diciéndole que se vieran en la nave para devolverle la posesión. El arrendador aceptó las llaves pero señaló al arrendatario en una carta que dicho desistimiento no era posible salvo que pagara toda la renta hasta la finalización del contrato y que «la recepción de las llaves no supondrá conformidad por nuestra parte de la liquidación económica final de la relación contractual, reservándonos el ejercicio de la acción civil correspondiente en reclamación de las obligaciones eventualmente incumplidas». La sentencia entiende que el arrendador, pese a aceptar la posesión, no aceptó el desistimiento unilateral y, en consecuencia, condena al pago de todas las rentas que faltaban para completar la primera anualidad.

las llaves al arrendador, pero éste se niega a recogerlas, manifestando que el contrato está en vigor y, por lo tanto, la posesión de la vivienda debe ser del arrendatario.

En este caso, parece claro que el arrendador no acepta el desistimiento y, en principio, podría exigirle al arrendatario tanto el cumplimiento forzoso del contrato como la resolución del mismo en los términos indicados anteriormente (11).

Sin embargo, podría argumentar el arrendatario que, en principio, el arrendador tiene la obligación de mitigar o minimizar el daño que el incumplimiento puede producir y, en consecuencia, si sabe que el arrendatario no está ocupando efectivamente la vivienda y, además, que el arrendatario ha intentado entregarle las llaves, es posible que se entienda que una actuación del arrendador conforme con la buena fe contractual debiera llevarle a recibir las llaves (sin aceptar, desde luego, el desistimiento unilateral) e intentar volver a arrendar la vivienda. Si así lo hiciera, está claro que el arrendador no acepta el desistimiento, pero intentará evitar que se produzcan daños mayores intentando arrendar la vivienda abandonada por el arrendatario. En este caso entendemos que podría reclamar el lucro cesante, esto es, las rentas dejadas de percibir desde que el arrendatario abandonó la vivienda hasta que ésta se hubiera vuelto a alquilar en condiciones similares a las anteriores.

---

(11) En el caso analizado por la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 8 de abril de 2000 (*JUR* 2000/234946), concurría un contrato de arrendamiento de vivienda en el que el arrendatario abandonó la vivienda antes del plazo de duración del contrato. La arrendadora no recogió las llaves ni tuvo la posesión de la vivienda con anterioridad al vencimiento del plazo contractual de duración del arrendamiento. Solicitó como indemnización las rentas que quedaban pendientes hasta la finalización del contrato. La sentencia de primera instancia resolvió favorablemente esta pretensión. Dicha sentencia fue confirmada por la de apelación.

Significativo es el caso de la SAP de Barcelona, de 21 de diciembre de 2001 (*JUR* 2002/85045). Existía un arrendamiento para uso distinto del de vivienda (local de negocio) concertado el día 16 de noviembre de 1999 por el plazo de cinco años sin cláusula que autorizara el desistimiento unilateral del arrendatario. A los tres meses del inicio del contrato, el arrendatario intenta devolver las llaves reclamando la devolución de la fianza entregada. Tanto el arrendador como la administración de la finca se negaron a aceptar la devolución de las llaves del local. La arrendataria interpuso demanda el día 1 de marzo de 2000, por la que solicitaba la devolución de la fianza y entregaba en el Juzgado las llaves del local. La arrendadora reconviene y solicita que se declare el desistimiento unilateral de la arrendataria y se la condene al pago de las rentas que faltaban para finalizar el plazo contractual pactado, así como a diversos consumos de agua, luz, etc.

La sentencia de apelación condena al pago de las rentas que falten para completar el plazo contractual pactado o, «en su caso, al periodo durante el cual el local haya permanecido sin ser nuevamente arrendado, que se fijará en ejecución de sentencia».

Véase también la SAP de Cádiz, de 5 de septiembre de 2000 (*JUR* 2000/298978).

RESUMEN

ARRENDAMIENTO. DESISTIMIENTO

Diversos preceptos del Código Civil se encargan de recordar la vinculación de las partes al contrato y la imposibilidad de cualquiera de ellas de dar por extinguido unilateralmente este vínculo (arts. 1.091, 1.254, 1.258 y 1.256 del CC, etc.). No obstante esta regla básica de vinculación entre las partes, el legislador reconoce la posibilidad de desistir unilateralmente del contrato en determinados supuestos (arts. 1.594, 1700.4 y 1.732 del CC; art. 68 y sigs. del RDL 1/2007). Uno de estos casos es el establecido en el artículo 11 LAU. Se permite al arrendatario de vivienda (no al arrendador) desistir del contrato, con un plazo de preaviso de dos meses, siempre que originariamente el contrato se hubiera pactado por un plazo superior a cinco años y que la duración efectiva del mismo hubiera alcanzado, al menos, dicho periodo.

No establece la LAU esta facultad de desistimiento en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda ni en los arrendamientos de vivienda concertados por tiempo inferior a cinco años. Por lo tanto, en estos casos, si el arrendatario desistiera unilateralmente del contrato renunciando a la posesión del inmueble y dejando de pagar las rentas, incurriría en un incumplimiento contractual que facultaría al arrendador para exigir el cumplimiento forzoso (el pago de las rentas conforme se vayan generando) o la resolución del contrato (el desahucio), con la indemnización de daños y perjuicios que corresponda. Sin embargo, la jurisprudencia sobre el particular no es clara ni uniforme.

ABSTRACT

LEASE. ABANDONMENT

Several articles of the Civil Code are there to remind us that the parties to a lease are bound by that lease and that neither of them can unilaterally sever the bond (Civil Code, articles 1.091, 1.254, 1.258, 1.256, etc.). Notwithstanding this basic rule on the bond between tenant and landlord, legislation recognises the possibility of unilateral abandonment of a lease in certain events (Civil Code, articles 1.594, 1700.4, 1.732; Royal Decree-Law 1/2007, sections 68 et seqq.). One of these cases is established in section 11 of the Urban Lease Act. The tenant (not the landlord) is allowed to abandon a residential lease on two months' notice provided that the lease was originally arranged for a term of more than five years and has in fact lasted for at least that long.

The Urban Lease Act does not establish this power of lease abandonment for any use other than residential or for residential leases arranged for a term of less than five years. Therefore, in these latter cases, if the tenant unilaterally abandons the lease, waiving possession of the property and ceasing to pay rent, the tenant will incur in breach of lease, empowering the landlord to demand either enforcement (payment of rent as it becomes due) or cancellation of the lease (eviction), with payment for damages. However, jurisprudence on this particular point is neither clear nor uniform.

(Trabajo recibido el 18-5-2009 y aceptado para su publicación el 9-4-2010)