

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

SEDE DE OCCIDENTE

ÁREA DE INVESTIGACIÓN

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE

LICENCIATURA EN DERECHO

Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense
(Propuesta regulatoria en la LGAUS)

Dayanna Córdoba Calderón

CARNÉ: B22038

Josué Alfaro Mora

CARNÉ: B20180

2021

CARTAS DE APROBACIÓN

Alajuela, 17 de setiembre del 2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Señor Director:

Por medio de la presente en mi calidad de director del mismo me complace informarle que doy mi aprobación al trabajo final de graduación elaborado por los egresados **Josue Alfaro Mora, carné B20180** y **Dayanna María Córdoba Calderón, carné B22038**. Dicho trabajo se titula "*Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)*". La investigación realizada por los estudiantes Mora y Córdoba cumple con los requisitos universitarios tanto de forma como de fondo para que sea sometida al examen de los lectores y a su debida defensa pública ante el Tribunal examinador.

Considero que la investigación efectuada es relevante pues aporta insumos para dilucidar si existe inseguridad jurídica al no ser tutelada la figura del depósito de garantía en materia de alquiler de bienes inmuebles para uso habitacional en la norma expresamente en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

Analiza si prevalece un vacío legal al respecto, debiendo acudir a las demás fuentes del derecho (como lo es la costumbre), al ser escasa su regulación en otros cuerpos normativos volviendo muy complejo determinar de una manera clara el proceder, a la hora de intentar resolver problemas jurídicos al respecto, por lo cual proponen la necesidad de la regulación de la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la legislación costarricense. Ha sido un amplio proceso de consulta de información, un importante análisis de planteamientos doctrinales, jurisprudenciales y de entrevistas contrapuestas, por lo cual estimo que constituye un aporte valioso para el desarrollo académico universitario.

Agradeciendo su atención se despide


M.Sc. José Antonio Madrigal Soto
Profesor Director

San Ramón, 17 del setiembre del 2021

Señor Dr Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Director,

Me es grato informar que en mi calidad de lectora de la investigación de los estudiantes Josue Alfaro Mora, carné B20180 y Dayanna María Córdoba Calderón, carné B22038, he impartido mis sugerencias y aprobación al Trabajo Final de Graduación titulado "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)".

Agradezco que se realicen los trámites administrativos correspondientes a fin de que los estudiantes concreten la presentación de su trabajo ante el Tribunal Examinador.

Atentamente



Msc. Ruth Mayela Morera Barboza.

Profesora Lectora

San José, 17 de septiembre del 2021

Profesor, Doctor, Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor director:

Le escribo, con el mayor respeto, en aras de informar que he leído la tesis de los estudiantes Josué Alfaro Mora, carné B20180 y Dayanna María Córdoba Calderón, carné B22038, titulado "*Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)*". Considero que cumple los requisitos de forma y fondo exigidos por la Facultad y, además, estimo que es una investigación de importancia social y académica, por lo cual, le doy mi aprobación.

Cordialmente



Dr. Víctor Orozco Solano.

Profesor Lector

CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

San José, 1 de octubre del 2021

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimada señor director :

El suscrito, licenciado Allan Morales Valverde, en mi calidad de filólogo, hago constar que he revisado el proyecto final de graduación, para optar por título de licenciatura en Derecho bajo el título **Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)** realizado por **Dayanna Córdoba Calderón, carné B22038 y Josué Alfaro Mora carne B20180.**

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual, el trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,



**Allan
Morales**
Firmado digitalmente por Allan Morales
Fecha: 2021.10.01 08:01:11 -06'00'

Lic. Allan Morales Valverde
Número de cédula 109510173
Número de Carné 30413
Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes.

04 de octubre 2021
FD-1875-2021

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Dayanna Córdoba Calderón, B22038 y Josué Alfaro Mora, B20180, denominado: "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "**EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA**".

Tribunal Examinador

Informante	Msc. José Antonio Madrigal Soto
Presidente	Msc. María Isabel Rodríguez Herrera
Secretario	Msc. Carlos González Mora
Miembro	Lic. Ruth Mayela Morera Barboza
Miembro	Dr. Víctor Orozco Solano

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **20 de octubre 2021**, a las 7:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

I. DEDICATORIA

A mis padres Ronald Córdoba Chavarría e Ivannia Calderón Castro y a mi hermano Jocksuan Córdoba Calderón

Por creer en mí, amarme, sacrificarse, brindarme su apoyo incondicional a lo largo de mi vida y por motivarme a seguir adelante.

A mis abuelas Hayde Chavarría Guerrero y Carmen Calderón Castro,

Por enseñarme desde pequeña que podía convertirme en lo que quisiera y que soy una mujer fuerte que lucha por sus metas.

A mi amigo y novio Tonny Vasquez Zumbado,

Por escucharme en los momentos difíciles, hacerme reír, y apoyarme a cumplir mis sueños. Y a todas las personas que de alguna manera ayudaron para que este proyecto fuera posible, infinitas gracias.

Dayanna Córdoba Calderón

Al único Dios

En el cual creo y dedicó todo lo que haga en mi vida

A mi madre Vanessa Mora Arias

Por estar a mi lado con paciencia y amor en cada etapa de mi vida e instarme a finalizar cada proyecto a pesar de las adversidades.

A mi padre Alexander Alfaro Rodríguez

Por instruirme con firmeza y guiarme en el temor a Dios

A mis hermanas Daniela Alfaro Mora y Raquel Alfaro Mora

Por ser mis mejores amigas, por su amor, paciencia y compañía en cada etapa de mi vida.

A mis abuelos maternos “Tita” y “Uti” y abuelos paternos José y Mercedes

los primeros por su gran amor, consejos y compañía durante toda mi vida y los segundos por su amor y enseñanzas.

A mi novia Sthefanie Badilla Esquivel

Por estos 11 años en los que me ha mostrado lo que es una mujer virtuosa, hermosa, inteligente y amorosa y me ha inspirado a ser un hombre mejor.

Josue Alfaro Mora

II. AGRADECIMIENTOS

Al Mag. José Antonio Madrigal Soto por su guía y acompañamiento en el desarrollo
de este Trabajo Final de Graduación.

A la Mag. Ruth Mayela Morera Barboza, al Dr. Víctor Orozco Solano, a la Mag.
Isabel Rodríguez Herrera, al Mag. Carlos Gonzales Mora y Dr. Jorge Córdoba
Ortega por creer en nosotros y darnos la oportunidad de crecer de manera personal
y profesional.
y al Lic. Omar Gómez Vega por todo el conocimiento, apoyo y consejos brindados.

III. ÍNDICE

I. DEDICATORIA	i
II. AGRADECIMIENTOS	iii
III. ÍNDICE	iv
IV. LISTA DE ABREVIATURAS	vi
V. RESUMEN	vii
VI. JUSTIFICACIÓN	vii
VII. HIPÓTESIS	viii
VIII. OBJETIVO GENERAL	viii
IX. METODOLOGÍA	viii
X. CONCLUSIONES RELEVANTES	xi
XI. FICHA BIBLIOGRÁFICA	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ALQUILER Y EL DEPÓSITO. ORIGEN Y CONCEPCIÓN EN EL MARCO LEGAL COSTARRICENSE.	2
1.1. Antecedentes del Contrato de Alquiler de Bienes Inmuebles.	2
1.1.1. Antecedentes históricos.	3
1.1.2. Breve Evolución del Contrato de Alquiler en Costa Rica.	5
1.2.1. Nociones Generales del Contrato de Alquiler.	11
1.2.2. Características del contrato de alquiler.	17
1.2.3. Elementos del contrato de alquiler.	20
1.3. Nociones Generales del Depósito de Garantía en Alquileres de Vivienda.	23
1.3.1. Conceptos generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.	24
1.3.2. Características generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.	33
1.3.3. Elementos generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.	36
CAPÍTULO 2: EL DEPÓSITO DE GARANTÍA	39
2.1. Regulación del Depósito de Garantía en Alquileres de Vivienda de Uso Habitacional en Costa Rica.	39
2.1.1. Normativa.	40
2.1.2. Aspectos no regulados en la LGAUS.	66
2.1.3. Regulación del Depósito en el Derecho Comparado.	74
CAPÍTULO 3. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS Y JURISPRUDENCIA.	81
3.1 Análisis de las entrevistas realizadas a inquilinos (as) y arrendantes.	82
3.2 Análisis de las entrevistas realizadas a las personas abogadas, jueces y juezas.	98
3.3 Resultados generales de las entrevistas realizadas.	134

3.4. Análisis jurisprudencial	136
3.5. Análisis jurisprudencial en Costa Rica.	137
CAPÍTULO 4. PROBLEMÁTICA EN TORNO AL DEPÓSITO DE ALQUILER DE GARANTÍA.	144
4.1. Costumbre en torno al depósito de alquiler de garantía.	145
4.2. Retención indebida	148
4.3. Cláusulas abusivas.	151
4.4. Enriquecimiento Ilícito	152
4.5. Incertidumbre legal y procesal	155
4.6. Autonomía de la voluntad o arbitrariedad.	156
4.6. Impacto legal y social en el contexto actual de la Pandemia por Covid-19.	159
CAPÍTULO 5: PROPUESTA REGULATORIA A INCORPORAR EN LA LGAUS.	162
5.1. Regulación propuesta y aspectos a incorporar en la LGAUS.	162
5.2. Impacto legal y social de una regulación del depósito de alquiler	172
CAPÍTULO 6. Conclusiones y recomendaciones.	174
a. Conclusiones.	174
b. Recomendaciones	179
Bibliografía	181

IV. LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Antes de Cristo
Art	Artículo
CC	Código Civil
CIJUL	Centro de Información Jurídica en Línea
CONASSIF	Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
CP	Constitución Política
CPC	Código Procesal Civil
Exp	Expediente
Lic	Licenciado
LGAUS	Ley General de Arrendamientos Urbanos Suburbanos
Msc	Master
No.	Número
Res.	Resolución
SUGEF	Superintendencia General de Entidades Financieras
TFG	Trabajo Final de Graduación
UCR	Universidad de Costa Rica

V. RESUMEN

VI. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación centra su interés en la figura del depósito de alquiler de vivienda y los problemas que puedan surgir a raíz de este, entre las partes contratantes, al demostrar que no existe expresamente en el ordenamiento jurídico costarricense una regulación normativa específica de esta figura, acudiendo a otras fuentes del derecho como mecanismo de resolución de problemas.

Es menester, por ende, determinar jurídicamente si existe un vacío normativo e indagar arbitrariedades o inseguridad jurídica referente al tema y qué tan perjudicial resultaría. Si la hipótesis se logra cumplir, se buscará proponer una regulación expresa de la figura de depósito de alquiler de uso habitacional que se incluya en la normativa vigente.

La ausencia de regulación influye en todas las partes, sean arrendantes, arrendatarios, jueces y abogados de las partes. Lo negativo o positivo de esta situación surgirá del desarrollo de la investigación; no obstante, la hipótesis prevé un escenario negativo legitimado por los usos y la costumbre y catalizador de inseguridad jurídica y arbitrariedad.

Además, se expone el modo en que actualmente se resuelven las problemáticas surgidas alrededor de esta figura y de qué forma se resolvería si se lograra regular de una manera expresa. Por otra parte, se pretende brindar nuevos conocimientos al ser una figura poco estudiada a nivel nacional, otorgando por medio de esta investigación una herramienta útil para estudiantes del campo.

De esta forma, con el análisis de los resultados de la investigación, se abre una dimensión a futuros estudios, brindando mayor educación a la ciudadanía, informando para la defensa de las problemáticas que se expondrán a lo largo de este estudio y ayudando a crear nuevos instrumentos de investigación.

Si bien la figura del arrendamiento se encuentra regulada a nivel nacional, la del depósito como tal, prácticamente inexistente a simple vista. Solo es tácita y únicamente regulada por los usos y la costumbre, provocando irregularidades al encontrarse implícitamente dentro de la figura del arrendamiento.

Situación que, posiblemente, desemboca en el sometimiento del más débil a términos abusivos, lo cual legitima una investigación específica y delimitada hacia esta figura jurídica y su regulación expresa.

En resumen, la falta de regulación de la figura en mención, la frecuencia evidente de alquileres de vivienda en Costa Rica, la costumbre cuyo parásito frecuente es la arbitrariedad y la inseguridad jurídica y la falta de investigaciones, doctrina y jurisprudencia al respecto, son el escenario adecuado para un desarrollo investigativo propio de un Trabajo Final de Graduación, académicamente hablando, y en una contribución social a la población que dependa de los alquileres mediante la evidencia empírica de dicha investigación y sus resultados y propuestas.

VII. HIPÓTESIS

"Es necesario incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) en la relación contractual, para llenar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país".

VIII. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de la presente investigación es el siguiente:

Analizar la necesidad de regular la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y la devolución en la legislación costarricense.

IX. METODOLOGÍA

En este apartado se describirá y fundamentará el método de investigación seguida, el cual es el análisis bibliográfico y la revisión de literatura, definiendo y describiendo los métodos utilizados para el trabajo de campo por medio de un cuestionario con preguntas relacionadas con el tema de investigación a arrendantes, arrendatarios, abogados (as) y jueces de la provincia de Alajuela, empleo de instrumentos y modalidades que se utilizarán para investigar el problema de estudio, de modo que sea factible su desarrollo sistemático y se logre su materialización mediante un informe final de investigación.

Análisis bibliográfico y revisión de literatura

En la presente investigación se utilizará el método de la revisión de literatura, que Sampieri define como: “implica detectar, consultar y obtener la bibliografía (referencias) y otros materiales que sean útiles para los propósitos del estudio, de donde se tiene que extraer y recopilar la información relevante y necesaria para enmarcar nuestro problema de investigación.”¹

Al respecto, se realizará revisión y análisis bibliográfico de:

- **Investigaciones:** se analizarán investigaciones sobre el tema para establecer los antecedentes del problema de estudio; conceptualizar, argumentar, establecer y aclarar los aspectos teóricos-conceptuales básicos del trabajo.
- **Normativa:** se estudiará la normativa y legislación actual aplicable de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos respecto a la existencia de la regulación de la figura del depósito de arrendamiento de bien inmueble para vivienda.
- **Doctrina y jurisprudencia:** se profundizará en la doctrina y jurisprudencia sobre el tema; para precisar los aspectos teóricos, conceptos básicos y determinar cómo se han resuelto en los tribunales nacionales casos vinculados al arrendamiento y la figura del depósito.
- **Derecho comparado:** Se hará una búsqueda y análisis de la legislación vigente y aplicable a esta figura contractual en el ámbito internacional a modo de contraste.

Trabajo de campo

El trabajo de campo se materializa empleando la metodología de la encuesta y como instrumento de recolección de datos se utilizará un cuestionario con preguntas abiertas dirigido a diez arrendantes y diez arrendatarios, diez Jueces Civiles y diez abogados o abogadas de la zona de Alajuela, por ser esta el área geográfica de la Sede de la UCR donde pertenecen los investigadores (ver

¹ Hernández, Sampieri R, Collado C Fernández, y Lucio Baptista. *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. Editorial Mc Graw Hill. México. 2014• Hernández, R. *Metodología de la Investigación*. 6a Edición, Mc Graw Hill, México., 2014, https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39330186/sampieri-et-al-metodologia-de-la-investigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf?1445405030=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DSampieri_et_al_metodologia_de_la_investi.pdf&Expires=1599771670&Signature=FieF05b77MEelK6oA~JuBsxcYTbkDC7ORmSiQTEGIUL1MKclyz5JNSztMhzfOS11H-e5AxpL~TDaQ4VfQt0B3s5ViEaMNI2K9fPY6Mo1rF6DGrHtl4nv6R~rqVd-X0xWWQRckYglbv1WczfHlRqn8sd61LrkYbWpRNisA25jGstR7r-Hds0-xotrCESxfkp7uBEefVC-oYS~n8VotdZxXHsaRMp-8z5Mijz1Rt68nPP9yFafeyqt9max8L~6JNINsUyFQsRr0g~qkD0mjnmRctKxQCn4TFmB2uo5optwhP2dbgwsnGT77XAaMa0fo6ZXCdO52hmzFWQrmvIENyKag_&Key-Pair-Id=APKALOHF5GGSLRBV4ZA (ultimo acceso el 28 de marzo, 2019)

cuestionario en anexos). El instrumento será aplicado por los investigadores y los temas que se tratarán son los siguientes:

- Recurrencia de los procesos relacionados con el depósito de alquiler de vivienda.
- Proceso que corresponde para reivindicar los derechos derivados de un depósito de alquiler de vivienda.
- Principales argumentos para reivindicar los derechos derivados de un depósito de alquiler de vivienda.
- Relevancia o no de incluir la regulación expresa de la figura del depósito de arrendamiento para vivienda respecto a la retención indebida u problemáticas conexas en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.
- De existir normativización, indicar el cuerpo normativo en que sería relevante su regulación y las razones para ello.
- Describir experiencias relacionadas con la regulación expresa de la figura del depósito de arrendamiento y resolución final.

Además, se empleará trabajo de campo para la recolección de datos bibliográficos relacionados con los siguientes aspectos:

- El modo, tiempo, lugar y forma de aplicar la figura jurídica de estudio.
- Forma de resolución de problemas a raíz de esta situación.
- Descripción de la costumbre y en los tribunales costarricenses al aplicar esta figura.
- El proceso que se debe de interponer.

Los datos recolectados tanto con el instrumento como con la revisión bibliográfica serán analizados y ordenados y con ellos se elaborarán los cuadros y gráficas correspondientes utilizando un instrumento electrónico de procesamiento de datos para el análisis estadístico. Estos datos serán descritos con detalle y luego se hará un comentario personal de cada uno relacionado con el problema de estudio en cada caso.

Además, con la revisión bibliográfica realizada en los juzgados de los Jueces Civiles se identificarán, básicamente, las resoluciones tomadas y el proceso competente seguido para la regulación de la figura estudiada. Con estos datos, se

seguirá el análisis estadístico descrito y los comentarios personales de los investigadores.

Esta metodología de investigación se seleccionó porque permitirá estudiar acerca de la regulación existente de la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y devolución en Costa Rica ya que, si bien la figura del depósito en general está regulada tácitamente en el país y en los alquileres se toma como una garantía, propiamente para el arrendamiento de bien inmueble no se indica cuál será el monto, cómo se debe usar, cuánto se debe de devolver y de quién es este dinero dado en depósito.

X. CONCLUSIONES RELEVANTES

La regulación en el área propuesta colaboraría con el flujo de la economía, ya que existen muchas personas que -por diversas razones- no pueden pagar el depósito si se establece un monto muy elevado o, bien, se retiene arbitrariamente. Incluso, existen casos en los que se le indica a los inquilinos que simplemente esta suma de dinero no se devuelve, sin ningún parámetro o respaldo legal que lo justifique.

Finalmente, su regulación reforzará el derecho del acceso a la vivienda de las personas en territorio costarricense.

El estudio, desarrollo y análisis de la figura del depósito de alquiler es ampliamente relevante y necesario en el ámbito del derecho, las razones para ello son evidentes:

En primera instancia, conecta distintos ámbitos del derecho tales como el derecho arrendaticio en el cual, por costumbre, suele exigirse un depósito de alquiler como garantía para subsanar eventuales daños al inmueble; además, la garantía constituye por sí misma una figura jurídica presente en casi todas las ramificaciones del derecho, siendo la naturaleza del depósito de alquiler su piedra angular.

La figura del depósito de alquiler roza o debería rozar muy de cerca el ámbito de los contratos; esto, además, es lo que se pretende efectuar con el desarrollo del

presente trabajo de investigación ya que, actualmente, solo existe regulación expresa de figuras como el depósito judicial y depósitos comerciales entre otros.

Además, no existe regulación expresa en materia de arrendamientos de vivienda, lo cual no encuentra lógica social ni jurídica, sumando el hecho de que este tipo de alquiler es harto recurrente en la realidad social y jurídica del país.

Al investigar y analizar la realidad jurídica y social en materia de alquiler de viviendas en Costa Rica será posible demostrar la necesidad o no de una regulación expresa de la figura del depósito en este ámbito en particular, lo cual arrojaría información de gran relevancia para el estudio del derecho y una posible regulación expresa en la ley.

Se ubicaría así el presente trabajo como una antesala necesaria para una eventual regulación expresa en la ley y fungirá como fuente de estudio y consulta para futuras generaciones de estudiantes y profesionales.

Como profesionales en derecho, mediante los conocimientos adquiridos en esta rama, se pretende analizar cómo se regulan y resuelven en Costa Rica los problemas que conciernen a esta figura jurídica, su aplicación a nivel nacional e internacional, sus implicaciones, su naturaleza jurídica, características, los elementos del depósito, lo cual aportará mayor conocimiento sobre la misma, ampliando el conocimiento y las investigaciones al respecto.

XI. FICHA BIBLIOGRÁFICA

Alfaro Mora, Josué; Córdoba Calderón, Dayanna. *Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS).*

Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Ramón, 2021. (xiii. 222).

Director: José Antonio Madrigal Soto.

Palabras claves: Arrendamiento, Alquiler, Arbitrariedad, Depósito, Retención.

INTRODUCCIÓN

“El derecho a una vivienda digna y adecuada es inherente a todo ser humano. El Estado tiene el deber de posibilitar la realización de este derecho. Inspirada en los principios de libertad, justicia y equidad y reconociendo la necesidad de armonizar el ejercicio del derecho de propiedad con el desarrollo económico y el interés social, esta ley se propone dictar las normas para regular las relaciones jurídicas originadas en el arrendamiento de locales para vivienda y otros destinos”².

Lo anteriormente transcrito es el primer artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, donde se puede observar claramente el objetivo de la Ley y como hace énfasis a los principios de justicia y equidad entre las partes contratantes, sin embargo, propiamente en la figura del depósito de arrendamiento como garantía es objeto y escenario de una disputa que se pretende mostrar en el presente trabajo al generar inseguridad jurídica para la ciudadanía.

El capítulo uno, es un estudio de las Generalidades del Contrato de Alquiler y el Depósito, origen y concepción en el marco legal costarricense. Brindando un panorama respecto a los antecedentes del contrato de alquiler de bienes inmuebles, para lograr posteriormente comprender de una mejor manera la figura del depósito de garantía en materia arrendaticia.

² *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527 . Artículo 59, 10 del 07 de 1995, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (último acceso: 01 de marzo de 2021).*

Los apartados del capítulo dos y tres, profundizan en la figura de interés, el depósito de garantía, desarrolla aspectos como la regulación del depósito de garantía en alquileres de vivienda de uso habitacional, aspectos no regulados en la ley, análisis estadístico de entrevistas y jurisprudencia. Todo esto en la búsqueda de identificar cuáles son los parámetros que protegen a la parte contractual, con base en la legislación costarricense acerca de la legalidad de la figura del uso de la retención y devolución del depósito de bienes inmuebles para uso habitacional.

Por su parte, los siguientes capítulos, se basarán en una propuesta regulatoria a incorporar en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, para incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley en la relación contractual, para evitar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país, el cual ha generado inseguridad e incertidumbre jurídica actualmente para la ciudadanía.

CAPÍTULO 1: GENERALIDADES DEL CONTRATO DE ALQUILER Y EL DEPÓSITO. ORIGEN Y CONCEPCIÓN EN EL MARCO LEGAL COSTARRICENSE.

1.1. Antecedentes del Contrato de Alquiler de Bienes Inmuebles.

No es posible hablar de la figura del depósito de alquiler de vivienda sin comprender inicialmente el contexto en el que se desenvuelve, siendo este el de un arrendamiento en cuyo desarrollo está incluido por costumbre el pago de una garantía llamada depósito, no obstante, en esta sección se desarrolla

primeramente la evolución del arrendamiento propiamente, para así poder comprender el entorno en el que surge el depósito que lo acompaña.

Es esencial establecer una aproximación acerca de lo que conlleva o cómo nace el alquiler de vivienda desde épocas pasadas para determinar el tratamiento de esta figura en el pasado y comprender parte del contexto histórico, para poder compararla más adelante con la figura del presente, indagando así de qué manera se regula y se practica a nivel nacional e internacional; para establecer su evolución histórica y analizar la figura presente con un mayor contexto.

1.1.1. Antecedentes históricos.

Respecto a la figura del depósito en general, esta se encuentra presente desde el derecho romano, según Ortega Carrillo en su libro “El Derecho Privado Romano” expresa que la figura del depósito se cataloga en esta época como *“un contrato real, bilateral imperfecto, gratuito, por el que una persona llamada depositante, confía a otra llamada depositario una cosa mueble, para que la guarde, la conserve y la devuelva a petición del depositante; sin embargo, el Derecho justiniano no considera contrario a la naturaleza del contrato el pago de una módica cantidad como agradecimiento (D. 13, 6, 5, 2; 47, 8, 2, 23)”*³.

Por lo anteriormente expuesto, se puede observar cómo se apreciaba la figura del depósito en el derecho romano en el cual dicha figura se va gestando, aunque no con todas las características que presenta en la

³ Carrillo, Albornoz, y Antonio Ortega. *Derecho Privado Romano. S. A. PROMOTORA CULTURAL MALAGUEÑA*. Páginas 266 - 268.: MALAGA, 1999.

actualidad. Su origen en el derecho romano se justifica ya que de esta deriva el sistema jurídico costarricense, por lo que es un aspecto esencial por mencionar en la presente investigación.

Según Gayo 3, 196, indica que se debía conservar la cosa y preservarla de daño como un *“bonus vir”*, es decir, tener buena fe, y no se puede usar, pues si lo hace comete *“furtum usus”*, o bien uso abusivo; Si la usa con permiso del depositante, la relación jurídica se convierte en mutuo o comodato⁴, por lo que existía una clara prohibición de usar la cosa. Esto en la actualidad rige aunque no positivamente ya que la normativa no regula el uso específico del depósito durante el tiempo en manos del depositario en materia arrendaticia.

En adición, el Digesto 16, 3, 1, 22 menciona que se debía de restituir la cosa al finalizar el término acordado, ya que según el Derecho romano el depositario no puede devolver la cosa antes del término fijado, si no se le reclama⁵, con lo cual se hace evidente que existían limitaciones impuestas al depositario cuya intención es la seguridad jurídica de las partes.

Por su parte, Etcheverry señala en su libro “Derecho Comercial y Económico”, que el origen histórico propiamente de la figura del depósito nace en el Derecho Romano, remontándose a la fiducia y posteriormente, a fines de la República, a las acciones, es decir, el pretor empieza a conceder una acción de hecho contra el depositario que no restituye la cosa.⁶

⁴ IBID..

⁵ IBID..

⁶ Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial 3*. Pág. 115-121.: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma., 2000.

Como se observa anteriormente, la fiducia es el origen histórico del depósito como garantía; Ramos y Van Der Laat, señalan además que la figura de la fiducia, es el primer tipo de garantía real que se encuentra durante la República, en el Siglo IV A.C, señala que Gaius menciona, que se podía constituir en un arreglo informal y verbal, la escritura de esa, solo se utilizaba como medio probatorio, y se constituía para asegurar el pago de una deuda adquirida por un sujeto deudor y a condición de restablecer el dominio del bien en el momento de pago total de la deuda, lo cual se conocía como *pactum fiduciae* o acuerdo de confianza.⁷

Posteriormente, en la época imperial, el depósito fue incluido entre los contratos tutelando de igual manera mediante acciones, ya que el depositante poseía *la actio depositi directa* para obtener la restitución de la cosa y al depositario *la actio depositi contraria*, para conseguir que se le pagará el reembolso de los gastos que pudiese haber hecho para la conservación de la cosa.⁸ Con lo anterior, se establece en forma breve el contexto histórico de la figura del depósito en general para poder comprender posteriormente esta figura como garantía en los arrendamientos.

1.1.2. Breve Evolución del Contrato de Alquiler en Costa Rica.

El origen de la figura del arrendamiento en Costa Rica permite observar la columna vertebral de la que derivaría eventualmente la figura del depósito,

⁷ Ramos Chaves, A.M, y Natalia. Van Der Laat García. "ESTUDIO SOBRE EL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PROPUESTO POR LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y SU ADAPTACIÓN AL SISTEMA LEGAL COSTARRICENSE". Pg. 20.: TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA., 2008.

⁸ Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial 3.* . Pg. 115-121.: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma., 2000.

siendo un aspecto esencial para poder comprender cómo y porqué se incorpora la figura del depósito en el contexto de un contrato de arrendamiento.

Al inspirarse el derecho civil costarricense en el derecho Romano y el Español, posiblemente las primeras relaciones que existieron entre las partes en semejanza a la figura del alquiler en el país, se rigieron por la costumbre siguiendo la línea de estas dos fuentes. Sin embargo, aunque el alquiler se regulaba de manera general en el Código Civil, se empezó a normativizar propiamente el alquiler de vivienda por la necesidad de poner límites claros entre las partes.

Artavia menciona, que la derogada Ley de Inquilinato de 1942, fue la primera con carácter proteccionista debido al contexto social de la Segunda Guerra Mundial, debido a su contexto político y económico en que fue promulgada.⁹

Lo primero que hay que señalar sobre esta ley, es su carácter proteccionista además de ser la primera ley de carácter especial sobre el tema de inquilinato, superando la regulación general que se establecía en el Código Civil guiado más hacia el liberalismo económico y la importancia de la figura de “propiedad” ligado al código napoleónico.¹⁰

La razón de su carácter proteccionista responde al contexto socioeconómico de la fecha marcado por la segunda guerra mundial, en donde

⁹ Artavia, Barrantes Sergio. *Los Procesos de Desahucio y sus Causales. La Ley de Inquilinato de 1942*, Pg. 15 a la 23: Tomo I, San José, Editorial Jurídica Dupas y Editorial Sapiencia, I Edición, 1998, 512 páginas.

¹⁰ IBID..

era necesario solventar las necesidades sociales requeridas en esta época de estragos a nivel mundial.¹¹

El esquema de la ley responde a la situación social vivida en esa época, en la que las habitaciones eran escasas surgiendo una necesidad de protección a favor del inquilino mediante la implementación de figuras como la regulación del precio de modo que no pudiera variarse dentro de un tiempo prudencial, además de la limitación sobre las facultades del propietario; otra forma de protección para el inquilino era el derecho de prioridad del inquilino para construir o reparar y el deber de mantenimiento del bien inmueble.¹²

Ya desde la ley de inquilinato de 1939 se veían vestigios del carácter proteccionista. Un ejemplo concreto del carácter proteccionista que representaba esta ley es el artículo 9 en donde se establecía una multa al propietario que alzara el precio del alquiler arbitrariamente, de modo que debía pagar una multa del doble del valor cobrado de más, esto durante el tiempo que subsiste dicha alza.¹³

A pesar de que la ley de 1939 muestra ciertos aspectos proteccionistas, no fue sino la de 1942 la que asumió un proteccionismo mayor, estableciendo una lista taxativa de causales para desahucio y una lista de deberes y derechos para ambas partes además de regular precio, vigencia, materia procesal y reajustes en materia inquilinaria.¹⁴

11 IBID.

12 IBID.

13 IDEM

14 IDEM.

Entre las causales de dicha ley para el desahucio se encontraban la falta de pago, la necesidad de habitar del arrendante o su familia, nueva construcción total con derecho de prioridad del inquilino, fines contrarios a la moral o a la buena costumbre, alojamiento de mayor número de personas permitido, entre otras taxativas.¹⁵

Es en esta ley que se implementa además la prohibición de suspender servicios de luz, agua y sanitario y autoriza al inquilino a pagarlos deduciendo dicho monto del precio del alquiler.¹⁶

Del análisis de esta ley se puede observar que el carácter proteccionista es necesario sobre todo en situaciones de crisis económica y social, en donde la inseguridad jurídica y económica se manifiesta con mayor ímpetu, por el contrario, cuando la economía está fluyendo y la situación social es estable, la flexibilidad jurídica y económica podría permitir un flujo económico más acelerado debido a que no existen mayores barreras burocráticas o legales.

La realidad actual está ligada a la situación global encabezada por una pandemia que amenaza la estabilidad social y económica, y pone en riesgo a las familias, empresas, comercios, gobiernos, la economía y dinámica social a como se conocía hasta el momento. Se puede afirmar que es un escenario parecido al de 1942 en donde en vez de una guerra entre ciertos países, lo que hay es una pandemia que involucra incluso más estados que los habidos en la guerra, por lo que algunas políticas y normativas de carácter proteccionista que velen por los intereses de las personas en mayor condición de riesgo socioeconómico se vuelve no sólo útil, sino necesario.

¹⁵ IDEM.
¹⁶ IDEM

El acceso a la vivienda se podría ver limitada por la inseguridad jurídica y la arbitrariedad, la costumbre no puede ser la base regulatoria al tratarse de la vivienda, es por estas y otras razones que se expondrán a lo largo de la presente investigación que resulta pertinente la regulación explícita de figuras como la del depósito de alquiler.

Posteriormente, Chacón y Freer, indican que, en 1957, la producción en Costa Rica estaba basada en el café y que con el deterioro de las condiciones de vida del campesinado nace el precarismo rural y el arriendo a cultivadores. De igual manera surge la propiedad de los terrenos bananeros, en posesión de las transnacionales donde los pequeños agricultores pagaban un arrendamiento a la compañía.¹⁷

Chacón y Freer, de lo anteriormente mencionado indican que en Costa Rica se encontraba en vigencia la “*Ley No. 2760, de la Dirección de Urbanismo, del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo para la Erradicación de Tugurios y Defensa de sus Arrendatarios*”, donde se establecía que todo local destinado a vivienda debía reunir las condiciones indispensables para ser habitada, de modo que pudiera ofrecer a sus moradores continuo y efectivo bienestar.¹⁸

De lo anterior, se puede deducir que en Costa Rica existían precarios donde se daba el arrendamiento, al tener que crearse una ley para regular que estos cumplieran con condiciones básicas para ser arrendadas demostrándose que, a nivel histórico, se comparte con España, el surgimiento de la figura del arrendamiento con las “chabolas” o el precarismo nacional.

¹⁷ CHACÓN, Ligia, y Enrique. FREER. *El precarismo: análisis histórico y su desarrollo en el distrito de Pavas, San José, Costa Rica. Revista Costarricense de Ciencias Médicas*, vol. 20, no 3-4. p. 195-213 de 1999.

https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0253-29481999000200007 (último acceso: 01 de marzo de 2020).

¹⁸ IBID..

El origen más sólido del arrendamiento desde el punto de vista positivo en nuestro ordenamiento jurídico se presenta en la segunda mitad del siglo XX, con la entrada en vigencia de la ley número 7101 la cual fue gestionada bajo el expediente 10.180 cuya discusión sobre contexto, ámbito y aplicación se lleva a cabo en el año 1985.¹⁹

La importancia de esta ley consistía en ofrecer un fuero de protección al inquilino, a pesar de que existía una libre contratación inquilino-arrendador en la cual las cláusulas eran libremente manipuladas por ambos. Y si bien, esto era considerado justo y adecuado por los legisladores de la época pues se consideraba que existía igualdad de condiciones para ambas partes, no obstante en discusiones posteriores se concluyó que esta ley presentaba varios vacíos legales que limitaban el derecho de propiedad.²⁰

Posteriormente la Sala Constitucional anula la ley N° 7101 ya que esta presentaba limitaciones a la propiedad lo cual provocaba un perjuicio para las partes, incluso se observó que dicha ley no contaba con la aprobación requerida de al menos 38 diputados.²¹

Finalmente, antes de adentrarse en la legislación que hoy nos rige, los legisladores tuvieron la necesidad de mantener el aspecto social de la ley y al mismo tiempo evitar la arbitrariedad entre las partes sin implementar

¹⁹ Madrigal Mora, Héctor. *Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial*. Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho Universidad de Costa Rica. Pág 29-32: 2014. <https://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Disyuntiva-entre-la-funci%C3%B3n-social-de-la-Ley-general-de-Arrendamientos-y-el-traslado-patrimonial-dentro-de-Procesos-de-Ejecuci%C3%B3n-Hipotecaria-al-Tenor-de-Ley-de-Cobro-Judicial.pdf> (último acceso: 01 de marzo de 2021).

²⁰ IDEM

²¹ IDEM

limitaciones a la propiedad, lo cual fue una difícil labor que marcaría un cambio significativo en la legislación arrendaticia y la base para la legislación actual.²²

De esta manera se llega progresivamente a la legislación que se conoce en la actualidad, la LGAUS, la cual desde sus orígenes ha pretendido ser una ley social que permita un margen de acción igual para arrendante y arrendatario así como una seguridad jurídica, no obstante como se podrá observar, la incorporación de la figura del depósito como garantía pone a prueba lo pretendido por dicha ley.

1.2. Nociones Generales del Contrato de Alquiler.

En el presente apartado se debe de tomar en cuenta ciertas perspectivas teóricas, analizar diferentes términos que darán sustento y respaldo teórico a la investigación desde el ámbito en donde se gesta el depósito, es decir, en el marco de un contrato de alquiler.

1.2.1. Conceptos generales del contrato de alquiler.

Inicialmente, se debe de mencionar que se entiende por la palabra “arrendamiento”, Hernández, Morales, y Rojas, 1990, lo definen como:

Un convenio contractual celebrado entre un arrendador y un arrendatario. Dicho convenio confiere al arrendatario el derecho de usar bienes específicos (raíces o personales) propiedad del arrendador, durante un periodo y a cambio de pagos en efectivo estipulados y generalmente periódicos (rentas) (...) el arrendamiento es un contrato bilateral en cuya virtud una de las partes se compromete, mediante un

²² IDEM

precio que la otra se obliga a pagarle, a procurar a este por cierto tiempo el uso o disfrute de una cosa, a prestar temporalmente sus servicios o efectuar un trabajo.²³

Otra definición de esta figura la brinda Brenes, 1992, señalando que consiste en que el arrendamiento es un contrato bilateral en donde una de las partes se compromete, mediante un precio que la otra se obliga a pagarle, a procurar este por cierto tiempo, el uso o disfrute una cosa, a prestar temporalmente sus servicios, o ejecutar un trabajo²⁴. Debe quedar claro entonces que en un arrendamiento existen dos partes contratantes, un precio, una aceptación y derivan obligaciones, además hay diferentes tipos, por lo que se debe centrar en el de interés.

Como se puede observar ambas definiciones contienen elementos y características esenciales para su materialización, no obstante, no son exhaustivas y dejan por fuera elementos accidentales o accesorios cuyo análisis se desarrollará más adelante, por el momento es necesario comprender que la configuración básica de un contrato de alquiler está dada por el uso y goce del inmueble cedido por el arrendante y por el precio dado por el arrendatario en contraprestación por el mismo.

Las definiciones son generalistas ya que no delimitan en su contenido a cuál tipo de arrendamiento hacen alusión, por lo que es esencial delimitar que el tipo de arrendamiento propio de la presente investigación, es el arrendamiento de una casa o apartamento para vivir, un bien inmueble.

²³ Hernández, Morales, y Rojas. *Contabilidad para Contratos de Arrendamientos en sus distintas modalidades*. Páginas 11- 12.: Universidad de Costa Rica, 1990.

²⁴ Brenes, Córdoba Alberto. *Tratado de los Contratos*. San José. Costa Rica: Pg. 151: Editorial Juricentro , 1992.

Ahora bien, el “arrendamiento inmobiliario”, se define según el Ministerio de Hacienda como una operación inmobiliaria común en la que convergen dos partes: el arrendador que es la parte propietaria del bien que pondrá a disposición de la parte arrendataria, para que esta última la utilice, realizando un pago periódico previamente acordado por el uso y disfrute del bien en cuestión.²⁵

La definición anterior introduce el concepto de “bienes inmuebles” los cuales, según la línea argumentativa de Merino, 2017 son los bienes caracterizados por su tendencia a la perdurabilidad y su clara identificación, que no se pueden transportar de un lugar a otro por sus especiales características, como los edificios, terrenos. Es la tierra, luego, todo aquello que se encuentre unido de forma estable a la misma, ya sea de forma natural o artificial, será considerado un bien inmueble.²⁶

Llegado a este punto, se comprende que el ámbito en el que se desenvuelve el depósito, propio de la presente investigación, supone previamente un pacto entre dos partes sobre el uso y disfrute de un bien inmueble. A cambio de un precio cuyo producto da origen al contrato de arrendamiento el cual es requisito indispensable para un eventual depósito de garantía que lo complementa.

Ahora bien, es importante delimitar de una manera amplia que se comprende por las partes contratantes en el arrendamiento, sobre esto Vargas,

²⁵ Ministerio de Hacienda. «Estudio de situación sobre alquiler de inmuebles en el Gobierno Central. Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa. INFORME Nº DFOE-SAF-IF-19-2016.» Pág 11. 2017. https://www.hacienda.go.cr/docs/5c9b95329b66e_Estudio%20Situacion%20Alquileres%20Gob%20Central%202017.pdf (último acceso: 04 de abril de 2020).

²⁶ Merino Moreno, Sandra Patricia. “BIENES MUEBLES E INMUEBLES”, *Técnico Contable del TAIIA*. (2017): 2, <http://www7.taiia.gob.sv/downloads/pdf/000-TAIIA-OO-2017-035.pdf> (último acceso el 20 de abril del 2021)

1991, señala que, primeramente, el “arrendante” es él que, sea o no propietario, por tener facultades de disposición y administración, concede el uso y goce de la cosa a cambio de un precio.²⁷ Además, según el Digesto del Poder Judicial, se entiende por arrendante a la: “persona que da en arriendo un bien en un contrato de arrendamiento”²⁸

Por otro lado, el “arrendatario” o inquilino, se define por el Digesto del Poder Judicial como “la persona que toma en arriendo la totalidad o parte de una vivienda, en un contrato de arrendamiento o inquilinato”.²⁹ Igualmente, se señala que el arrendatario puede legítimamente usar y gozar del bien ajeno arrendado, teniendo la obligación principal de pagar el monto del alquiler y demás deberes contenidos en la ley, cuyo incumplimiento puede llevar a la ejecución forzosa de lo pactado, la resolución judicial del contrato o la indemnización de los daños y perjuicios dependiendo del caso en específico.³⁰

Ambas partes serán quienes interactúen determinadamente en todos los aspectos referentes al contrato de alquiler en el contexto de arrendamiento de vivienda, y por defecto serán también a quienes afecte o beneficie un eventual depósito de garantía.

Vinculado a lo anterior, se puede observar que el derecho a la vivienda es un bien jurídico cuyo acceso se puede ver limitado en este ámbito de

²⁷ Vargas, Ch F. «La Resolución del Contrato de Inquilinato en Nuestro Derecho. Tesis para Optar al Grado de Licenciatura en Derecho. San José. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. CIJUL. .» pág. 6-8. de 1991. file:///C:/Users/gollo/Downloads/arrendamiento_de_bienes_inmuebles.pdf (último acceso: 03 de marzo de 2020).

²⁸ IBID..

²⁹ Digesto de Jurisprudencia “Diccionario usual del Poder Judicial”. *Poder Judicial de la República de Costa Rica*, (2019), consultado el 06 de marzo, 2020, https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&_ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWXch8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGF0LMjmu3gFNoDfh

³⁰ Vargas, Chavarria Freddy. «La Resolución del Contrato de Inquilinato en Nuestro Derecho. Tesis para Optar al Grado de Licenciatura en Derecho. San José. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. CIJUL. .» pág. 6-8. de 1991. file:///C:/Users/gollo/Downloads/arrendamiento_de_bienes_inmuebles.pdf (último acceso: 03 de marzo de 2020).

estudio, por lo que es necesaria su definición; según el diccionario usual del Poder Judicial, el “bien jurídico” es un *“valor inmaterial o material que está protegido por el derecho. La vida y la propiedad son bienes jurídicos (...). Presupuesto que es de utilidad para la existencia del ser humano y que es objeto de protección por parte del derecho. (...) asentada en un valor socialmente relevante, trascendental para la determinación de la pena”*³¹.

Junto a lo anterior, el “bien jurídico individual” se determina según el *“presupuesto que la persona, vista individual y específicamente, necesita para su realización y desarrollo. Ejemplos de ‘bien jurídico individual son: la vida, la salud, la alimentación y la habitación; el honor y la libertad”*³².

En este punto, se vuelve evidente la importancia y pertinencia del arrendamiento ya que supone un presupuesto para la propia existencia del ser humano cuya necesidad de vivienda es indiscutible, y por ende cada aspecto que pueda beneficiar o ser contraproducente para el mismo debe ser regulado adecuadamente.

Bajo este orden de ideas se llega al contrato propiamente en el cual se plasma escrita o verbalmente la voluntad de las partes. No obstante, antes de llegar a este punto generalmente existe una etapa previa muchas veces menospreciada o en algunos casos ignorada llamada: “tratativas preliminares”.

Danuzzo, Fernández y Escalante, 2015, determinan que las “tratativas contractuales o precontractuales constituyen diálogos, intercambios de

³¹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019. . https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&_ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOucXQ8MTWXch8FV5AWCOC_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGF0LMjmu3gFNoDfh (último acceso: 06 de marzo de 2020).

³² IBID.

información y evaluaciones de factibilidad preliminares que preceden a la asunción de obligaciones contractuales y permiten a los negociantes establecer los términos del contrato que procuran celebrar. Se encuentran asentadas sobre los principios de la libre negociación, la buena fe y la confidencialidad”³³. Lo anterior, es de vital importancia ya que el depósito de garantía se suele pactar en una etapa previa al contrato de alquiler, al ser una de las primeras cuestiones a discutir antes de efectuar un contrato de esta naturaleza.

Ahora bien, el “contrato” como tal se debe entender como una manifestación bilateral o plurilateral de voluntad dirigida a la producción de efectos jurídicos lícitos de naturaleza patrimonial³⁴; como una fuente de transformaciones jurídicas (creación, modificación y extinción de efectos de derecho, incluyéndose en esa concepción la de derechos reales conforme a la ley), siendo una fuente de obligaciones civiles que las partes programan en atención a sus intereses particulares.³⁵

Asimismo, para delimitar aún más esta figura se debe de ver como un ajuste de voluntades en orden a un objeto de interés jurídico de dos o más personas para constituir una obligación entre ellas con fines patrimoniales.³⁶ Lo anterior, se liga al depósito de garantía ya que este último se ve plasmado en un contrato y ligado a él mismo, sea escrita o verbal generalmente se solicita bajo conceptos que favorecen los intereses de la parte en una posición más

³³ Danuzzo R, Fernández C, y Escalante H. «LAS TRATATIVAS PRELIMINARES Y LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO POR SU RUPTURA INJUSTIFICADA. Comisión n° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: tratativas y pactos preliminares”.» *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.* Pág. 2. de 2015. https://jndcbahablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Danuzzo-y-Otros_LAS-TRATATIVAS-otro.pdf (último acceso: 08 de marzo de 2020).

³⁴ Torrealba, Navas Federico. “*Lecciones de Contratos*”. San José, Costa Rica: ISOLMA, 2009.

³⁵ Baudrit, Carrillo Diego. *Teoría General del Contrato*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990.

³⁶ Brenes, Córdoba Alberto. *Tratado de los Contratos*. Página 151. San José. Costa Rica : Editorial Juricentro, 1992.

fuerte de la relación contractual, aspecto pertinente para la presente investigación, de ahí la necesidad de profundizar un poco más en esta figura.

1.2.2. Características del contrato de alquiler.

Todo contrato de alquiler presenta características inherentes cuya presencia se hace relevante para que se configure y sin las cuales, se llegaría a desnaturalizar el mismo, estas características representan, por tanto, un común denominador de todo contrato de alquiler de vivienda al menos en nuestra legislación.

Primeramente, el contrato de alquiler es oneroso, ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas, a cambio de recibir el uso el arrendatario se obliga a pagar al arrendador, es decir, en un contrato a título oneroso se da una atribución patrimonial o ventaja recibida por una de las partes, donde tienen como contrapartida una obligación a su cargo, por ejemplo, la compraventa, la permuta, el contrato de sociedad anónima o el arrendamiento el cual es la figura en estudio.³⁷

Además, es bilateral al generar derechos y obligaciones para ambas partes, el contrato bilateral simple crea obligaciones recíprocas, de modo que cada parte es, a la vez, acreedora y deudora; por el otro lado, el contrato sinalagmático es la posición de interdependencia de las contraprestaciones pero cuya causa es recíproca (intercambio), ya que la noción de sinalagma evoca la imagen gráfica de una balanza³⁸.

³⁷ TORREALBA, Federico: *Contratos Especiales Civiles y Comerciales* (Capítulo 1, Las Compraventas). Texto en formato electrónico. 2019. 53-54

³⁸ Brenes, Córdoba Alberto. *Tratado de los Contratos*. Página 151. San José. Costa Rica : Editorial Juricentro , 1992.

Propiamente la figura del arrendamiento “es un contrato bilateral en cuya virtud una de las partes se compromete, mediante un precio que la otra se obliga a pagarle, a procurar este por cierto tiempo, el uso o disfrute una cosa, a prestar temporalmente sus servicios, o ejecutar un trabajo”³⁹

Por otra parte, el contrato de arrendamiento es consensual al requerir el consentimiento de las partes⁴⁰ que en este caso serían arrendante y arrendatario propiamente.

De igual manera, es un contrato de ejecución sucesiva, ya que las obligaciones que de ellos se derivan se van ejecutando durante el transcurso del tiempo, es decir, el cumplimiento de esas obligaciones, que tienen carácter de permanencia durante toda la vigencia del contrato, se escalona en el tiempo, por ejemplo: el contrato de arrendamiento⁴¹.

Los contratos de tracto sucesivo, en los que se presentan obligaciones que se reciben fraccionadamente y satisfacen así temporalmente los intereses en juego, la nulidad o resolución afectará únicamente la vigencia futura de esos acuerdos, porque no se puede volver sobre las prestaciones cumplidas y aceptadas antes de la declaratoria de la nulidad o la resolución.⁴²

³⁹ IBID.

⁴⁰ IBID.

⁴¹ Baudrit, Carrillo Diego. Teoría General del Contrato. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2016. 38 39.

⁴² TORREALBA, Federico: Contratos Especiales Civiles y Comerciales (Capítulo 1, Las Compraventas). Texto en formato electrónico. 2019. 53-54

De igual forma, es un contrato principal, porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente existente.⁴³

Finalmente, el contrato nominal posee una denominación establecida en la legislación, y típico, al existir en la legislación un conjunto de normas jurídicas (imperativas o supletorias) que le resultan aplicables por ser de determinado tipo. Es importante recalcar que los contratos típicos suelen ser a su vez contratos nominados⁴⁴.

Para el desarrollo del presente trabajo, se debe caracterizar el contrato de arrendamiento. Según lo abordado por Torrealba, este tipo de contrato es consensual, se da la entrega de la cosa arrendada como un efecto del contrato, se indica que no hay limitaciones de orden público en materia de plazos máximos del arrendamiento y que las cosas corporales constituyen el objeto por excelencia del contrato de arrendamiento.⁴⁵

Además, Torrealba menciona que es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, traslativo de dominio, es imperativa la fijación de un precio cierto y determinado.⁴⁶

⁴³ Tzián Tucubal, Sonia Elizabeth: *La simulación del contrato de Trabajo por un Contrato de Servicios Profesionales y la consecuente violación a los derechos laborales del trabajador*. Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: 2008. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7493.pdf. (último acceso: 04 de abril de 2021).

⁴⁴ Contratos nominados e innominados, típicos y atípicos. Facultad de Derecho. 2020. Portal académico-jurídico. <https://lafacultad.info/areas/civil/contratosnominados.php>

⁴⁵ Torrealba, Navas Federico. Contratos Especiales Civiles y Mercantiles. Pg. 499-500.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

⁴⁶ IDEM

1.2.3. Elementos del contrato de alquiler.

Un aspecto relevante de destacar son los “elementos del contrato”, los cuales son abordados por Baudrit, 2016; Pérez, 1994; Torrealba, 2012, dividiéndolos en elementos esenciales, naturales, accidentales⁴⁷. Los elementos esenciales, son los componentes que tienen que estar presentes en todo contrato para ser válido, estos se clasifican en: capacidad de contratar, causa justa, consentimiento, objeto lícito y posible y formalidades correspondientes⁴⁸.

Por lo que, los elementos esenciales del contrato de alquiler se pueden clasificar en capacidad de contratar, de actuar, en las partes o los sujetos, la titularidad, la legitimación, el objeto, el consentimiento y la causa.

Por consiguiente, analizar la legitimación y titularidad los cuales son esenciales en una relación contractual debido a su necesaria presencia. Primeramente, la “legitimación” se entiende como la potestad atribuida por ley para participar en un contrato, la disposición no es absoluta en menores de edad o personas con capacidades especiales.⁴⁹

Debido a lo anterior, se requiere la capacidad de contratar, es decir, la actitud o capacidad legal que tienen las personas para legalizar contratos, cumplimiento de los requisitos por ley, en nombre propio o en nombre de otro.

⁴⁷ Carlos Baudrit, Víctor Pérez, Federico Torrealba, y Gabriela Carranza. Teoría General del Contrato; Derecho Privado; Tratado de los Contratos; Curso de Derecho a la Contratación Privada I. (Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2016; 1994; 2012; 2019).

⁴⁸ IBID..

⁴⁹ Bembibre, C. «Definición de Titularidad. Definición ABC. .» Pág. 2. de 2010. <https://www.definicionabc.com/general/titularidad.php> (último acceso: 20 de diciembre de 2019).

Asimismo, es importante señalar que la legitimación la puede otorgar un poder y que el titular no perderá esa legitimidad por dársela a otro.⁵⁰

Asimismo, esta se puede definir como la aptitud, idoneidad o competencia para actuar jurídicamente o la facultad legal para actuar o accionar.⁵¹ Dicha facultad no está especificada en lo que al depósito de garantía se refiere, ya que existe multiplicidad de aristas que no son contempladas por la ley.

Una de esas aristas presente, se refiere a la posibilidad de que se genere un subarrendamiento en el que no está determinado quien ostenta la legitimidad para recibir el depósito, ya que no está regulado expresamente si un subarrendante puede exigir un depósito de garantía o en qué casos taxativos el arrendador está legitimado para no devolver el depósito entregado a manera de garantía.

Por otro lado, la “titularidad” se define por Bembibre, 2010, como la posesión de aquello que nos da poder sobre un elemento u objeto concreto como también sobre una situación o sobre un cargo. También se vincula con la posesión o no de ciertos bienes, es decir, tener la titularidad sobre algo, por ejemplo: un inmueble, significa tener la posesión legal y oficial del mismo,

⁵⁰ Larios Trejos, Alejandra, y Rebeca. Madrigal Garita. Homologación de la jurisprudencia en materia de inquilinato respecto a la Ley #7527: Ley de arrendamientos Urbanos y Suburbanos. . Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica. , p. 107-109.

⁵¹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019. . , https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOucXQ8MTWXcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGJBQv6UPV_izCA9w7m9eGFOLMjmu3gFNoDfh (consultado el 06 de marzo, 2020)

teniendo un título de propiedad que establece los datos necesarios para confirmar esa posesión⁵².

Según Baudrit, 2016, quien ostenta la titularidad es el poseedor o titular del derecho de la propiedad, él que posee la capacidad de actuar⁵³. Torrealba, 2012 por su parte señala que la titularidad la tiene él que es poseedor del bien, existiendo un vínculo entre la cosa y el objeto⁵⁴.

La titularidad compete al ámbito en estudio ya que, si bien el arrendante posee o debiera ostentar la titularidad sobre el bien en arriendo, este no es titular del monto dado en depósito, solo es un mero custodio del mismo y no debería poder disponer del depósito a su antojo, sino al cumplirse ciertos supuestos como la resolución del contrato, daños en la vivienda, entre otros parámetros que se deberían de positivizar en la ley.⁵⁵

Los “elementos accidentales” por su parte, se entienden como los elementos que pueden ser incorporados a un contrato, sin ser necesarios para su validez, pero que, una vez agregados a un programa contractual específico, pueden llegar a tener una influencia decisiva en la eficacia jurídica del acto; su ámbito de acción es la eficacia, donde la partes pueden graduar, dosificar o moldear la producción de efectos del contrato.⁵⁶ Estos elementos pueden ser cláusulas de resolución de disputas, términos iniciales y finales, condiciones

⁵² Bembibre, C. «Definición de Titularidad. Definición ABC. .» Pág. 2. de 2010. <https://www.definicionabc.com/general/titularidad.php> (último acceso: 20 de diciembre de 2019).

⁵³ Baudrit, Carrillo Diego. *Teoría General del Contrato*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2016.

⁵⁴ Torrealba, Navas Federico. *“Lecciones de Contratos”*. San José, Costa Rica: ISOLMA, 2012.

⁵⁵ Baudrit, Carrillo Diego. *Teoría General del Contrato*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2016

⁵⁶ Baudrit, Pérez, Torrealba, y Carranza. *“Teoría General del Contrato”; “Derecho Privado”; “Tratado de los Contratos”; “Curso de Derecho a la Contratación Privada I”*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2016; 1994; 2012; 2019.

suspensivas y resolutorias, definiciones o glosarios contractuales y finalmente las estipulaciones modales.⁵⁷

Los “elementos naturales” son aquellos componentes mínimos que debe reunir un contrato, para ser calificado bajo un “*nomen iuris*”, los cuales conforman el modelo contractual reducido a su mínima expresión (rasgos básicos, “*sine que non*”, de una determinada figura contractual)⁵⁸.

En Costa Rica, la naturaleza de la obligación contractual se establece en el artículo 1023 del Código Civil, donde se establece que "los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de las obligaciones, según la naturaleza de ésta"⁵⁹; asimismo, Torrealba menciona que un elemento natural es la potestad del locatario de servirse de la cosa arrendada, además el precio y el plazo establecido.⁶⁰

1.3. Nociones Generales del Depósito de Garantía en Alquileres de Vivienda.

El contrato de alquiler encuentra su pertinencia para los efectos del depósito de alquiler en el hecho de que todo depósito de alquiler como garantía, está supeditado a un contrato de alquiler, sea este verbal o escrito, razón que vuelve imprescindible un análisis básico previo del contrato de arrendamiento como el presentado anteriormente.

⁵⁷ IBID..

⁵⁸ IDEM

⁵⁹ IDEM

⁶⁰ Torrealba, Navas Federico. *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*. Pg. 499-500.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

Superado este análisis previo será posible ahora entrar en materia, primeramente con los conceptos, características y elementos básicos de un depósito de alquiler en materia arrendaticia, propiamente delimitado al alquiler para vivienda.

1.3.1. Conceptos generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.

Todo depósito de alquiler representa una garantía para el arrendador la cual responderá por incumplimientos contractuales varios, siendo esta la naturaleza del depósito es importante definir qué se entiende por garantía.

Florencia, 2009, señala que, en términos generales, “garantía” se refiere a la acción que una persona, una empresa o comercio despliega con el objeto de afianzar aquello que se haya estipulado oportunamente en un compromiso contractual, es decir, a través de la concreción o presentación de una garantía, lo que se pretenderá hacer es dotar de una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación o al pago de una deuda, según corresponda.⁶¹

De acuerdo con lo anterior, resulta irónico que el depósito pretenda dar seguridad a lo pactado y al mismo tiempo dicha seguridad resulte cuestionada por la inestabilidad del modo y la forma de aplicarla debido a su falta de regulación.

La accesoriedad es un concepto muy arraigado en el depósito como garantía, esto se puede observar en distintos ámbitos como el fiduciario, las garantías mobiliarias y el arrendaticio entre otros.

⁶¹ Florencia, Ucha. «Definición de Garantía. Definición ABC.» 2009. <https://www.definicionabc.com/general/garantia.php> (último acceso: 03 de marzo de 2020).

Ramos y Van Der Laat, en su “estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense”, señala que una garantía real se constituye cuando un deudor transfería a un acreedor un derecho de posesión sobre un bien, mueble o inmueble, para asegurar el pago de una deuda contraída.⁶²

Por ejemplo, la figura de la fiducia, describiéndola como el primer tipo de garantía real que se encuentra durante la República, en el Siglo IV A.C., señala que Gaius menciona, que se podía constituir en un arreglo informal y verbal, y (sic.) que la escritura de esa, solo se utilizaba como medio probatorio, y que se constituía para asegurar el pago de una deuda adquirida por un sujeto deudor y que a condición de restablecer el dominio del bien en el momento de pago total de la deuda, se conocía como “*pactum fiduciae*”.⁶³

Se observa entonces su carácter accesorio como garante de una obligación contraída previamente, garantía que se manifiesta en la posesión del bien por la otra parte, debiendo devolverlo si cumple la obligación contraída.

Sin embargo, actualmente muchos inquilinos, en el caso particular del objeto de estudio en esta investigación, sufren el problema de la no devolución del depósito bajo ningún concepto, debiendo muchas veces acudir a la vía judicial e incurrir en gastos, pues no está claramente establecido en la ley cuál es el procedimiento por seguir cuando se vulnera el derecho al reintegro.

⁶² Ramos Chaves, A.M, y Natalia. Van Der Laat García. “ESTUDIO SOBRE EL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PROPUESTO POR LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y SU ADAPTACIÓN AL SISTEMA LEGAL COSTARRICENSE”. Pg. 20.: TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA., 2008.

⁶³ IBID.

“La garantía del contrato de inquilinato o el depósito como garantía”, según Larios T. A. y Madrigal, G. R. 2002, en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos se indica que las garantías del contrato de inquilinato pueden ser de cualquier naturaleza, la cual responderá por el pago de los alquileres y de todas las demás obligaciones derivadas de ley o la del contrato, salvo que las partes dispongan otra cosa.

Además, menciona que el arrendatario suele devolver el pago de fianza, que se entrega en garantía del cumplimiento de todas las obligaciones legales y contractuales del mismo y lo suele reembolsar al final del arriendo, total o parcialmente.⁶⁴

El término “suele” es de suma importancia, en perspectiva es una situación que se da pero no en forma constante; es decir, puede ser que se devuelva o puede que no, al no estar normalizado es probable que suceda lo mencionado. Ello debido a la existencia del vacío legal que se pretende indagar en el presente trabajo, toda vez que en la práctica resulta cuestionable como se ha mencionado frecuentemente, la carencia de una regulación expresa que asegure dicha devolución.

Ahora bien, teniendo claro lo que significa garantía, es posible definir el concepto de depósito, término que se ha venido mencionando a lo largo de este segmento. Etcheverry, 2000, señala que Gayo incluía al “depósito” como el contrato mediante el cual se entrega una cosa a otra persona para que la cuide. Además, indica que en el Código Civil se expone que el contrato de

⁶⁴ Larios Trejos, Alejandra, y Rebeca. Madrigal Garita. Homologación de la jurisprudencia en materia de inquilinato respecto a la Ley #7527: Ley de arrendamientos Urbanos y Suburbanos... Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica., p. 107-109.

depósito, como tal, se verifica cuando una de las partes obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía y a restituir la misma e idéntica cosa.⁶⁵

Se puede, entonces, observar que la guarda y devolución son elementos importantes en esta figura jurídica y no dejan de serlo en el ámbito arrendaticio, hay que enfatizar en el término “devolución” que según el problema de estudio del presente trabajo muchas veces no se cumple.

Delimitando el concepto al ámbito arrendaticio Ortega Carrillo en su libro “El Derecho Privado Romano”, señala que la figura del “depósito” se cataloga en esta época como *“un contrato real, bilateral imperfecto, gratuito, por el que una persona llamada depositante, confía a otra llamada depositario una cosa mueble, para que la guarde, la conserve y la devuelva a petición del depositante; sin embargo, el Derecho justiniano no considera contrario a la naturaleza del contrato el pago de una módica cantidad como agradecimiento (D. 13, 6, 5, 2; 47, 8, 2, 23)”*⁶⁶.

La figura jurídica del depósito está presente desde el derecho romano, del cual deriva el sistema jurídico costarricense. No obstante, en la actualidad y en el ámbito de arrendamiento para vivienda, el depósito adquiere una función determinada: la de garantía, figura que fue explicada previamente.

Otro concepto pertinente se refiere al de las cláusulas abusivas, Avendaño y Herrera, 2013, define las “cláusulas abusivas” como aquellas que crean un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones del

⁶⁵ Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial 3.* . Pg. 17. : Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. , 2000.

⁶⁶ Carrillo, Albornoz, y Antonio Ortega. *Derecho Privado Romano. S. A. PROMOTORA CULTURAL MALAGUEÑA.* Páginas 266 - 268.: MALAGA, 1999.

consumidor y los del proveedor del servicio; tiene un ámbito propio en relación con los consumidores y usuarios, puede darse tanto en condiciones generales de contratación como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse.⁶⁷

Por su parte, la LGAUS ha incorporado artículos que establecen límites máximos, como el regulado en el ordinal 92, que señala el límite de un mes de alquiler como máximo a exigir como depósito de garantía bajo pena de nulidad plena. No obstante, esta disposición es una de las pocas e insuficientes regulaciones de la ley dirigidas a la figura del depósito de garantía propio de la presente investigación aunado al hecho de que se limita a ser una regla especial para las viviendas de carácter social reguladas en esta ley, por lo que no obliga en casos de viviendas que no sean de este carácter.

Se ha podido observar que existen multitud de cláusulas que rozan lo arbitrario como el establecer en el contrato que el depósito no será devuelto, lo cual desnaturaliza el depósito convirtiéndolo en un simple pago de una mensualidad o incluso extralimitar el monto solicitado como depósito superando una mensualidad.

Otra figura a tomar en cuenta para el análisis de la investigación es el “contrato de adhesión”, el cual es el contrato en que una de las partes contratantes previamente redacta a su manera o impone sus condiciones en el contrato, mientras que la otra parte solamente tiene como opción aceptar los términos del contrato tal y como están redactados, sin posibilidad de

⁶⁷ Avendaño, Ch T, y S C Herrera. *Contratos Conexos en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el título de licenciadas en derecho.* . Pág. 25.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica., 2013. .

modificarlos o, bien, tomar la decisión de no contratar⁶⁸, lo cual se liga al depósito de garantía en el hecho de que por costumbre se suele tener este como parte del contrato de alquiler, con un monto preestablecido al que el arrendatario se somete o no, pudiendo caer en un abuso.

Vinculado a lo anterior, se debe de señalar el contrato conexo, al cual Avendaño y Herrera, 2013, se refieren a la modalidad contractual cuya particularidad reside en la realización de varios contratos que, formalmente, son independientes y autónomos pero que, en un plano funcional, presentan una relación y conexión estrecha⁶⁹.

Al igual que la figura del contrato de adhesión, la figura de depósito podría representar una modalidad de contrato conexo, ya que se puede pactar como un contrato aparte, pero relacionado al contrato de alquiler, al ser perfectamente posible, si así lo determina la autonomía de la voluntad a la cual la LGAUS otorga gran margen de acción.

Otra situación que puede crear problemas, se refiere a “la *rebus sic stantibus* o la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente” por lo que es importante definirla. Garita y Cruz, 2018, señalan que Torrealba indica que se presenta cuando, después de concertado un contrato, sobrevinieron nuevas circunstancias que las partes no previeron al momento de concertar el negocio, por lo que origina una drástica modificación del equilibrio económico del contrato en perjuicio de una de las partes, siendo procedente una revisión o reajuste de los términos, condiciones y contraprestaciones del contrato.

⁶⁸ Segura, U O. *Análisis Jurídicos de Distintos Contratos de Adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales*. . Pág. 28.: Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. , 2014.

⁶⁹ Avendaño, Ch T, y S C Herrera. *Contratos Conexos en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el título de licenciadas en derecho*. . Pág. 16.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica., 2013.

Al cambiarse las condiciones, se hace más oneroso el contrato que se estaba negociando, pudiendo ya no ser de interés para alguna de las partes; por lo tanto, al no haber tomado en cuenta esa situación previamente en las negociaciones (ya que no había sucedido) es justificado retirarse de las mismas.⁷⁰

Esta teoría jurídica resulta de especial relevancia ya que funciona como límite o escudo ante circunstancias no previstas y resultan en una herramienta útil frente a cláusulas desproporcionadas, ya que permite la flexibilidad y el equilibrio.

Siendo que la devolución del depósito representa el fenómeno más controvertido hablando estrictamente del depósito de garantía en el ámbito del arrendamiento es adecuado establecer que se entiende por retención indebida.

Chaves, 1970, define “retención indebida” como *“la apropiación ilícita de cosa mueble, de ajena pertenencia, poseída por título que produzca obligación de entregarla o devolverla, realizada con abuso de confianza, intencionalmente y con ánimo de lucro y que causa un perjuicio efectivo y concretamente determinado en las condiciones económicas de quién las sufre”*.⁷¹

Esta es una figura jurídica que se debe de tomar muy en cuenta en el desarrollo del presente estudio, ya que es evidente en la costumbre y realidad nacional que el depósito de garantía queda bajo custodia del arrendante y no existen pautas sobre la modalidad de devolución, la forma de hacerlo, el

⁷⁰ Garita, CH, y B Cruz. «Responsabilidad Civil Precontractual en Costa Rica: Incumplimiento a los Deberes Precontractuales en las Tratativas Preliminares. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.» Pág. 140. de 2018.

file:///C:/Users/gollo/Downloads/2018%20responsabilidad%20civil%20precontractual,%20tratativas%20preliminares%20en%20C R%202018-desbloqueado%20(1).pdf (último acceso: 17 de abril de 2020).

⁷¹ Chaves, Ch I. «Consideraciones Generales sobre el delito de apropiación indebida. Apropiación y Retención Indebida. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. CIJUL. .» Pág. 2, 4. de 1970. file:///C:/Users/gollo/Downloads/apropiacion_y_retencion_indebidas.pdf (último acceso: 29 de noviembre de 2019).

tiempo, su devolución, monto, custodia entre otros aspectos. Esta situación podría desembocar eventualmente en una posible retención ilegal del depósito, de ahí la especial relevancia de esta figura jurídica.

Por otro lado, se debe de analizar la figura de la morosidad, González y Gómez, 2005, definen “morosidad” como el retraso en el cumplimiento del pago de obligaciones contraídas; por tanto, se trata de un incumplimiento de contrato de pago en fecha predeterminada⁷². Además, el diccionario usual del Poder Judicial la define como la falta o retraso en el cumplimiento de un pago, la lentitud, dilación, demora, el retraso, falta de puntualidad.⁷³

Su ligamen con el tema en cuestión se acredita al observar que el artículo 59 de la LGAUS, indica que las garantías derivadas del contrato de arrendamiento responden -entre otras cosas- por el “pago de alquileres y por las demás obligaciones propias del contrato”⁷⁴.

Lo anterior, trae a escena la figura de la morosidad y su eventual solución en la figura del depósito de garantía, pues resulta necesario determinar la misma en el ámbito del depósito propio de la investigación y si se encuentra regulada de una manera clara o aún genera arbitrariedad, si es el único parámetro por el cual se posee derecho de no devolver este dinero y si

⁷² González, PJ, y B R. Gomes. « LA MOROSIDAD; UN ACUCIANTE PROBLEMA FINANCIERO DE NUESTROS DÍAS. Titular de Universidad Dpto. Contabilidad y Finanzas de la UNIZAR.» Pág. 4. de 2005. . http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xvcongresoaeaca/cd/111b.pdf (último acceso: 13 de octubre de 2019).

⁷³ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019. https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWXcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGF0LMjmu3gFN0Dfh

⁷⁴ *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527. Artículo 59, 10 del 07 de 1995.* Sinalevi, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ULTIMO ACCESO 28 de marzo DEL 2021)

es necesario introducir un apartado en la Ley que normativice claramente estos parámetros, para proteger a ambas partes de una manera justa.

La responsabilidad civil, es otro término que a indicar. Campos, 2000, muestra que “responsabilidad civil” se entiende como la obligación que surge de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima. Señala que Pascual Estevill, indica que la responsabilidad civil contractual se distingue de la extracontractual ya que, la primera, es generada por el incumplimiento de una obligación preexistente; mientras que la segunda surge como consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos.⁷⁵

Asimismo, indica que la doctrina se refiere generalmente a las siguientes figuras, como fuentes extracontractuales de las obligaciones: la declaración de la voluntad, el enriquecimiento legítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, el riesgo creado o la responsabilidad objetiva y el abuso del derecho.⁷⁶

Lo anterior se debe analizar en el ámbito del depósito de alquiler de vivienda para determinar si existe responsabilidad, en qué casos y de qué tipo,⁷⁷ para determinar posteriormente si se posee derecho de retener este monto y en qué circunstancias.

Por otra parte, como límite a la arbitrariedad, se debe de definir el término “*pacta sunt servanda*”, Garrido, 2010, señala que este es un principio

⁷⁵ Mercedes, Campos Díaz Barriga. «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México. Universidad Nacional Autónoma de México.» Pág 24, 28. de 2000. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf> (último acceso: 03 de septiembre de 2019).

⁷⁶ IBID..

⁷⁷ IBID..

que se refiere a la relación jurídica que permite a una persona, denominada acreedor, el exigir a otra, llamada deudor, para satisfacer un interés privado digno de protección, determinada prestación garantizada con todo el activo patrimonial del obligado en caso de incumplimiento.

De igual manera, se indica que “la obligación es un vínculo de Derecho por el que somos (sic.) constreñidos con la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa⁷⁸; lo anterior hace referencia a que lo pactado entre las partes posee fuerza de ley y debe cumplirse según lo estipulado por ellas; siendo, en este sentido, un límite a la arbitrariedad y de gran relevancia contra un vacío legal en la regulación del depósito de garantía en los alquileres de vivienda.

Finalmente, al no haber regulación expresa sobre la figura del depósito en el ámbito del arrendamiento de vivienda, su ejecución y dinámica se ha gestado a través de la costumbre, es decir, los usos y reiteraciones sociales que justa o arbitrariamente se dan en la dinámica social, razón por la que esta figura de la costumbre adquiere especial importancia a la que se le dará un análisis propio en líneas posteriores.

1.3.2. Características generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.

Para comprender el depósito en el contexto de un contrato de arrendamiento, es necesario desglosar las principales características que lo configuran, y, si bien no representan las características exhaustivamente, sí permite deducir una caracterización básica de todo depósito.

⁷⁸ Garrido, G I. «LO QUE QUEDA DEL PRINCIPIO CLÁSICO PACTA SUNT SERVANDA.» *Derecho y Cambio Social. Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá. Cátedra de Democracia y Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá y el Defensor del Pueblo de España. Proyecto Consolidar-Ingenio.* Pág. 4. de 2010. file:///C:/Users/gollo/Downloads/Dialnet-LoQueQuedaDelPrincipioClasicoPactaSuntServanda-5497978.pdf (último acceso: 24 de septiembre de 2019).

Torrealba menciona que una característica del depósito en general es que es de naturaleza contractual, es decir el depósito es un contrato y, como tal, surge del acuerdo de depositante y depositario, indica que hay depósitos no contractuales, como el depósito judicial.⁷⁹

En lo que respecta al ámbito de un arrendamiento, el depósito se suele establecer como una especie de cláusula adhesiva a la que el arrendatario se somete o no. Sin embargo, existe la posibilidad de que se pueda negociar el monto o la modalidad de pago en tramos sucesivos.

Otra característica es que el depósito es de naturaleza real, Torrealba señala que si bien puede existir un pre contrato de depósito, el depósito nace a la vida jurídica con la entrega de la cosa.⁸⁰ Por tanto, aplica al depósito en general de manera independiente.

No obstante, el depósito en el ámbito arrendaticio transforma su independencia como contrato principal y evidencia una mayor similitud con un contrato conexo o incluso una cláusula adhesiva o accesorio, cuya existencia responde únicamente a la presencia de un contrato de arrendamiento.

Además, el autor indica que el depósito se debe de establecer con una cosa mueble corporal, es decir las cosas muebles corporales son susceptibles al depósito.⁸¹ El dinero en este caso es una cosa mueble, fungible por excelencia por lo que aplica y es susceptible de depósito.

⁷⁹ Torrealba, Navas Federico. *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*. Pg. 1057.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018

⁸⁰ IBID..

⁸¹ IBID..

Otra característica referida es la custodia, Torrealba especifica que la prestación principal a cargo del depositario es la de custodiar la cosa, con la diligencia que se acostumbra a emplear en la guarda de sus propias cosas, se trata de una obligación de medios.⁸²

De vuelta al ámbito arrendaticio, se puede observar cómo se verá más adelante, que no existe estipulación alguna sobre la custodia que debe ejercer el arrendante o depositario durante la vigencia del arrendamiento por lo que resulta pertinente determinar si esto representa un riesgo para el arrendatario.

Por otro lado, el depósito es temporal, Torrealba expone que el depósito no crea situaciones jurídicas permanentes.⁸³

También se muestra la característica de la restitución, al afirmar que el depositario tiene la obligación de resultado de restituir la cosa depositada, sea al depositante, o a la persona designada en el contrato.⁸⁴

Esta característica es la temporalidad y la restitución explica la imposibilidad del depositario, o arrendante de apropiarse de depósito dado en garantía de modo arbitrario ya que al no restituir dicho monto al finalizar el contrato de alquiler, el depósito degeneraría en un pago injustificado de parte del arrendatario a favor del arrendador, y en un enriquecimiento ilícito de parte del arrendador quien sin causa justa se apropia del depósito con cláusulas como “no se devolverá el depósito” cláusulas lamentablemente recurrentes en los contratos de alquiler, y a todas luces, abusivas.

⁸² IBID..

⁸³ IDEM

⁸⁴ IDEM

Finalmente, se encuentra el derecho de retención, el cual según la jurisprudencia constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones, por el cual la ley autoriza al acreedor a mantener la posesión de un bien, que no es de su propiedad, como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. El acreedor no puede disponer del bien de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente”⁸⁵.

Si bien el derecho de retención no está especificado directamente sobre el depósito de alquiler por lo general la práctica en la realidad demuestra que este monto siempre es retenido a menudo arbitrariamente, no obstante el derecho de retención está dirigido a los bienes del arrendatario como se especifica en el artículo 65 de la LGAUS y solo si se encuentra firme una sentencia de desahucio sería posible que el arrendante gestione su derecho a retención y la vía incidental para realizar un inventario de bienes de acuerdo al artículo 104.6 del CPC.

De lo anterior surge la obligatoriedad de que la retención del monto de depósito sea posible sólo mediante la vía incidental del artículo 104.6 para evitar así la inseguridad jurídica y retenciones indebidas o arbitrarias.

1.3.3. Elementos generales del depósito de garantía en alquileres de vivienda.

El depósito de alquiler como garantía, si bien está supeditado a un contrato de alquiler, posee elementos básicos cuya presencia es necesaria

⁸⁵ Sentencia N° 00035. Sala Primera de la Corte (de las quince horas del Veintidos de marzo de mil novecientos noventa y uno)1991.

para la materialización de este en la vida jurídica, razón que amerita su análisis concreto.

Primeramente, la formación del contrato de depósito requiere el consentimiento de las partes y la entrega de la cosa. El consentimiento del depositante y depositario debe recaer sobre el objeto, la causa y demás elementos esenciales y naturales del depósito. Por su parte, la entrega de la cosa se puede producir mediante tradición material o bien mediante cambio de causa de la anterior posesión.⁸⁶

La doctrina dominante considera que el contrato de depósito se perfecciona por la entrega de la cosa al depositario; razón por la que se incluye, este contrato, dentro del género de los contratos reales.⁸⁷

En el caso concreto se trata de una suma dineraria por lo general consistente en un monto proporcional a una suma de un mes de alquiler de acuerdo al precio pactado en el contrato de alquiler previo, no obstante, la entrega del monto no encuentra su propósito en la mera custodia sino en servir de garantía para eventuales circunstancias.

Para la materialización del depósito se requieren dos sujetos intervinientes los cuales son el depositante y el depositario.

Torrealba señala que, para ser depositante, no es necesario ser propietario, basta con que el depositante sea el tenedor de la cosa. Conviene observar que el depósito no produce, en principio, transferencia de dominio de la cosa depositada, ni faculta al depositario para aprovecharla; razón por la cual

⁸⁶ Torrealba, Navas Federico. *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

⁸⁷ IDEM

el *verus domino* siempre puede reivindicarla. En caso de ratificar el depósito, el *verus domino*, ya como parte del contrato, puede ejercer el derecho contractual de revocación.⁸⁸

Sobre lo anterior, cabe añadir que la figura del depositante y depositario son directamente proporcionales al arrendatario y arrendante respectivamente. Además recalcar que si bien la custodia del depósito por parte del arrendante representa una posesión sobre el mismo, en ningún caso representa la propiedad sobre dicho monto debido a su carácter temporal mencionado anteriormente.

La cosa depositada debe ser: existente, individualizada, corporal, mueble.⁸⁹ Como se puede observar el monto dinerario posee dichas características aun en el ámbito de un contrato de arrendamiento.

Por otro lado, los elementos naturales del depósito son: las obligaciones de custodia y restitución, la tenencia pasiva; y la terminación "*ad nutum*". Las prestaciones más características del contrato de depósito son las debidas por el depositario: la guarda, custodia y restitución de la cosa depositada.⁹⁰

El objeto unitario inmediato del contrato de depósito es la conservación de la integridad de las cosas depositadas⁹¹, no obstante, esto cambia en el contexto de un contrato de arrendamiento ya que el objeto del depósito en este ámbito es funcionar como garantía con lo cual se puede argumentar que existe cierta degeneración o desnaturalización del depósito al ser exportado y supeditado a un contrato de alquiler.

⁸⁸ IDEM

⁸⁹ IDEM

⁹⁰ IDEM

⁹¹ IDEM

El depositario no puede aprovechar para sí las cosas depositadas, lo cual distingue esta figura de otros contratos de concesión temporal del derecho personal de goce, como el arrendamiento o el préstamo. Una característica fundamental de este contrato es la facultad del depositante para dar por terminado el depósito en cualquier momento, a voluntad y sin justa causa.⁹²

Finalmente, adjunto a este punto, la facultad para dar por terminado el depósito queda relegada a la mera costumbre ya que la LGAUS, Código Civil, Código Procesal Civil y cuerpos normativos conexos no regulan la custodia del depósito de alquiler, lo mismo aplica para el provecho que se pueda obtener del depósito en el plazo de custodia lo cual refleja cierta inseguridad jurídica que será desarrollada en líneas posteriores.

CAPÍTULO 2: EL DEPÓSITO DE GARANTÍA

2.1. Regulación del Depósito de Garantía en Alquileres de Vivienda de Uso Habitacional en Costa Rica.

Estando claro que todo lo relacionado al depósito de alquiler de vivienda de uso habitacional está ligado al ámbito de un contrato de arrendamiento, es posible ubicar su regulación en el ámbito arrendaticio, el cual está regulado principalmente en la LGAUS y el Código Civil. Además, posee bases reguladoras amparadas por distintos cuerpos normativos como la propia Constitución Política y el Código Procesal Civil, entre otros. También, se le regula como un contrato independiente en el Código de Comercio, aunque el contrato de depósito comercial y el depósito como garantía en un contrato de

⁹² IDEM

alquiler son distintos en objeto y naturaleza, su análisis permite un contraste para comprender mejor el depósito en general.

2.1.1. Normativa.

A continuación, se presentan los principales aspectos regulatorios relacionados con el tema de estudio.

a. Constitución Política de Costa Rica

Es pertinente analizar la regulación actual existente en la Carta Magna relacionada con los aspectos ligados directa o indirectamente al tema de estudio, esto debido a que la Constitución Política es la piedra angular de la que derivan las demás normas y leyes.

El depósito de garantía, si bien no representa derechos fundamentales en sí mismo, sí deriva indirectamente de la aplicación de derechos y deberes que rozan con estos, tales como: proteger la propiedad privada, el derecho de vivienda, así como a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En la práctica, el objeto del depósito en este ámbito es cubrir gastos insolutos y obligaciones no cumplidas que atentan contra el inmueble, como el hecho de dejarlo en mal estado.

No obstante, también puede impedir el acceso a la vivienda para los arrendatarios, si su monto es desproporcionado y sus cláusulas abusivas, lo cual atentaría contra el patrimonio y acceso a una vivienda contra el arrendatario.

La Constitución Política de Costa Rica,⁹³ por su parte, se limita a declarar de forma general las bases legales, sociales, económicas y culturales de la Nación. Al respecto, se pueden mencionar los artículos 23⁹⁴, el cual protege el domicilio; el 45⁹⁵, que protege la propiedad privada; el 67, que protege implícitamente el derecho a la vivienda; y el artículo 50⁹⁶, que vela por un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Además, la Constitución Política de Costa Rica establece que el Estado se deberá encargar del adecuado reparto de la riqueza, razón por la cual han de existir normas de conversión de lo general a lo específico que velen por las distintas aristas de estos derechos ante posibles abusos y vacíos legales, como sucede con la siguiente ley.

b. Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos

Actualmente, el depósito en materia de arrendamiento de vivienda se encuentra presente en la Ley 7527, Ley General de Arrendamientos Urbanos y

⁹³ *Constitución Política*. Costa Rica: República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949, Sinalévi. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871 (último acceso: 8 de noviembre, 2019)

⁹⁴ Artículo 23. El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita del juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley (Constitución Política 7 de noviembre de 1949)

⁹⁵ Artículo 45. La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social (Constitución Política 7 de noviembre de 1949).

⁹⁶ Artículo 50.—El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes (Constitución Política 7 de noviembre de 1949).

Suburbanos⁹⁷, la cual no regula de modo expreso la figura del depósito; no obstante, ofrece una regulación mínima implícita en los artículos 59, 92 y 123.

El primero de ellos, regula el ámbito de las garantías propias del contrato de arrendamiento, indiferentemente de la naturaleza de estas, para lo cual señala que todas responderán por el pago de los alquileres y de cualquier obligación que derive de esta ley o del contrato, exceptuando únicamente el pacto expreso en contrario⁹⁸.

Generalmente el depósito es una figura jurídica de naturaleza previa (debido a que se suele pactar como tratativa preliminar) y ha sido usado como medio para subsanar eventuales obligaciones no asumidas por los arrendatarios a favor de los arrendantes.

Por su parte, el artículo 92⁹⁹ de dicha ley, proporciona implícitamente una identidad a la figura jurídica del depósito, ya que lo identifica como una garantía y como un pago anticipado: como garantía establece la limitación máxima de una suma proporcional a un mes de renta de alquiler y, como pago anticipado, establece el mismo límite, al no poder el arrendante solicitar más de una mensualidad anticipada de renta.

En ambos casos aplica para viviendas de interés social específicamente, bajo pena de nulidad de pleno derecho, como se podrá observar en el artículo

⁹⁷ Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527 . Artículo 4., 10 del 07 de 1995. Sinalevi: art. 04, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ultimo acceso el 28 de marzo, 2019)

⁹⁸ Artículo 59. Las garantías que acompañan el contrato de arrendamiento, cualquiera sea su naturaleza, responderán por el pago de los alquileres y por todas las demás obligaciones derivadas de la ley o del contrato, salvo pacto expreso en contrario. (Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527 10 del 07 de 1995.)

⁹⁹ Artículo 92. El arrendatario no puede ser obligado a pagar, anticipadamente, más de una mensualidad de la renta ni a rendir garantía por una suma mayor de una mensualidad. (Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527 10 del 07 de 1995.)

92 de la LGAUS ligado al 89¹⁰⁰ de la misma ley que lo limita a viviendas calificadas de carácter social.

Lo anterior, puede ser cuestionado invocando al artículo 58 de esta ley, el cual señala que: “en el arrendamiento para vivienda, el arrendador no puede exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta”¹⁰¹, no obstante la LGAUS es clara al diferenciar la figura de la garantía y del pago anticipado, limitándose a imponer un tope máximo que recae específicamente sobre la figura del pago anticipado y dejando excluida a la de la garantía, de modo que dicha regulación no alcanza a la figura de la garantía depósito de alquiler.

Esto tiene una implicación que se puede traducir en una potencial inseguridad jurídica debido al vacío normativo, ya que nada más que la mera costumbre impide que se pueda solicitar un mayor monto como garantía, lo cual resultaría evidentemente gravoso para la parte arrendataria.

En adición, estas garantías son permisivas u opcionales, la LGAUS se limita únicamente a establecer barreras de topes máximos, para establecer amplio espectro a la autonomía de la voluntad de las partes, así como a la costumbre.

El artículo 123¹⁰², de la LGAUS, por su parte, indica el proceso propio para tramitar las garantías del contrato de alquiler, sea el proceso sumario ejecutivo, el de ejecución de apremio o el ejecutivo hipotecario o prendario del

¹⁰⁰ *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527* . Artículo 4., 10 del 07 de 1995. Sinalevi:art.04, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ultimo acceso el 28 de marzo, 2019)

¹⁰¹ IBID.

¹⁰² Artículo 123. La ejecución de las garantías que acompañan al contrato de arrendamiento se tramitará por el proceso sumario ejecutivo, el proceso de ejecución de apremio o el proceso ejecutivo hipotecario o prendario del Código Procesal Civil, según la naturaleza del título. La ejecución de la hipoteca legal preferente que establece el artículo 106 de esta ley, se tramitará mediante el proceso ejecutivo hipotecario. (*Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527* 10 del 07 de 1995.)

Código Procesal Civil, dependiendo de cuál sea la naturaleza del título, lo cual pertenece al ámbito procesal de la figura del depósito, que al ser una modalidad de garantía deberá tramitarse por uno de estos procesos.

Estos tres artículos rozan muy de cerca con la figura jurídica del depósito de garantía en materia de alquiler de vivienda; pero sólo regulan su uso como garantía, su función de respaldo ante eventuales incumplimientos de obligaciones del contrato de alquiler, su ligamen con las figuras del pago anticipado, la garantía y el tipo de proceso a tramitar.

A pesar de lo anterior, esta regulación deja de lado el modo de ejecutarse, particularidades del mismo, excepciones, obligaciones, entre otros aspectos necesarios para prevenir que el uso y la costumbre implícitos en la autonomía de la voluntad jueguen un papel arbitrario al exigir y ejecutar el depósito en cuestión.

Si bien la LGAUS remite en el artículo 4¹⁰³ al Código Civil como fuente supletoria, es decir, en caso de lagunas y vacíos, lo cierto es que solo aplicará lo dispuesto en el Código Civil, mientras no contradiga lo dispuesto en esta ley ya que, como indica Torrealba en el libro “Contratos Especiales Civiles y Mercantiles”¹⁰⁴, la LGAUS ostenta el rango de Ley de orden público según el

¹⁰³ Artículo 4. Esta ley rige para todo contrato, verbal o escrito, de arrendamiento de bienes inmuebles, en cualquier lugar donde estén ubicados y se destinen a la vivienda o al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, profesional, técnica, asistencial, cultural, docente, recreativa o a actividades y servicios públicos. Se aplicarán supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contravengan lo dispuesto en la presente ley. (Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527-10 del 07 de 1995.)

¹⁰⁴ Federico Torrealba Navas. “Contratos Especiales Civiles y Mercantiles” (San José, Costa Rica: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2018).

artículo 2¹⁰⁵, que dispone nulidad de pleno derecho para todo pacto o convenio que contraríen sus disposiciones prohibitivas o imperativas.¹⁰⁶

Por ello, como se ha mencionado anteriormente, para conocer la regulación vigente sobre la figura jurídica del depósito en el ámbito de arrendamiento de vivienda, primero se ha de consultar la LGAUS.

El depósito no constituye la única vía para asegurar el pago de la renta, los servicios, las reparaciones y otras obligaciones del arrendatario. La LGAUS pone a disposición del arrendador garantías convencionales y legales: dentro de las convencionales se encontraría el depósito de garantía. Sin embargo, las legales van desde el derecho de retención señalado en el artículo 65¹⁰⁷ de dicha ley, hasta ser acreedor privilegiado como en eventuales procesos de quiebra¹⁰⁸.

Un aspecto relevante es el hecho de que el convenio puede ser escrito o verbal, pudiendo utilizar medios de prueba de la legislación civil, por ejemplo: el recibo del pago del alquiler el cual servirá para demostrar la existencia del contrato y del precio arrendado.

¹⁰⁵ Esta ley es de orden público. Todo convenio contrario a sus disposiciones imperativas o prohibitivas es nulo de pleno derecho y se tendrá por no escrito. El acuerdo de partes es válido ante las disposiciones permisivas o facultativas de esta ley o en ausencia de norma expresa, de no ser que el pacto viole otra disposición imperativa o prohibitiva del ordenamiento jurídico costarricense.

¹⁰⁶ Torrealba, 533

¹⁰⁷ El arrendador, para seguridad de pago, puede retener los objetos legalmente embargables con que la cosa arrendada se encuentre amueblada, guarnecida o provista, que pertenezcan al arrendatario, su cónyuge, sus hijos y sus padres por consanguinidad o afinidad. Se presumirá que pertenecen al arrendatario los bienes que están en el inmueble arrendado, salvo que exista prueba documental fehaciente en contrario. Los bienes retenidos responden, con preferencia a cualquier otro acreedor, salvo los que tengan derecho real, no sólo al pago del precio o renta, sino a los servicios, las reparaciones y todas las demás obligaciones derivadas del contrato. Cuando los bienes se han trasladado fuera del inmueble arrendado, sin el conocimiento del arrendador o con su oposición, éste podrá exigir que sean devueltos a la propiedad, dentro del mes siguiente al día del traslado. art. 65 *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*. No. 7527., 10 del 07 de 1995.

¹⁰⁸ Torrealba, Navas Federico. *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*. Pg. 548.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

Además, se indica que, respecto a la fecha cierta, las autoridades judiciales procederán a ponerle fecha cierta a todo contrato, nota o documento relacionado con los contratos de arrendamiento regidos por la ley.¹⁰⁹

Por otro lado, se debe de analizar la figura de la morosidad, González y Gómez, 2005, definen “morosidad” como el retraso en el cumplimiento del pago de obligaciones contraídas; por tanto, se trata de un incumplimiento de contrato de pago en fecha predeterminada¹¹⁰. Además, el diccionario usual del Poder Judicial la define como la falta o retraso en el cumplimiento de un pago, la lentitud, dilación, demora, el retraso, falta de puntualidad.¹¹¹

Su ligamen con el tema en cuestión se acredita al observar que el artículo 59 de la LGAUS indica que las garantías derivadas del contrato de arrendamiento responden -entre otras cosas- por el “pago de alquileres y por las demás obligaciones propias del contrato”¹¹².

Esto trae a escena la figura de la morosidad y su eventual solución en la figura del depósito de garantía, pues resulta necesario determinar la misma en el ámbito del depósito propio de la investigación y si se encuentra regulada de una manera clara o aún genera arbitrariedad, si es el único parámetro por el cual se posee derecho de no devolver este dinero, si es necesario introducir un

¹⁰⁹ López, Delgado M. *Análisis de la Ley Nº 9160: Ley de Monitorio Arrendaticio y su realidad práctica*. Página:13.: Universidad de Costa Rica, 2015.

¹¹⁰ González, PJ, y B R. Gomes. « LA MOROSIDAD; UN ACUCIANTE PROBLEMA FINANCIERO DE NUESTROS DÍAS. Titular de Universidad Dpto. Contabilidad y Finanzas de la UNIZAR.» Pág. 4. de 2005. . http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xvcongresoaeaca/cd/111b.pdf (último acceso: 13 de octubre de 2019).

¹¹¹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019. https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOucXQ8MTWXcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RKPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGF0LMjmu3gFNoDfh

¹¹² *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527* . Artículo 59, 10 del 07 de 1995. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ultimo acceso el 20 de enero del 2021)

apartado en la Ley que normativice claramente estos parámetros, para proteger a ambas partes de una manera justa.

La responsabilidad civil, es otro término que se debe de indicar, Campos, 2000, muestra que “responsabilidad civil” se entiende como la obligación que surge de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima. Señala Pascual Estevill que la responsabilidad civil contractual se distingue de la extracontractual ya que, la primera, es generada por el incumplimiento de una obligación preexistente; mientras que la segunda surge como consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos.¹¹³

Asimismo, indica que la doctrina se refiere generalmente a las siguientes figuras, como fuentes extracontractuales de las obligaciones: la declaración de la voluntad, el enriquecimiento legítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, el riesgo creado o la responsabilidad objetiva y el abuso del derecho.¹¹⁴

Lo anterior, debe analizarse en el ámbito del depósito de alquiler de vivienda para determinar si existe responsabilidad, en qué casos y de qué tipo,¹¹⁵ para determinar si se posee derecho de retener este monto bajo ninguna circunstancia, al haberse tenido contacto con anuncios de arrendamiento de uso habitacional para estudiantes universitarios, haciendo la advertencia de entrada que no se devuelve el depósito, bajo ninguna razón.

¹¹³ Mercedes, Campos Díaz Barriga. «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México. Universidad Nacional Autónoma de México,» Pág 24, 28. de 2000. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf> (último acceso: 03 de septiembre de 2019).

¹¹⁴ IBID.

¹¹⁵ IBID.

Por último, cabe recalcar que el artículo 4 de la LGAUS, señala que todo lo referente al arrendamiento (incluyendo el arrendamiento para vivienda), se regirá por la misma y que: “se aplicarán supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contravengan lo dispuesto en la presente ley”¹¹⁶.

c. Código Civil

Actualmente, la figura del depósito expresamente se encuentra regulada en distintos cuerpos normativos tales como el Código de Comercio, en el Libro Segundo, Título I, Capítulo VII, sobre el depósito mercantil, también en el Código Civil¹¹⁷ en el Título XI, Capítulo I, al referirse al depósito convencional para la guarda y custodia de una cosa mueble (artículo 1348¹¹⁸).

Así mismo, en el Capítulo II, del Código Civil se regula lo referente al depósito judicial el cual, según el artículo 1361, nace jurídicamente por decreto del juez comprobándose este mediante el acta respectiva¹¹⁹.

Propiamente, en el tema de depósito en Costa Rica, se ha regulado en distintos códigos y leyes específicas. Por ejemplo, entre algunas Torrealba en su libro “Contratos Especiales Civiles y Mercantiles” señala que el depósito civil se encuentra reglado en el Código Civil, regulando el depósito convencional” y

¹¹⁶ *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527 . Artículo 04, 10 del 07 de 1995. Sinalevi, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ultimo acceso 28 de marzo, 2019)*

¹¹⁷ *Código Civil. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 01/01/1888. Sinalevi, consultado el 8 de noviembre, 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437 (ultimo acceso 8 de noviembre, 2019)*

¹¹⁸ Artículo 1348. El depósito se constituye para la guarda y custodia de una cosa mueble. (Código Civil 01/01/1888)

¹¹⁹ Artículo 1361. El depósito judicial se constituye por decreto del Juez, y se comprueba por el acta respectiva. (Código Civil 01/01/1888)

depósito judicial que a pesar de no ser un contrato se rige supletoriamente por el estatuto legal del depósito convencional.¹²⁰

Torrealba define las características, elementos, definición y particularidades del contrato de depósito, estableciendo que supone un depositario que recibe una cosa mueble de naturaleza corporal cuya finalidad es la guarda y custodia temporal y restitución eventual por parte del depositario¹²¹. No obstante, son evidentes las diferencias entre el depósito en materia civil, comercial y en la LGAUS.

Por su parte, el contrato de depósito puede ser finalizado por el depositante en cualquier momento, sin importar que se hubiere estipulado lo contrario. Pero, en el ámbito de la LGAUS, normalmente el depósito no puede ser devuelto anticipadamente por el solo hecho de que el arrendatario lo solicite, ya que depende de factores como el plazo pactado de alquiler, los daños del inmueble, la responsabilidad del arrendatario ante estos, entre otros aspectos¹²².

El beneficio derivado de solicitar o exigir el depósito de garantía se hace visible ya que este permite asegurar que al arrendatario conserve el inmueble con el cuidado que señala el Artículo 1138 del Código Civil, es decir, el cuidado de un “buen padre de familia”¹²³, agregando que el arrendatario responde por los daños causados al bien, incluso por su familia, obreros, entre otros.

¹²⁰ Torrealba, Navas Federico. “*Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*”: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018., p.1057.

¹²¹ IBID.

¹²² IBID., 505.

¹²³ Artículo 1138. El arrendatario es obligado a emplear en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia, y responde no sólo de sus faltas, sino de las que cometieren los miembros de su familia, sus huéspedes, criados, obreros y

A pesar de lo anterior, pudiera ser que el arrendatario no tuviera solvencia para cubrir estos gastos, y es aquí donde puede ser usado el depósito como fuente supletoria de pago ante dichas eventualidades, garantizando que el bien será devuelto en las condiciones en que se entregó. De este modo, el depósito de garantía pasa a ser una extensión de la responsabilidad subjetiva.

En cuanto a la situación actual de la figura jurídica objeto del estudio, es fundamental señalar que el Código Civil posee un espíritu liberal, tolerante y proporciona amplitud a la autonomía de la voluntad¹²⁴. No obstante, se añade que, aunque la LGAUS pareciera regular a favor del arrendatario, con la figura del depósito de garantía no es así, pues la autonomía de la voluntad otorgada parece acentuarse en la parte arrendante, precisamente, al tratar la figura jurídica del depósito.

d. Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil no regula expresamente la figura del depósito de garantía, pero regula aspectos procesales aplicables en materia de arrendamiento, por lo que resultan relevantes para la presente investigación. Los siguientes son artículos relevantes del nuevo Código costarricense vinculados a contratos de arrendamientos, por lo cual es esencial mencionarlos para dar una idea general y analizar su ligamen específico con el depósito.

Se regula en el Artículo 103, Inciso 2, el proceso sumario para plantear pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento; en el Artículo 104, se

subarrendatarios o cesionarios de su contrato. Responde también de los perjuicios que se sigan al arrendador, por usurpaciones de terceros de que no hubiere dado cuenta a aquél en tiempo oportuno (Código Civil 01/01/1888).

¹²⁴ Torrealba, Navas Federico. "Contratos Especiales Civiles y Mercantiles": Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018:510.

señala que el proceso sumario de desahucio procede cuando se pretenda la desocupación de un inmueble como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento.¹²⁵

Por su parte, el artículo 105, señala el proceso sumario de reajuste del precio del arrendamiento; el artículo 110, indica el proceso monitorio con base en el desahucio, originado en una relación de arrendamiento de cualquier naturaleza que conste documentalmente, si se funda en la causal de vencimiento del plazo, falta de pago de la renta o de los servicios públicos y en el artículo 112, se expone lo referente al monitorio arrendaticio.¹²⁶

Por su relevancia, se debe señalar que, respecto a conflictos con la figura del arrendamiento, existe regulación vinculante en el artículo 103, Inciso 2, siendo el proceso sumario el ideal para plantear pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento. El artículo 104, determina que el proceso sumario de desahucio procede cuando se pretenda la desocupación de un inmueble como consecuencia de la terminación del contrato de arrendamiento.

Finalmente, el artículo 105, señala el proceso sumario de reajuste del precio del arrendamiento; el artículo 110, señala el proceso monitorio en base a el desahucio originado en una relación de arrendamiento de cualquier naturaleza que conste documentalmente, si se funda en la causal de vencimiento del plazo, falta de pago de la renta o de los servicios públicos y de igual manera, el artículo 112, establece lo referente al monitorio arrendaticio.¹²⁷

125 Código Procesal Civil. No. N° 9342. 03 del 02 del 2016. Sinalvi, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC (ultimo acceso el 8 de noviembre, 2019)

126 IBID.

127 IBID.

A pesar de que existen procesos establecidos para distintas circunstancias ligadas al arrendamiento, no se determina cual es el proceso indicado para resolver conflictos relacionados al ámbito del depósito de alquiler como garantía, por lo que surge una incertidumbre procesal sobre cuál de los procesos anteriormente mencionados es el adecuado para resolver conflictos derivados del depósito de alquiler.

e. Código de Comercio y otros

Por otro lado, el depósito mercantil y el depósito en cuenta corriente bancaria se encuentran reglados en el Código de Comercio en los artículos 521 a 529 y en los artículos 612 a 632. La figura del depósito de títulos en las centrales de valores en La Ley Reguladora del Mercado de Valores en los artículos 134 a 143 y en el Reglamento de Custodia emitido por el CONASSIF.¹²⁸

Asimismo, el depósito fiscal se regula en la Ley 7557 General de Aduanas, en sus numerales 155 a 160 y en el Reglamento sobre Almacenes de Depósito Fiscal; la Ley número 5 de Almacenes Generales de Depósito de 1934, rige la actividad de almacenaje de mercaderías y de expedición de certificados de depósito y vales de prenda. Y finalmente señala que la Ley 7717 Reguladora de los Estacionamientos Públicos, regula el depósito de vehículos.¹²⁹

Sin embargo, ninguna de estas regulaciones corresponde al ámbito de un depósito como garantía por lo que solo podrían resultar pertinentes si

¹²⁸ Torrealba, Navas Federico. *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*. Pg. 1057.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

¹²⁹ *IBID.*

supletoriamente se exportará su regulación al ámbito del depósito de alquiler en el contexto de un contrato arrendaticio, no obstante, la LGAUS solo realiza esta vinculación explícitamente con el Código Civil, según expone en su artículo 4.

f. Tesis

Anteriormente se expuso la regulación normativa explícita sobre la figura del depósito de alquiler, no obstante, existen aspectos importantes que, aunque parecieran dispersos, poseen un ligamen con la figura del depósito y así mismo se encuentran regulados en distintos cuerpos normativos.

Primeramente, cabe señalar que el depósito de alquiler como tema concreto no ha sido desarrollado en trabajos de investigación previamente, lo cual legitima el presente estudio, no obstante, existen trabajos acerca de temas conexos, necesarios para el desarrollo del tema, conceptos y elementos que han de tenerse en cuenta para determinar adecuadamente el ámbito de un contrato de alquiler de vivienda. Dichos estudios y temas son:

El precio; el bien jurídico tutelado; la propiedad del depósito; la devolución y retención del mismo; la custodia; el uso indebido del depósito y el depósito como contrato de adhesión, se refieren a aspectos pertinentes cuyo ligamen con el depósito de alquiler será expuesto a posteriori.

Acerca del precio en el contrato de arrendamiento, Varela, en la tesis de grado denominada “Proceso de fijación de alquiler: Problemática alrededor del Artículo 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos”, señala que el mismo es un contrato oneroso lo cual establece la diferencia con

el precariato o el comodato, en los cuales el precio está ausente. Al mismo tiempo, se eleva como uno de los elementos más importantes del contrato; el precio consiste básicamente en una retribución hecha por el arrendatario al arrendante por el tiempo que este último no podrá aprovechar su inmueble.¹³⁰

Su regulación actual se encuentra en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, en el Capítulo VII, Artículo 56¹³¹, el cual lo establece como “precio cierto y determinado”. Sobre la fijación del precio, el mismo autor señala que este será libre, es decir, convencional¹³², ya que dependerá de lo que la autonomía de la voluntad dicte entre las partes.

El alcance de esta disposición involucra necesariamente al depósito de garantía ya que, por costumbre, se ha equiparado el precio con un mes de alquiler. No obstante, al no existir regulación expresa sobre el depósito de alquiler, nada impide que este sea mucho mayor a lo establecido usualmente, lo cual deja la fijación del precio sometida al buen juicio de las partes y, en el peor de los casos, produciría inseguridad jurídica.

Por otra parte, sobre el tema de la garantía, Vindas, en su tesis de licenciatura *“El derecho de garantía en los contratos de adquisición de bienes de naturaleza duradera a la luz de la ley 7472 y su reglamento”*, afirma que si

¹³⁰ Varela Martínez, Mario José. *Proceso de fijación de alquiler: Problemática alrededor del artículo 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho.* p.41: Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica., 2003.

¹³¹ Artículo 56. La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otro valor equivalente, con tal que sea cierto y determinado. El arrendatario tiene el derecho irrenunciable de exigir la entrega del recibo o comprobante de pago mencionado en el artículo 16 de esta ley, del cual el arrendador conservará una copia. De no entregar el arrendador ese documento, el arrendatario gozará plenamente de los derechos que le confiere la presente ley. (*Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*, 10 del 07 de 1995).

¹³² Varela Martínez, Mario José. *Proceso de fijación de alquiler: Problemática alrededor del artículo 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho.* p.41: Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica., 2003.

bien el artículo 43¹³³ de la ley en mención regula que todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud, medio ambiente y seguridad, establezcan la leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la administración.¹³⁴

El autor citado agrega que sería correcto aplicar esto no solo a “todo bien que se venda”, sino a “todo bien que se ofrezca”, con lo cual no se limitaría la garantía implícita sólo a bienes adquiridos mediante contrato de compraventa, sino a bienes enajenados mediante cualquier otra tipología contractual.

Si bien la Ley 7472, al definir y regular la garantía, lo hace para bienes entre los cuales no figuran los inmuebles para alquiler de vivienda, dicha exigencia de calidad viene implícita de igual manera en la LGAUS, en el Artículo 26¹³⁵, al regular las obligaciones del arrendador, entre las que están su entrega en buen estado de salubridad y seguridad, según el contrato y destino del bien.

En adición a lo anterior, el Artículo 44 indica las obligaciones del arrendatario, entre las que se encuentran mantener el bien en buen estado. El depósito, por su parte, no está expresamente regulado pero la ley no lo

¹³³ Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472. Costa Rica, 19 del 01 de 1995. Sinalevi, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26481 (ultimo acceso 8 de noviembre, 2019)

¹³⁴ Vindas Castiglioni, José Elías. “El derecho de garantía en los contratos de adquisición de bienes de naturaleza duradera a la luz de la Ley 7472 y su reglamento”. p. 67.: Tesis de licenciatura de Costa Rica, San José, Costa Rica,, 2014. Xii y 213. .

¹³⁵ Aunque no exista pacto expreso, son obligaciones del arrendador: a) Garantizar la legitimidad de su derecho y el uso y goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato. b) Entregar, al arrendatario, el bien objeto del arrendamiento con sus instalaciones, servicios, accesorios, espacios sin construir y muebles no fungibles convenidos, en buen estado de servicio, seguridad y salubridad, según el contrato, el destino del bien y la naturaleza de las cosas excepto si, en el contrato, el arrendatario asume la obligación de restaurar las cosas en mal estado. c) Conservar la cosa en buen estado, conforme a las disposiciones de esta ley y el contrato de arrendamiento. d) No perturbar, de hecho ni de derecho, al arrendatario; tampoco estorbar ni embara zar, de manera alguna, el uso y goce de la cosa arrendada, de no ser por reparaciones urgentes o necesarias. e) Las demás obligaciones indicadas en esta ley o en el contrato de arrendamiento.

excluye, ya que el artículo 59¹³⁶ de la LGAUS admite las garantías en general señalando que responderán por pagos insolutos y obligaciones incumplidas.

Además, Vindas, citando el Artículo 43 de la Ley 7472¹³⁷, señala que va más allá en bienes muebles duraderos, erigiéndose que la garantía contenga al menos el alcance, la duración, las condiciones, las personas físicas o jurídicas que la extienden y los responsables por ellas, además de los procedimientos para hacerlas efectivas¹³⁸.

Estos aspectos se dejan a la libre voluntad de las partes en la LGAUS, al no regular expresamente el depósito de garantía, produciendo inseguridad jurídica sobre estos aspectos.

Sobre el bien jurídico tutelado, Benítez y Calvo¹³⁹, en su tesis de licenciatura *“Análisis Integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad obrero patronal”*, exponen que, tanto en la doctrina como en cuerpos normativos, este es la propiedad entendida como un señorío pleno y dominio total de una persona sobre una cosa, protegiendo así las cosas muebles que deberán ser ajenas.

¹³⁶ Artículo 59. Las garantías que acompañan el contrato de arrendamiento, cualquiera sea su naturaleza, responderán por el pago de los alquileres y por todas las demás obligaciones derivadas de la ley o del contrato, salvo pacto expreso en contrario. (Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos)

¹³⁷ Artículo 43. Todo bien que se venda o servicio que se preste debe estar implícitamente garantizado en cuanto al cumplimiento de los estándares de calidad y los requerimientos técnicos que, por razones de salud, medio ambiente y seguridad, establezcan las leyes, los reglamentos y las normas respectivas, dictadas por la Administración Pública. Cuando se trate de bienes muebles duraderos, tales como equipos, aparatos, maquinaria, vehículos y herramientas o de servicios de reparación, montaje o reconstrucción de tales bienes, además de la garantía implícita de calidad mencionada en el párrafo anterior, la garantía debe indicar, por lo menos, el alcance, la duración, las condiciones, las personas físicas o jurídicas que las extienden y son responsables por ellas y los procedimientos para hacerlas efectivas(...)

¹³⁸ Vindas Castiglioni, José Elías. *“El derecho de garantía en los contratos de adquisición de bienes de naturaleza duradera a la luz de la Ley 7472 y su reglamento”*. p. 67.: Tesis de licenciatura de Costa Rica, San José, Costa Rica., 2014. Xii y 213.

¹³⁹ Benítez Guillen, Carlos, y Kevin. Calvo Rodríguez. *Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal”*. p. 49: Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica.vi, 157, s.f. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/9048/1/44040.pdf> (ultimo acceso el 28 marzo, 2020,)

Complementariamente, la jurisprudencia, según afirman los autores, ha señalado que el bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo, por lo que vida, libertad, indemnidad, patrimonio son bienes jurídicos tutelados.

Ligando lo anterior con el monto del depósito de alquiler, se puede observar la necesidad de determinar a quién pertenece este, si bien al arrendatario o al arrendador, ya que, aunque la práctica posiciona al arrendador como un custodio de este, no es suyo de modo absoluto, ni es devuelto al arrendatario sin cumplir condiciones como dejar el bien en el estado en que se entregó. Por tanto, la tutela del mismo resulta ambigua, más aún al no haber en la LGAUS regulación en la materia.

El depósito de garantía -debido a su naturaleza- debe ser reintegrado al que lo puso a responder ante diversas eventualidades reguladas en el Artículo 59 de la LGAUS. No obstante, no existe indicación en dicha ley u otro cuerpo normativo explícitamente sobre su devolución. Por tanto, no es extraño que surja una posible retención indebida del mismo.

Al respecto, Guillén y Rodríguez señalan que la retención indebida se encuentra regulado en el Artículo 223, del Código Penal que expone lo siguiente:

Artículo 233: “se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de lo apropiado o retenido al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de

entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio del otro¹⁴⁰.

Según el artículo citado, se observa que, en relación al depósito de garantía en el alquiler de vivienda, el arrendador funciona como custodio de un valor, se encuentra bajo un título que produce la obligación de entregar o devolver (esto si se ha establecido en el contrato de depósito o en un contrato aparte o conexo al mismo sea verbal u oral).

De igual manera, Aznar, plantea la interrogante ¿qué puede hacer el arrendador con el depósito?, puesto que teóricamente es una cantidad de dinero que pertenece al arrendatario, ya que este depósito debería ser devuelto una vez finalizado el contrato de arrendamiento y cumplidas las obligaciones¹⁴¹

No obstante, no está claro si el depósito de garantía no constituye un “valor ajeno”, ya que como se menciona, no está regulado el mismo, por lo que resulta ambiguo a quién pertenece realmente y cuándo podría configurarse o no una retención indebida ya que, en todo caso, el arrendador figura como un simple custodio de este y no el dueño a título de propiedad.

Sobre el uso indebido, el Código Penal establece en el mismo artículo, en su último párrafo, que “si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa, con perjuicio ajeno, la pena se reducirá, a juicio del juez¹⁴². Esto resulta interesante al ligarse con el tema de estudio, ya que no existe regulación sobre

¹⁴⁰ Código Penal. No. N° 4573. Costa Rica: artículo 233, 04 del 05 de 1970, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027 (ultimo acceso el 28 de marzo 2019)

¹⁴¹ AZNAR, DR SERGIO NASARRE. *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo** *The efficacy of Act 4/2013, reforming.* pág. 217 y 218, 2014.

¹⁴² Código Penal. No. N° 4573. Costa Rica: artículo 233, 04 del 05 de 1970. Sinalévi: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027 (ultimo acceso el 28 de marzo, 2019)

el uso que le puede dar el arrendador a dicho monto dinerario durante la vigencia del contrato y hasta que deba ser devuelto y no puede ignorarse que un uso indebido podría desembocar en su no devolución total o al tiempo requerido.

En vista de todo lo anterior la costumbre y usos en las libertades otorgadas por la LGAUS como máximo regulador de los alquileres de vivienda y, por ende, del depósito de garantía que lo respalda, llevan al menos a aceptar que la modalidad de los contratos de alquiler, generalmente otorgan mayor margen de maniobra a la parte arrendadora.

El arrendador -al ser la parte más fuerte- podrá establecer contratos que respalden sus intereses dejando rezagados o limitados los derechos de la parte arrendataria, lo cual se asemeja más a un contrato de adhesión.

Respecto a los contratos de adhesión, Segura, en su tesis de licenciatura *“Análisis jurídico de distintos contratos de adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales”*, los expone como aquellos en que una de las partes redacta previamente a su manera o impone las cláusulas o condiciones del contrato quedándole a la otra parte únicamente la opción de someterse o no a las mismas sin posibilidad de modificarlas.¹⁴³

¹⁴³ Segura, U O. *Análisis Jurídicos de Distintos Contratos de Adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales.* . Pág. 28.: Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. , 2014.

En la actualidad, este tipo de contratos son muy comunes ya que maximizan el rendimiento y minimizan riesgos de pérdidas; además, los máximos afectados con estos contratos son las personas consumidoras.¹⁴⁴

Con base en lo expuesto, es importante determinar si sucede lo mismo con los arrendatarios en el contexto de alquiler, específicamente, en lo referente al pago y determinación del depósito de garantía, ya que está supeditado a la autonomía de la voluntad y nada previene contra eventuales cláusulas abusivas.

g. Doctrina

Se presenta a continuación la doctrina que, fundamentada en la recopilación y análisis previos, permite negar o confirmar la falta de desarrollo del tema de estudio. Además, resulta útil en su conjunto, al ser temas que se pueden ligar y dar cuerpo al depósito de alquiler.

Se puede afirmar que la doctrina no es amplia respecto al tema del depósito de garantía en el contexto del arrendamiento, ya que se analiza por lo general desde el punto de vista mercantil, es decir, los que surgen a raíz de una operación mercantil, tal como lo expone el Capítulo VII, Artículo 521, del Código de Comercio de Costa Rica.¹⁴⁵

¹⁴⁴ IBID..

¹⁴⁵ Artículo 521. Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, y se hace a consecuencia de una operación mercantil. (*Código de Comercio No. N° 3282*. Costa Rica, 30 del 04 de 1964).

Existen distintas publicaciones doctrinales como la expuesta por el CIJUL sobre “el contrato de depósito”¹⁴⁶, en la que se expone su origen histórico, elementos típicos, caracteres, las partes, su objeto y causa, entre otras derivaciones desde el punto de vista comercial como contrato aislado y no supeditado a un arrendamiento de vivienda.

Actualmente, resulta escaso el análisis doctrinal o jurisprudencial sobre esta modalidad de depósito, quizá debido a la falta de regulación y a que está sometido a la autonomía de la voluntad, al punto de que es opcional su solicitud por parte del arrendador, no obstante, su uso es evidente y recurrente en los contratos de alquiler de vivienda.

No obstante, el CIJUL realiza un informe de investigación sobre el depósito de alquiler, el cual se titula “*El depósito de garantía en los contratos de arrendamiento*”¹⁴⁷ y del mismo se extrae lo que la doctrina considera sobre esta figura jurídica.

En este informe son enfáticos en señalar el poco estudio y análisis del depósito de alquiler en el ordenamiento jurídico costarricense, y ubica su regulación principalmente en el Artículo 59 de la LGAUS, siendo que su aplicación se extiende incluso al contrato de *leasing*, en donde el monto de garantía -por lo general- corresponde al 20% del valor del bien dado en *leasing* y responde por cualquiera de las obligaciones incumplidas.

Sobre la normativa, el informe del CIJUL señala que se regula como una garantía en el Artículo 59 de la LGAUS; además, hace un ligamen con el delito

¹⁴⁶ CIJUL, en línea. «“El contrato de depósito”.» *CIJUL en línea*. 01 de mayo de 2009. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm> (último acceso: 09 de marzo de 2020).

¹⁴⁷ CIJUL. El Depósito de Garantía en los Contratos de Arrendamiento. Costa Rica: CIJUL, 2016. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito> (último acceso: 09 de marzo de 2020).

de apropiación indebida respecto a la negativa del arrendador de devolver el depósito, el cual está tipificado en el Artículo 223, del Código Penal, como ya se comentó anteriormente.

Este informe también recopila lo que la doctrina ha señalado sobre la figura del depósito en el contrato de arrendamiento, citando a Arias, 2012, quien señala que el monto del depósito de garantía y su implementación en los contratos de arrendamiento está supeditada a los usos y la costumbre y esta ha sido entregar el dinero en efectivo al arrendante al momento de firmar el contrato generalmente.

Señala, además, que el solo hecho de terminar el contrato no basta para poder ejecutar la garantía, siendo que si no se llega a un acuerdo entre las partes la sede judicial será necesaria ya que, afirma: “Tristemente en la práctica es común ver que los propietarios no devuelven los depósitos, pero los inquilinos, concedores de esto, tampoco pagan el último mes de alquiler y su objeto es el de asegurar a la sociedad dadora el cumplimiento del tomador¹⁴⁸.”

Un estudio elaborado Morales, 2019, indica que el depósito de garantía regido por la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos es una reserva a favor del propietario para que, al terminar la relación, se puedan pagar servicios públicos insolutos, deudores o reparaciones necesarias. Sin embargo, a veces, se toma este como un pago eventual, especulativo de rentas adeudadas¹⁴⁹.

De esta manera, se puede determinar que existe contradicción o, al no estar regulada expresamente, la parte más débil de la relación (estudiantes

¹⁴⁸ IDEM

¹⁴⁹ Morales, Gerardo. «Finalidad del depósito de garantía en alquileres.» *Diario Extra*. 2019. de Febrero de 08. <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/381646/finalidad-del-deposito-de-garantia-en-alquileres> (último acceso: 08 de marzo de 2020).

universitarios o familias que alquilan un inmueble) se ve perjudicada pues los dueños muchas veces realizan actos irregulares o arbitrarios.

Los arrendadores, al ser la parte de la relación contractual más fuerte, solicitan el pago del depósito igual a la suma del mes, a veces, ni siquiera se devuelve o indican, desde el inicio que no la piensan devolver plasmándolo así en cláusulas abusivas a las que el arrendatario se ve sometido a firmar si desea el acceso a dicha vivienda.

El depósito en este ámbito al ser un tema que no está normatizado, puede provocar varias interpretaciones, algunas injustas, de ahí lo esencial de indagar la necesidad de su regulación explícita.

Es esencial señalar en este apartado, que no se tiene claro tampoco doctrinalmente cuál es el proceso judicial adecuado para el cobro del depósito como garantía de arrendamiento de bienes inmuebles de uso habitacional, al no existir un segmento en la Ley que hable o desarrolle esta figura claramente, dejando a interpretación o búsqueda exhaustiva en el Código Procesal Civil, que se torna confuso, pudiendo regularse de una manera más clara y sencilla si se incluyera en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, evitando arbitrariedades entre las partes y tutelando de una mejor manera el bien jurídico en cuestión.

Existen dos procesos que podrían generar confusión al no tener claro cual se debe aplicar, los cuales se definirán seguidamente, para tener claro que conllevan y poder comprender de una manera adecuada el tema a la hora de desarrollarse en la presente investigación.

El primero de ellos, es el “proceso monitorio arrendaticio”, el proceso monitorio en sí es un proceso judicial sumario que se entabla, con base en un documento público o privado, para cobrar una deuda exigible. A su vez, un monitorio arrendaticio corresponde al proceso en el que, bajo determinadas causales, se tramita un desahucio.¹⁵⁰

Además, involucra la eventual expulsión o despido, judicialmente legalizado, de un inquilino o arrendatario de la vivienda, local o edificación que ocupa, por vencimiento contractual, incumplimiento de una obligación, ante la falta de pago del precio del alquiler, la solicitud del arrendante para habitar el inmueble, la nueva construcción de la totalidad de la casa, por reparaciones forzosas e indispensables.¹⁵¹

Mediante dicho proceso, además, se conocen conflictos referentes a fines contrarios a la moral o buenas costumbres, escándalos, por infracción a la prohibición de subarrendar o ceder, por el alojamiento de un mayor número de personas a la proporción establecida, ante la reincidencia del arrendatario de causar daños a la propiedad, por la necesidad del desalojo de la persona que por mera tolerancia de la persona legitimada, ocupa un bien o expulsión legal de la vivienda del propietario que no pudo hacer frente a una hipoteca.¹⁵²

Todas estas causales podrían ser suplidas mediante el depósito de alquiler, sin embargo no se menciona expresamente, es decir cobrándose el reintegro en caso de incumplimiento por este proceso, pero no se expresa la

¹⁵⁰ IDEM

¹⁵¹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019., https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bi+en+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6Zj1XNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWXch8FV5AWCOC_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGJBQv6UPV_izCA9w7m9eGFOLMjmu3gFNoDfh (ultimo acceso el 06 de marzo, 2020)

¹⁵² IBID.

facultad de cobrar esta suma reteniendo el depósito, ni si este es el proceso por el cual se puede solicitar que se retenga esta suma por estas causales o bien, si el inquilino pueda exigir la devolución de este, al no haber realizado ningún acto que parezca ser causal para la retención.

Sumando a lo anterior tampoco está claro qué tipo de proceso es el que se debe entablar para resolver temas de depósito específicamente, la doctrina aparte de ser escasa ha reflejado cierta ambigüedad al respecto, por lo que se debe de señalar otro proceso que podría ser el que se aplique, siendo este el proceso sumario de obligación dineraria.

Para analizar el proceso sumario de cobro de obligación dineraria no monitoria, primeramente, se debe de definir qué es un “proceso sumario”, siendo este aquel en el que se prescinde de ciertas formalidades y tiene un trámite más rápido que el ordinario (en materia procesal, el juicio normal o declarativo).¹⁵³

En un proceso de cobro se busca la exigencia o petición para que se entregue dinero por un bien transmitido, un servicio prestado o el pago de una deuda, para retomar lo que se tenía; es decir, es un proceso judicial por el que se exige o reclama una obligación dineraria, líquida y exigible, apoyada en documentos públicos o privados, cuya gestión se realiza mediante interposición de un juicio ejecutivo ante un órgano jurisdiccional para cobrar en forma coactiva una obligación o mediante una demanda judicial.¹⁵⁴

¹⁵³ IDEM
¹⁵⁴ IDEM

Propiamente el “proceso sumario de cobro de obligación dineraria no monitoria”, según el artículo 103.1, incisos 1 y 2, del Código Procesal Civil, son los procesos que se tramitan bajo las pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento, así como el desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio.¹⁵⁵

De igual forma, resulta necesario analizar este y otros procesos conexos para determinar certeramente el tipo de proceso que debe entablarse para tramitar aspectos referentes al depósito propio de la presente investigación, ya que al no existir un apartado en la Ley que desarrolle propiamente la figura del depósito como garantía del arrendamiento de bienes inmuebles para uso habitacional genera incertidumbre y un vacío legal que tampoco la doctrina ha podido llenar.

2.1.2. Aspectos no regulados en la LGAUS.

Como se ha podido observar anteriormente la regulación referente al ámbito del arrendamiento de vivienda intenta ser extensa, concreta y taxativa en ciertos aspectos, no obstante la figura del depósito de alquiler como garantía a pesar de estar ligado al arrendamiento mismo se encuentra regulado mayormente por la costumbre, razón por la que los derechos y obligaciones son indeterminados, adquiriendo el contenido que las partes le otorguen, generalmente el que la parte arrendante imponga al ser la parte fuerte en el contrato.

¹⁵⁵ *Resolución de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve. III Circuito Judicial de Alajuela (Grecia), Cantón Tercero, Distrito Primero., EXP: 19-000102-0295-Cl. (Edificio Tribunales de Justicia. Costa Rica., 2019.).*

No solo los derechos y deberes sobre el mismo, sino el fondo y forma en la que debe ser solicitado y devuelto, incluso la guarda y custodia durante el tiempo de vigencia del contrato de alquiler son algunos de los aspectos más importantes que la legislación costarricense ha obviado al confiar su dinámica a la autonomía de la voluntad; por este motivo resulta necesario señalar objetivamente cada uno de estos aspectos que carecen de regulación dejando para una etapa posterior la problemática que esto representa, social económica y jurídicamente.

Partiendo desde un orden lógico, desde el mismo inicio de un contrato de arrendamiento se suele pactar el depósito en garantía así como su monto, el cual por lo general consiste en la misma suma de un mes de alquiler. Sin embargo, la ley no establece un límite claro en la suma del depósito de garantía, y aunque establece un límite en el artículo 92 de la LGAUS, este límite afecta solamente a viviendas bajo el carácter social, las cuales se encuentran reguladas a partir del capítulo X de dicho cuerpo normativo del cual es parte el artículo citado.

Así mismo se pudiera argumentar que el artículo 58 de la LGAUS si establece este límite de una mensualidad y no lo subordina al "carácter social" como sí lo hace con el 92, no obstante la ley es clara en distinguir entre garantía y pago anticipado, siendo 2 conceptos diferentes; como se puede observar el artículo 58 se refiere únicamente al pago anticipado y no a la garantía por lo que sería forzado expandir su regulación al depósito de garantía.

De los párrafos anteriores se extrae entonces que el depósito de alquiler no encuentra ningún límite en su monto por parte de la LGAUS ni en otras normas o leyes conexas, por lo que nada impide abusos de derechos y arbitrariedades que deriven de esta laguna.

Superando el monto del depósito como garantía, no queda claro en la LGAUS como debe ser el bien dado en depósito, es decir, no existe indicación sobre la clasificación de este (existente, individualizada, corporal, mueble, fungible o divisible) no señala directamente que deba ser dinero físico u otra categoría conexas por lo que no existe limitación que impida que este pueda ser pagado mediante un bien mueble distinto del dinero, es decir, en especie, o en otra modalidad.

Una vez pactado y pagado el monto del depósito, ya en posesión del arrendante, la ley no regula la guarda, custodia y tenencia del mismo por parte del arrendante, parece ideal que la tenencia debiera ser pasiva, no obstante nada asegura que así será, tampoco estipula que dicho monto debe ser resguardado en una cuenta bancaria ni estipula un deber de dar cuenta de dicho monto periódicamente para demostrar su tenencia, lo cual deja un camino llano para hacer y deshacer a libre voluntad del arrendante quien además podrá alegar todo tipo de causas para evitar su devolución en caso de que ya no posea el mismo o simplemente por mera arbitrariedad como se verá más adelante.

Una causa plausible del porque resulta recurrente la no devolución de este mismo, radica en la titularidad de dicho monto, siendo en última instancia el arrendatario o depositante quien realmente la ostenta, no obstante, debido a

que la ley es omisa al regular el depósito, el arrendante por desconocimiento o arbitrariedad suele verse como dueño de este monto, aunado a una autonomía de la voluntad que claramente se inclina a favor del arrendante, lo cual podría subsanarse si se establece claridad sobre la titularidad de dicho monto y la mera custodia como único derecho del arrendante.¹⁵⁶

Ya que no están claros los derechos y deberes referentes al depósito como garantía, surgen cláusulas abusivas que derivan en la no devolución del monto depositado, incluso afirmando que dicho monto simple y sencillamente no será devuelto, provocando, como se mencionó anteriormente, un “desequilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes”¹⁵⁷

Quedan por señalar dos aspectos importantes sobre los aspectos que la legislación costarricense omite regular, la retención legítima e ilegítima del depósito de alquiler y la devolución del mismo; sobre el primero se debe indicar que la LGAUS y otras leyes conexas si permiten y regulan la retención de bienes, pero esta está sujeta a casos taxativos, por lo que surge la interrogante de ¿Cuáles son estos casos concretos en los que es procedente la retención del monto de depósito? Por supuesto que si se deja en manos de la autonomía de la voluntad, los casos para su retención serán todos aquellos en los que el arrendante considere que procede, con lo cual parece inexistente una línea divisoria con la arbitrariedad.

¹⁵⁶ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.*, 2020, https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWxcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iUT8sE1xPOENSOKAJZmoWgJBQv6UPV_izCA9w7m9eGFOLMjmu3gFNoDfh (ultimo acceso el 06 de marzo del 2020)

¹⁵⁷ Avendaño, Ch T, y S C Herrera. *Contratos Conexos en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el título de licenciadas en derecho.* . Pág. 25.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica., 2013.

Por último, la ley no establece nada referente a la finalización de la custodia de dicho monto, si bien es lógico ligar con la finalización del contrato de arrendamiento, no en todos los casos necesariamente debería ser así, ya que como se verá más adelante existen legislaciones extranjeras que permiten una devolución anticipada en caso de abuso en el uso del monto de depósito.

Además, no existe regulación positiva sobre la forma, tiempo y modo de devolución, no basta con afirmar que por sentido común este monto debe ser proporcional al monto entregado en primer término, ya que este monto a lo largo del tiempo pudo haber adquirido intereses y la legislación costarricense no tomó en cuenta esta realidad.

En adición cabe señalar un aspecto distinto a lo señalado anteriormente ya que se ubica dentro de ámbito procesal, el mismo consiste en la falta de claridad sobre cuál es el proceso judicial adecuado para el cobro del depósito como garantía de arrendamiento de bienes inmuebles de uso habitacional, al no existir un segmento en la Ley que hable o desarrolle esta figura claramente, dejando a interpretación o búsqueda exhaustiva en el Código Procesal Civil, que se torna confuso, pudiendo regularse de una manera más clara y sencilla si se incluyera en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, evitando arbitrariedades entre las partes y tutelando de una mejor manera el bien jurídico en cuestión.

Existen dos procesos que podrían generar confusión al no tener claro cual se debe aplicar, los cuales se definirán seguidamente, para tener claro que conllevan y poder comprender de una manera adecuada el tema a la hora de desarrollarse en la presente investigación.

El primero de ellos, es el “proceso monitorio arrendaticio”, el proceso monitorio en sí es un proceso judicial sumario que se entabla, con base en un documento público o privado, para cobrar una deuda exigible. A su vez, un monitorio arrendaticio corresponde al proceso en el que, bajo determinadas causales, se tramita un desahucio.¹⁵⁸

Además, involucra la eventual expulsión o despido, judicialmente legalizado, de un inquilino o arrendatario de la vivienda, local o edificación que ocupa, por vencimiento contractual, incumplimiento de una obligación, ante la falta de pago del precio del alquiler, la solicitud del arrendante para habitar el inmueble, la nueva construcción de la totalidad de la casa, por reparaciones forzosas e indispensables.¹⁵⁹

Mediante dicho proceso, además, se conocen fines contrarios a la moral o buenas costumbres, escándalos, por infracción a la prohibición de subarrendar o ceder, por el alojamiento de un mayor número de personas a la proporción establecida, ante la reincidencia del arrendatario de causar daños a la propiedad, por la necesidad del desalojo de la persona que por mera tolerancia de la persona legitimada, ocupa un bien o expulsión legal de la vivienda del propietario que no pudo hacer frente a una hipoteca.¹⁶⁰

Todas estas causales podrían ser suplidas mediante el depósito de alquiler, sin embargo no se menciona expresamente, es decir cobrándose el

¹⁵⁸ Avendaño, Ch T, y S C Herrera. *Contratos Conexos en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el título de licenciadas en derecho*. . Pág. 16.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica., 2013.

¹⁵⁹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica*. . 2019, https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOucXQ8MTWXch8FV5AWCOC_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGFOLMjmu3gFNoDfh (consultado el 06 de marzo, 2020)

¹⁶⁰ IDEM

reintegro en caso de incumplimiento por este proceso, pero no se expresa la facultad de cobrar esta suma reteniendo el depósito, ni si este es el proceso por el cual se puede solicitar que se retenga esta suma por estas causales o bien, si el inquilino pueda exigir la devolución de este, al no haber realizado ningún acto que parezca ser causal para la retención.

Al ser un tema que no está normatizado, puede provocar diversidad de interpretaciones, algunas injustas, de ahí lo esencial de indagar la necesidad de la regulación en la presente investigación

Sumando a lo anterior tampoco está claro qué tipo de proceso es el que se debe entablar para resolver temas de depósito específicamente, la revisión bibliográfica previa ha reflejado cierta ambigüedad al respecto, por lo que se debe de señalar otro proceso que podría ser el que se aplique.

Por otra parte, para analizar el proceso sumario de cobro de obligación dineraria no monitoria, primeramente, se debe de definir qué es un “proceso sumario”, siendo este aquel en el que se prescinde de ciertas formalidades y tiene un trámite más rápido que el ordinario (en materia procesal, el juicio normal o declarativo).¹⁶¹

En un proceso de cobro se busca la exigencia o petición para que se entregue dinero por un bien transmitido, un servicio prestado o el pago de una deuda, para retomar lo que se tenía; es decir, es un proceso judicial por el que se exige o reclama una obligación dineraria, líquida y exigible, apoyada en documentos públicos o privados, cuya gestión se realiza mediante interposición

¹⁶¹ IDEM

de un juicio ejecutivo ante un órgano jurisdiccional para cobrar en forma coactiva una obligación o mediante una demanda judicial.¹⁶²

Propiamente el “proceso sumario de cobro de obligación dineraria no monitoria”, según el Artículo 103.1, incisos 1 y 2, del Código Procesal Civil, son los procesos que se tramitan bajo las pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento, así como el desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio.¹⁶³

De igual forma, resulta necesario analizar este y otros procesos conexos para determinar certeramente el tipo de proceso que debe entablarse para tramitar aspectos referentes al depósito propio de la presente investigación, ya que al no existir un apartado en la Ley que desarrolle propiamente la figura del depósito como garantía del arrendamiento de bienes inmuebles para uso habitacional genera incertidumbre y un vacío legal que se pretende indagar.

Una vez expuestos los principales factores que la legislación costarricense ha dejado de lado es menester realizar un análisis corto de la regulación existente en otras legislaciones extranjeras para identificar si existe regulación en donde la ley costarricense es omisa y si además existen aspectos innovadores que puedan importarse eventualmente en la nuestra.

¹⁶² «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019, https://digesto.poder-judicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&_ncforminfo=oux9oty7km6ZiIXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWXcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGBQv6UPV_izCA9w7m9eGFOLMjmu3gFNoDfh (ultimo acceso el 06 de marzo, 2020)

¹⁶³ *Resolución de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve. III Circuito Judicial de Alajuela (Grecia), Cantón Tercero, Distrito Primero.*, EXP: 19-000102-0295-CI. (Edificio Tribunales de Justicia. Costa Rica., 2019.).

2.1.3. Regulación del Depósito en el Derecho Comparado.

El desarrollo del derecho comparado a propósito del arrendamiento y el depósito de garantía ligado a este, permite contrastar si en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos y el Nuevo Código Procesal Civil existen condiciones similares para la regulación del depósito de garantía de arrendamiento de viviendas y además determinar la decisión o adaptación de una regulación más integral.

Miguel Urbán, indica que se puede determinar cómo en España, propiamente en Barcelona, la mayor parte de la tierra estaba en manos privadas, razón por la cual nacen las llamadas chabolas de la ciudad (siendo estas viviendas en muy mal estado, es decir viviendas marginales) construidas por dueños que cobraban a los inmigrantes recién llegados depósito y alquiler para vivir en ellas, convirtiéndose el alquiler en un complemento vital de la economía urbana, en la economía capitalista local del momento llegando incluso, en la década de mil novecientos veinte, a aumentar los alquileres entre un cincuenta y un ciento cincuenta por ciento.¹⁶⁴

Larios, 2002, ha señalado que en España la exigencia del monto de depósito de garantía es obligatorio y un derecho irrenunciable por parte del arrendador al momento de celebrar el contrato de arrendamiento, además su valor varía dependiendo de si es arrendamiento de vivienda o distinto de vivienda, para el caso específico de vivienda será de una mensualidad.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Urbán, Miguel. *La vivienda, un problema con historia*. . Viento Sur: no 92. Pág 3-7, 2007.

¹⁶⁵ Larios Trejos, Alejandra, y Rebeca. Madrigal Garita. Homologación de la jurisprudencia en materia de inquilinato respecto a la ley #7527: Ley de arrendamientos Urbanos y Suburbanos... Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica., p. 106.

Dicho monto garantizará todas las obligaciones legales y contractuales y será devuelto al final del arriendo enteramente o parcialmente, finalmente señala que este podrá ser actualizado luego 5 años.¹⁶⁶

Como se puede observar existe una diferencia en cuanto a la facultad de solicitar el depósito, ya que en la legislación española prevé la “obligatoriedad” en cuanto a la solicitud del monto de depósito, mientras que en Costa Rica su exigencia queda relegada a la autonomía de la voluntad del arrendador.

De lo anterior se puede argumentar que en este punto específico la obligatoriedad de su solicitud es contraproducente para ambas partes ya que al arrendatario le pone una carga gravosa aumentando el monto total a pagar, mientras que al arrendante le limita su autonomía de la voluntad, impidiendo así lograr un negocio rápido al no estar permitida la eliminación del depósito.

En España, como se ha estado mencionando, la finalidad del depósito es garantizar el cumplimiento del contrato, el pago de la renta, los desperfectos y los daños causados en la vivienda en el momento de terminación del contrato, es técnicamente una garantía y no propiamente un depósito¹⁶⁷

Es importante tener clara la naturaleza del depósito la cual es la de servir de garantía, para deudas insolutas e incumplimientos ligados necesariamente al contrato sea este verbal o escrito, por lo que sus propósitos deberían ser taxativos impidiendo así que el arrendante argumente arbitrariamente motivos por los cuales no hará devolución de este monto.

¹⁶⁶ IBID.

¹⁶⁷ AZNAR, DR SERGIO NASARRE. *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo** *The efficacy of Act 4/2013, reforming.* pág. 217 y 218, 2014.

Aznar, Sergio Nasarre indica que en Portugal se permite al arrendador pedir al arrendatario el pago por adelantado de tres meses de alquiler más el primer mes, además, las partes pueden pactar cualquier otra garantía para asegurar los siguientes pagos de la renta, utilizando una cuenta corriente para guardar esta suma y finalmente cuando termina el contrato de arrendamiento y todo está en orden, el propietario debe devolver al arrendatario el principal más los intereses que se generen.¹⁶⁸

En cuanto a lo señalado sobre la regulación que Portugal exige en cuanto a la figura del depósito, resulta a todas luces excesivo y gravoso el monto de tres meses de alquiler como garantía de depósito, no obstante, resulta atractivo y pertinente el hecho de que la devolución del depósito venga ligada a los intereses que este generó durante el tiempo de custodia en manos del arrendante.

Esto genera una duda pertinente y una crítica al sistema costarricense ya que no se observan los intereses que genera el monto de depósito resultando en una pérdida considerable para el arrendatario, más aún si se tiene en cuenta que el tiempo promedio de alquiler establecido por la LGAUS es de tres años.

De otra manera, Aznar, expone que en Malta el depósito se utiliza para pagar cualquier daño causado a la propiedad por el arrendatario o si impaga cualquier servicio, se suele pedir un depósito equivalente a una o dos mensualidades de alquiler, aplicándose las reglas de la prenda al depósito, indicando que los intereses que genere solo puede pertenecer al arrendador si

¹⁶⁸ IDEM

lo usa para compensar aquello que se le debe, por el contrario si abusa del uso el arrendatario puede obligarlo a entregar esa cantidad de dinero¹⁶⁹.

La presencia de dos aspectos importantes en cuanto al tratamiento dado a la figura jurídica del depósito en la legislación de Malta, el primero es la transfiguración entre depósito y prenda ya que las reglas de la prenda se exportan a la figura del depósito, lo cual arroja la interrogante de si es o no posible otorgar un derecho o poder especial sobre el monto sin la necesidad de la traslación de dominio, o más aún si es o no posible que el depósito esté representado por un bien mueble que posea el arrendatario y que sea capaz de funcionar de garantía en caso de incumplimiento contractual.

El segundo punto interesante resulta que en Malta existe regulación sobre uno de los puntos señalado en la presente investigación, sea el uso que se le debe dar al monto depositado, ya que como se ha visto anteriormente la LGAUS y los códigos pertinentes citados, son omisos sobre el uso que se le debe dar al monto una vez en manos del arrendante el cual debería estar limitado a una simple custodia estableciendo positivamente esta limitación y prohibición de un uso alterno con lo cual resulta pertinente la devolución anticipada que se permite en Malta en caso de abuso por parte del arrendante sobre el monto de depósito.

De igual forma, menciona que en la legislación griega, el depósito se ve como una garantía para la reclamación del arrendador al arrendatario, no se prevé máximo legal, además de no existir regulación en relación a lo que puede hacer el propietario con el depósito, pero se indica que la mayoría de autores

¹⁶⁹ AZNAR, DR SERGIO NASARRE. *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo* The efficacy of Act 4/2013, reforming. pág. 217 y 218, 2014.

piensa que el propietario debe retornar al inquilino la cantidad principal más los intereses generados.¹⁷⁰

Se puede observar como en Grecia se reitera una vez más la necesidad de que al monto entregado como depósito se devuelva al inquilino con intereses, sin embargo, se recalca que no existe una regulación del uso de este en nuestra legislación.

Siguiendo con el desarrollo de como se ha tratado esta figura en distintas legislaciones, Aznar, señala que en Italia, el depósito es una garantía ante el incumplimiento del contrato por parte del inquilino, se expone que el depósito no puede exceder de tres meses de renta por ley, se considera esta figura como una prenda irregular sobre una cantidad de dinero, esta se convierte en propiedad del arrendador, pero este no puede retenerlo al finalizarse el contrato de arrendamiento, debe iniciar una acción civil.¹⁷¹

Resulta más compleja la situación de Italia ya que en este caso si se otorga la propiedad sobre el monto, aunque no es realmente una propiedad total sobre el mismo sino una limitada ya que al finalizar el contrato este no puede retener el mismo.

Además, resulta interesante contrastar el hecho de que en Costa Rica el arrendante retiene (en la mayoría de los casos arbitrariamente) el monto del depósito y el arrendatario debe ir a la vía legal para recuperarlo (sin determinarse claramente en la ley cual es el proceso que se debe interponer para ello) lo cual beneficia al arrendante, mientras que en Italia la regla, al

¹⁷⁰ IDEM

¹⁷¹ IDEM

menos idealmente, es la de que el arrendante deba devolver el monto al finalizar el contrato y solo por la vía de acción civil podrá hacer usos de dicho monto para sufragar incumplimientos contractuales lo cual beneficia al arrendatario.

Por otra parte, Aznar, desarrolla que en Suiza, el depósito se considera como una garantía para el propietario y puede tratarse de efectivo o de valores negociables. Hay un máximo legal de tres meses de renta más los servicios, el arrendador tiene que depositar la garantía en una cuenta de ahorros o depósito del banco a nombre del arrendatario, no puede disponer del dinero, tiene un derecho de retención sobre esta y los intereses del depósito son debidos al arrendatario¹⁷².

Es novedoso el hecho de que el monto de depósito no se limite a un monto dinerario en efectivo, ya que lo extienden a todo tipo de activos como acciones, letras, divisas en general, todos aquellos susceptibles de venta y compra en el mercado bursátil, lo cual ofrece más vías de acción para la parte arrendataria.

Es pertinente para los efectos de la presente investigación, el hecho de que en Suiza la garantía en depósito en materia arrendaticia deba ser depositada en una cuenta bancaria cuyos intereses sean tomados en cuenta a la hora de su devolución, por su parte al arrendante se le otorga el derecho de retención.

¹⁷² AZNAR, DR SERGIO NASARRE. *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo* The efficacy of Act 4/2013, reforming. pág. 217 y 218, 2014. .

Aznar, menciona que Alemania el depósito se ve como garantía, con un máximo de tres mensualidades de alquiler, sin contar los servicios, el arrendatario puede pagarlo en cuotas de tres meses, debiendo el propietario invertir el depósito de garantía en una entidad bancaria, en un depósito de ahorros, aunque las partes pueden acordar otra opción, los intereses generados son para el inquilino, menos las residencias de jóvenes o estudiantes.¹⁷³

En el caso de Alemania es semejante al de Suiza no obstante permite el pago del depósito en cuotas de tres meses, además otorga la posibilidad a las partes de acordar otra vía para la custodia del depósito, por último limita a quienes se debe devolver los intereses producidos, quedando los residentes jóvenes o estudiantes fuera de la ecuación.

Aznar indica que en Austria se utiliza una garantía para cubrir todas las demandas futuras del propietario que provengan del contrato de arrendamiento, que se puede pagar en efectivo o por transferencia bancaria, no se establece ningún límite pero se toma en cuenta el valor de la vivienda y su tamaño para determinar el monto correspondiente, aceptando hasta seis meses de renta, además el propietario está obligado a invertir el dinero en una cuenta de ahorro u otra inversión mientras tenga las mismas garantías, cuando finalice el contrato de arrendamiento, el propietario debe devolver el depósito más los intereses al arrendatario¹⁷⁴.

Sobre el caso de Austria se critica la complejidad de tener que determinar el valor de la vivienda o su tamaño para establecer el monto del

¹⁷³ IDEM
¹⁷⁴ IDEM.

depósito, más aún para los arrendantes primerizos ya que todo esto conlleva tiempo y recursos, no obstante, resulta procedente la obligatoriedad de depositar el monto del depósito en una cuenta bancaria que produzca intereses ya que esto beneficia al flujo económico y a la seguridad jurídica y económica del arrendatario aunado al hecho de que no es una disposición para nada gravosa para el arrendante.

CAPÍTULO 3. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE ENTREVISTAS Y JURISPRUDENCIA.

Con el objeto de comprobar de manera fáctica los enunciados y análisis anteriormente planteados, fueron aplicados una serie de instrumentos cuyo contenido presenta preguntas pertinentes y relacionadas a los objetivos e hipótesis de la presente investigación referentes al tema del depósito de alquiler.

Su aplicación fue dirigida en primer lugar a inquilinos y arrendantes como partes fundamentales de la relación contractual de arrendamiento y como finales beneficiarios de una regulación explícita de la figura en análisis; en una segunda instancia se aplican también instrumentos con la misma modalidad anteriormente expuesta, esta vez dirigida a jueces y abogados de quienes se espera conocimiento y capacidad para comprender la aplicación de dicha figura en el ámbito legal y las falencias que se presentan al no existir dicha regulación explícita, así como los beneficios legales, sociales y económicos obtenidos de una eventual y necesaria regulación.

A continuación, se exponen los principales resultados obtenidos de la aplicación de dichos instrumentos expuestos y su correlación en primera instancia entre inquilinos y arrendantes y en una segunda instancia los resultados obtenidos entre los instrumentos aplicados a jueces y abogados.

3.1 Análisis de las entrevistas realizadas a inquilinos (as) y arrendantes.

La primera pregunta planteada a arrendantes e inquilinos fue sobre la solicitud del depósito de alquiler en la relación contractual de un arrendamiento, es decir, si este ha sido solicitado por el arrendante a los inquilinos, por medio de lo cual se obtiene que casi la totalidad de los arrendantes afirman que siempre solicitan dicha garantía lo cual no discrepa en gran medida de la gran mayoría de arrendatarios que afirman la gran frecuencia con la que se solicita este monto.

Esto legitima su presencia marcada en la vida legal y social como un factor que no debe ignorarse ya que en la costumbre lo ha hecho un patrón recurrente presente en la mayoría de contratos de arrendamiento de vivienda y legitimando así la observancia y análisis de los problemas subsecuentes que se derivan de su aplicación.

La segunda pregunta planteada gira en torno al monto solicitado en el depósito, evidentemente en los casos en los que este fue solicitado, cuyo objeto es averiguar si existe homogeneidad o un tope máximo o mínimo, al respecto del análisis realizado resultó que en efecto existe un tope máximo cuyo límite se encuentra ligado al monto de alquiler, de modo que esto lo

afirma el más de la mitad de los arrendadores mientras que la gran mayoría de los inquilinos también lo afirma.

El resto de inquilinos afirma que les han solicitado un monto inferior de hasta la mitad del monto de alquiler, mientras que gran parte de arrendadores señala que ha solicitado igualmente un monto inferior que va desde la mitad hasta una tercera parte del monto de alquiler.

De lo anterior, resulta pertinente a efectos de la investigación el hecho de que el punto de referencia para establecer el monto de depósito está vinculado grandemente al monto mensual de alquiler que se haya pactado, de este modo surge como patrón el que en el ámbito de depósito de garantía se solicite más frecuentemente un monto directamente proporcional a lo pagado como mensualidad (precio), no obstante, en algunos casos se solicita montos menores a este, aunque esto representa una minoría para ambas partes.

Con la tercera interrogante formulada se pretende observar la buena fe existente en los arrendadores en otorgar una modalidad de pago del depósito a los inquilinos para que este no sea tan perjudicial o gravoso para estos; el resultado obtenido es contradictorio ya que la mitad de los arrendadores señala haber dispuesto una modalidad en tractos a favor del inquilino, no obstante muy pocos de los arrendatarios señala haber tenido la oportunidad de pagar este monto específico en tractos lo cual demuestra una dicotomía sobre si realmente es tan recurrente que se otorgue una modalidad de pago a favor de los arrendatarios.

Añadiendo a lo anterior, la mitad de los arrendatarios afirma que le fue solicitado un monto completo en un solo pago a diferencia de un porcentaje

inferior de arrendantes que afirma haber pedido este monto completo, también existe un porcentaje que afirma que utilizan un sistema en tractos a su vez que un sistema de tracto completo de forma mixta.

De lo anterior, se extrae que existe una mayoría de arrendatarios que no han accedido a condiciones favorables para poder pagar de forma no gravosa a pesar de que de igual manera existen arrendantes que ofrezcan dicha modalidad de pago.

La cuarta pregunta formulada pretende revelar cuál es la modalidad de pago preponderante a la hora de realizar el pago del depósito de garantía propio de la presente investigación, de modo que luego de su aplicación la modalidad que sobresale es la de pago en efectivo a pesar del aumento de medios de pago y tecnologías disponibles, ya que la mitad de arrendadores exponen que este es el método que exigen para su pago, a su vez la otra mitad restante de arrendatarios afirman que de igual forma este es el medio de pago que utilizan o les fue exigido.

Por su parte solo un porcentaje ínfimo de los arrendantes señala utilizar el depósito bancario como modalidad de pago frente a un porcentaje mayor de inquilinos que afirma haber realizado el pago por este medio.

De lo anterior, se resalta que existe mayor anuencia a utilizar este medio de pago de parte de inquilinos y a su vez se observa la preferencia de parte de arrendantes a elegir el efectivo como modalidad de pago, dejando interrogantes como la razón por la que es preferible este método, ya que no es oculto que el efectivo por lo general representa menos control, es menos rastreable y es más sencillo su manipulación, además que está en control total del arrendante sin

control de un ente externo como lo sería un banco, a pesar de que este dinero no le pertenece.

La formulación de la interrogante correspondiente a la quinta pregunta tuvo como fin analizar si en los contratos de alquiler sean verbales o escritos, esta explícito lo referente al depósito de alquiler y sus implicaciones con lo cual podría legitimar la necesidad de incluir su formulación explícita como requisito en la LGAUS en caso de que no sea lo habitual y exista problemática al respecto.

Los resultados arrojaron que una marcada mayoría de los arrendantes manifiesta que si hacen evidente las pautas y lineamientos referentes al depósito de alquiler lo cual señalan de igual manera una cantidad menor pero considerable de inquilinos, no obstante existe una décima parte de inquilinos que señala que esto no está explícito, y gran parte de estos responde más específicamente señalando planteamientos interesantes como el hecho de que “ lo que se dice del depósito es muy básico” ya que solo se establece monto, pero no situaciones como su devolución o situaciones en caso de incumplimiento entre otras”.

Se extrae del anterior análisis que lo que se percibe como “todo lo referente al depósito de garantía” no es igual para todos, ya que para algunos esto podría significar el monto, para otros el monto y la devolución, las pautas, las excepciones entre otras, por lo que queda por observar las demás interrogantes para observar si se comprende más a fondo este vacío sobre lo que implica una completa y explícita formulación del depósito de alquiler en un contrato de alquiler.

La sexta pregunta va dirigida a señalar cuál es la modalidad de contrato más utilizada, si la escrita o la oral, de modo que los resultados demuestran la heterogeneidad de estos ya que en ambos casos de arrendatarios y arrendantes la modalidad es variada con gran cantidad de inquilinos y arrendantes que afirman que utilizan o han pactado de ambas formas, mientras que explícitamente un porcentaje menor a la mitad de arrendantes afirma utilizar el sistema escrito, de igual manera la otra parte de los entrevistados afirman que lo hace de forma oral, por su parte los inquilinos son muy específicos al señalar distintas respuestas un tanto imprecisas como “mayoritariamente” “de las dos” lo cual manifiesta la prevalencia de una modalidad mixta.

Se pensaría que la modalidad escrita presenta preponderancia debido a su mayor capacidad de constituirse como un medio probatorio idóneo. Sin embargo, la costumbre se posiciona en gran parte hacia la contratación oral, lo cual no es negativo o positivo per se, sino que dependerá del resto de implicaciones señaladas en las demás interrogantes finalmente.

La séptima interrogante encuentra su razón en identificar el factor de la no devolución de depósito como una situación existente en el ámbito de arrendamiento con lo cual surge como pertinente solamente señalar que existen inquilinos que afirman que en ningún caso les ha sido devuelto este monto, otros afirman que los arrendantes “inventan toda clase de cosas para no pagar el precio” o que “no lo devolvieron sin ninguna razón justa” esto a pesar de que la mitad de los arrendadores afirma si realizar la devolución eventual.

Dejando de lado los porcentajes, resulta interesante y pertinente señalar los planteamientos antes presentados sobre las arbitrariedades que ocurren en la práctica contractual, y que van desde la retención sin “justa causa”, las “causas inventadas” por los arrendantes, o bien, la simple no devolución del monto depositado, lo cual evidencia la problemática argumentada en la presente investigación y la necesidad de una solución subsecuente.

La octava interrogante roza con parte de la propuesta de incorporar en la LGAUS la exigibilidad de que el depósito de alquiler sea incorporado a una cuenta bancaria regulada por la SUGEF, la cual se desarrollará más ampliamente en el siguiente capítulo, razón por la cual se les pregunta a inquilinos y arrendantes si a la hora de hacer devolución del depósito de alquiler, este monto ha sido devuelto con los intereses generados en el tiempo de custodia, los resultados demuestran que la totalidad de los arrendantes no han hecho la devolución añadiendo los intereses devengados durante el periodo de custodia del monto depositado, a su vez la totalidad de los arrendatarios que señalan que les fue devuelto este monto indican que los intereses generados no fueron incorporados al monto devuelto.

Esto evidencia una ausencia total de este rubro tan evidente en otras esferas, ámbitos comerciales y legales, y deja la interrogante de por qué el legislador omite su incorporación, además vuelve posible y pertinente una propuesta de incorporación legal de este rubro tomando en cuenta que en otras legislaciones más evolucionadas como la de Suiza, este rubro está presente en el mismo ámbito de estudio, lo cual se argumenta en la sección del derecho comparado.

La novena pregunta formulada pretende demostrar si en efecto existen problemas relacionados al ámbito de estudio, lo cual reflejó finalmente que la mitad de arrendadores y la mayoría de arrendatarios evidencian la presencia de conflictos al respecto.

Lo anterior trae a la luz nuevamente la presencia de la problemática indicada a lo largo de la investigación, y está presente en un importante porcentaje de ambas partes interrogadas, y demuestra la necesidad de no ignorar esta problemática recurrente, aunque para entender la problemática de esta, es necesario observar las respuestas analizadas a continuación.

En relación con el uso de la vía legal para el reclamo del depósito, posee gran importancia porque introduce el uso de la vía legal para resolver el o los conflictos generados en este tópico. Los resultados son alarmantes ya que de los encuestados que afirman haber experimentado conflictos al respecto, el total de los arrendantes manifiesta no haber interpuesto proceso legal a su vez que casi la totalidad de los inquilinos manifiesta su falta de anuencia a resolver mediante la vía legal, ya que solo una ínfima parte de los arrendatarios lo hizo.

Sorprende que tales conflictos estén fuera de los tribunales a pensar de ser recurrentes como los números lo demuestran, esto trae consigo varias implicaciones: en primer término, que la falta de anuencia de los arrendantes a establecer la acción responda al poder contractual como la parte fuerte y la falta de regulación le dan posibilidad de resolver de acuerdo con sus intereses aún frente a los del arrendatario. Por otro lado, los arrendatarios podrían desconocer el mecanismo legal pertinente, debido a que no hay claridad o hay

lagunas que impiden conocer la vía pertinente, y los derechos explícitos que goza en este ámbito.

En segundo término, es evidente que frente al excesivo poder otorgado por la costumbre al arrendante y falta de regulación legal, lo que cabe es la resignación del arrendatario lo cual podría generar los resultados alarmantes que se observan aquí, sea cual sea la razón, la presencia del conflicto, y la ausencia de resolución legal es claramente explícita, lo cual amerita continuar analizando las siguientes interrogantes.

Es importante recordar que la retención y no devolución del monto depositado no se encuentra regulado expresamente por la LGAUS, razón por la que es común que las causales concretas para ello sean producto de la simple valoración de los arrendantes quienes en no pocos casos incurren en arbitrariedades como se puede evidenciar en la undécima pregunta en donde se interroga sobre las causales por las que se ha retenido o no se ha devuelto el depósito de garantía.

Los resultados revelan que en el caso de arrendadores estos argumentan causas muy variadas como daños al inmueble, recibos pendientes, no dar preaviso antes de desocupar, no obstante, como se argumentó anteriormente, la ley no es específica ni mucho menos clara al referirse a estas causales si no que deja abierta a la interpretación y a la costumbre lo cual podría muy posiblemente derivar en arbitrariedades por parte del arrendador, lo cual puede ser valorado si se observan las respuestas ofrecidas por los arrendatarios.

Los arrendatarios por su parte alegan puntos muy heterogéneos como que el dinero no les es devuelto por “excusas” del arrendador, también para saldar facturas pendientes, e incluso señalan que simplemente el dueño no poseía el dinero aun, lo cual resulta confirmatorio del postulado antes analizado respecto al uso indebido que se le da al depósito por parte del arrendador, ya que si se realizare simplemente la custodia del mismo sería imposible que el dinero desapareciera, la única razón para que lo haya hecho es un uso fuera del establecido como su naturaleza, es decir, el de garantía, por esta razón es necesario establecer límites claros, y así evitar un perjuicio económico para el arrendatario quien no podrá acceder a este monto en su momento oportuno.

La duodécima pregunta realizada a los arrendantes y arrendatarios refleja la disconformidad que existe entre ambos respecto al cuidado del bien por parte de inquilinos y al proceder de los arrendantes, ya que más de la mitad de los arrendantes entrevistados manifiesta que existe arbitrariedad de parte de los inquilinos en el cuidado del bien referente al artículo 47 de la LGAUS, sin embargo la mayoría de los inquilinos manifiesta que es evidente la arbitrariedad de parte de arrendantes lo que una vez más refleja irregularidades y falencias que poco a poco van tomando forma de falta de regulación clara y pertinente.

La trigésima pregunta refleja cuales han sido los medios utilizados por arrendatario y arrendatarios para solucionar los problemas referentes al depósito de alquiler, lo cual derivó una supuesta actitud de diálogo por parte de los arrendadores, quienes afirman resolver la problemática con “diálogo”, mostrando facturas, invocando el contrato o por mutuo entendimiento.

No obstante, esto no es concordante con lo señalado por los inquilinos entrevistados quienes afirman que la resignación es común ya que dejan que el dinero se pierda, otros afirman que no obtuvieron respuesta, también se presenta el diálogo, por su parte solo una persona manifestó recurrir a consultorios jurídicos de la UCR, pero resalta entre las respuestas el hecho de que se hayan ido sin pagar los servicios públicos como agua, luz y otros como represalia por no serle devuelto el depósito de alquiler, lo cual es una medida tomada contra la arbitrariedad, aunque por desgracia no es legítima.

Lo anterior refleja que ante la falta de medios y de regulación adecuada, en este tópico en concreto, las soluciones a menudo dejan por fuera la vía legal legítima y convierten el artículo 41 de nuestra constitución en una utopía ya que no se está encontrando la solución a los conflictos ocurriendo a la ley, sino que la costumbre y la arbitrariedad se imponen.

La percepción de inquilinos y arrendantes sobre lo “justo o injusto” de las causales por las que no es devuelto el depósito de alquiler, arrojaron finalmente que la mayoría de arrendante considera que su proceder fue justo, debido a muchas razones, no obstante los arrendatarios manifiestan en su gran mayoría que las causales no eran justas y que se deben a la arbitrariedad por parte de arrendantes y por motivos ajenos a la esfera del inquilino.

Una vez más se afirma la percepción de insatisfacción existente en la esfera de la figura del depósito de alquiler en donde el terreno es movedizo, pero más aún para quienes ostenten el calificativo de arrendatario.

La siguiente pregunta pretende evidenciar el conocimiento que inquilinos y arrendantes poseen sobre la ley o leyes vigentes referentes en el tópico

analizado, no obstante, el desconocimiento es mayor en arrendatarios que en arrendantes ya que muy pocos de los arrendantes interrogados indicaron desconocimiento al respecto, frente a casi la mitad de los inquilinos que desconocen la ley que los ampara en este ámbito delimitado.

Se puede afirmar que un mayor desconocimiento de la ley podría estar influyendo en situaciones como las descritas anteriormente, no obstante entre los encuestados que manifestaron conocimiento señalaron concretamente a la LGAUS, como la piedra angular en este tópico lo cual arroja una situación más profunda aún, ¿Si conocen la ley que los ampara porque no encuentran solución a problemas derivados del depósito de alquiler?, la hipótesis propuesta en la presente investigación afirma la necesidad de incorporar una regulación explícita de la figura del depósito para subsanar estos vacíos que ahora dejan de ser teóricos y son comprobados en la realidad.

A pesar de que existe cierto conocimiento sobre la LGAUS, este resulta ser vago e impreciso, o bien, quizá lo vago e impreciso se deba a la misma ley y sus vacíos. Esto se puede demostrar al observar que un común denominador entre inquilinos y arrendantes es su desconocimiento sobre la vía legal pertinente para accionar en temas relacionados al depósito de alquiler, ya que en ambos casos, un porcentaje mayor a la media desconoce cuál es la vía legal pertinente, incluso hay quienes señalan que esto no está regulado en la ley. También existe dialéctica entre proceso monitorio y sumario. Además, se afirma que se debe pactar en el contrato.

Esto deja claro, observado anteriormente, que en el caso de inquilinos la resignación es evidente, ya que ni siquiera está claro por cual vía deberían

acceder, no obstante podrá verse más sobre esto en las entrevistas realizadas a jueces y abogados sobre este mismo ámbito.

Para quienes conozcan que existe una ley propia del ámbito en análisis, la siguiente pregunta pretende indagar en la consideración que inquilinos y arrendantes perciben de la misma, por lo cual fue necesario interrogar sobre la claridad y especificidad de la ley en relación con el depósito de alquiler. Como resultado se puede observar que un porcentaje cercano a la media de inquilinos y arrendantes que afirman que no existe claridad, finalmente un porcentaje pequeño de inquilinos y arrendantes consideran que existe suficiente claridad.

Una vez más aflora el desconocimiento y la inconformidad con la regulación de la LGAUS en el ámbito analizado propio del depósito de garantía, cuya problemática es real y más recurrente de lo que se ha creído.

La pregunta número dieciocho tuvo como objeto mostrar la percepción de inquilinos y arrendantes sobre el balance que presenta la ley respecto a ser igualitaria para ambas partes, no obstante la mayoría de arrendatarios niegan dicha igualdad, entre las respuestas destaca la necesidad de otorgar más protección al arrendatario, por otro lado un porcentaje mínimo de arrendadores entrevistados manifiesta que si hay igualdad, el resto afirma que desconoce del tema y perciben que la misma no es igualitaria.

La disparidad de protección, condiciones, oportunidades que presenta la ley en general, otorga más maniobrabilidad al arrendante, y al existir temas que no estén regulados, como lo es concretamente el depósito de alquiler, esto deriva en una situación manejada por la autonomía de la voluntad del

arrendante y no queda otra que el sometimiento del arrendatario, de aquí la sensación de desigualdad.

La pregunta anterior refleja que existe desigualdad o por lo menos esta es la percepción más generalizada, no obstante, no se expresa concretamente a quién favorece la balanza, por lo que fue necesaria la formulación de la pregunta 19 en donde se puede responder esta interrogante, sobre a cuál de las partes la legislación otorga más privilegios, cuyas respuestas fueron heterogéneas y es pertinente su mención.

La mayoría de los inquilinos afirma que la ley favorece al arrendador, manifiestan que deben someterse a las indicaciones de este ya que es quien pone las reglas, además alegan que no se le respalda al arrendatario la devolución del depósito y existen cláusulas abusivas como el hecho de que no se permiten niños lo cual es gravoso para los arrendatarios, no obstante, solo una diminuta parte de los arrendatarios afirman que existe favor a los arrendatarios.

Desde la óptica de los arrendadores la mitad de ellos señalan que desconocen el tema, menos de la mitad de los arrendadores entrevistados afirman que la balanza favorece a los inquilinos y una pequeña parte de entrevistados señala que hay igualdad, lo cual contradice lo señalado anteriormente por estos en una pregunta pasada al afirmar más de la mitad de los arrendadores que la ley no es igualitaria.

De lo derivado en esta pregunta es plausible argumentar que la balanza no está calibrada en el ámbito del depósito de alquiler y el desajuste legislativo

favorece a los arrendantes en mayor medida, según la percepción de los arrendatarios.

La siguiente pregunta entra al ámbito de las propuestas derivadas del análisis propio del tema y su problemática, dentro de lo cual se destaca el hecho de que el depósito nunca es devuelto con los intereses devengados a lo largo del tiempo de custodia, que en muchos casos es un periodo extenso, por lo que la propuesta de exigir que dicho monto sea depositado en una cuenta bancaria fue puesto sobre la mesa y presentado a los entrevistados a modo de interrogante preguntando sobre la consideración de estos al respecto.

Los resultados obtenidos son una evidente mayoría de arrendatarios de acuerdo y más de la mitad de arrendantes con contra lo cual posee lógica ya que esto representa en apariencia una disposición favorable al arrendatario, no obstante, esto puede deberse al desconocimiento de sus implicaciones ya que esto no es gravoso para el arrendante quien mantendría este monto seguro en una institución bancaria regulada por la SUGEF. A la vez, si este monto debe ser utilizado legítimamente por el arrendante para reparaciones al bien o incumplimientos eventuales, los intereses devengados también funcionan a su favor, con lo cual ambas partes son potenciales beneficiarios de estos intereses. Incluso es beneficioso para el flujo económico debido al potencial económico que esta propuesta genera al existir miles de alquileres en el territorio costarricense.

La incorporación de una lista de causales taxativas que legitimen la retención y no devolución del depósito de alquiler ha sido discutida anteriormente en la presente investigación. Alegando la seguridad jurídica,

junto a la no arbitrariedad en el uso de este monto, por lo que fue necesario interrogar sobre la consideración de inquilinos y arrendantes respecto de la regulación de este tópico. Esta pregunta se refleja en el cuestionamiento número veintiuno, lo cual arrojó un interesante resultado ya que en ambos casos en su totalidad señalan afirmativamente su consideración de la necesidad de incorporar esta lista de causales en la ley, lo cual puede deberse entre otras causas a la falta de regulación clara que da lugar a la inseguridad jurídica en este ámbito específico, la cual es gravosa para ambas partes.

Por su parte, una mínima parte en ambos casos no respondieron negativamente, sino que las respuestas ofrecidas no aplican para efectos de la interrogante que se les formuló, con lo cual se puede afirmar que la gran mayoría responde positivamente a la propuesta presentada.

Siguiendo la línea anterior, respecto de las propuestas presentadas para subsanar los vacíos y falencias en este ámbito de estudio, se cuestiona sobre la consideración de inquilinos y arrendantes la idea de que se incorpore en la LGAUS una regulación idónea sobre los derechos y los deberes que ostenta cada parte. Ante esta interrogante, la respuesta fue positiva, de modo que la totalidad de los arrendatarios consideran necesario su incorporación y la mayoría de los arrendantes también lo cree necesario, mientras que una décima parte de arrendantes no lo cree necesario.

Sobre esta propuesta, cabe resaltar que es la primera vez que se llega a un consenso total por parte de inquilinos ya que todos los inquilinos entrevistados consideran idónea su incorporación, lo cual adquiere especial relevancia debido al consenso total, el cual entre otros factores responde al

hecho de que existe desigualdad y falta de claridad en la consideración de los arrendatarios sobre los tópicos antes analizados los cuales les afectan especialmente a estas partes contractuales en la relación arrendaticia.

Finalmente, en la última interrogante se pretende observar si entre los entrevistados sean arrendatarios o arrendantes han existido antecedentes de procesos legales por situaciones ligadas al depósito de alquiler, entre los resultados se obtiene que casi en su totalidad los arrendantes manifiestan que no han establecido procesos legales vinculados al tópico en análisis, no obstante una pequeña parte manifiesta que sí lo ha hecho, por su parte la mayoría de los arrendantes señala que no se han visto envueltos en procesos legales que se ligen al depósito de alquiler.

Cabe argumentar que estos resultados son entendibles al ser ligados a las anteriores interrogantes en donde se observa, falta de claridad legal, falta de claridad en las vías procesales pertinentes y excesivo poder otorgado a las partes arrendantes lo cual finaliza en arbitrariedad e inseguridad jurídica, más aún teniendo en cuenta como se observaba en la pregunta 9 sobre los conflictos relacionados al depósito de alquiler en donde la mayoría de inquilinos y gran parte de los arrendantes manifiestan haber experimentado problemas, no obstante la mayoría no establece procesos legales lo cual responde a la falta de conocimiento y claridad legal al respecto y otorga legitimidad a las propuestas señaladas en la presente investigación.

Se podría alegar que en la práctica los conflictos se están resolviendo por costumbre o negociación entre las partes, aunque según lo observado en las respuestas, está claro que la falta de impulso procesal de parte de

arrendatarios se debe más que a la negociación, a la falta de regulación idónea y al excesivo poder y maniobrabilidad del arrendante en perjuicio del arrendatario quien retiene y se apropia del depósito de arrendamiento a voluntad

3.2 Análisis de las entrevistas realizadas a las personas abogadas, jueces y juezas.

La segunda parte de las entrevistas realizadas respecto al tema de análisis de la presente investigación pretende analizar aspectos más técnicos y legales fundamentados por personas con preparación, experiencia y capacidad para comprender y manejar el tema propuesto debido a su naturaleza legal, es así como se procede a realizar entrevistas a personas abogadas y juzgadoras con el objeto de contrastar su conocimiento y percepción sobre el tema aquí desarrollado, de modo que se puedan extraer las falencias que existen, las contradicciones, los comunes denominadores y la percepción sobre las propuestas presentadas para regular el depósito de alquiler de un modo más óptimo y útil para todas las partes incluyendo la economía y su flujo social.

Las preguntas desarrolladas poseen la misma naturaleza para personas abogadas y juzgadoras; no obstante, en su redacción se encuentran dirigidas específicamente para el campo de experticia de cada parte con el objeto de comprender cómo se desarrolla la figura del depósito en dichos campos específicos, la judicatura y el litigio.

De acuerdo a lo anteriormente explicado, se desarrollarán los resultados obtenidos resaltando los contrastes y aspectos interesantes en las respuestas

ofrecidas, aportando así mismo la línea argumentativa que se lleva a cabo en la presente investigación.

La primera pregunta tuvo como objeto observar la frecuencia de casos relacionados al depósito de alquiler de vivienda, esto con el objeto de analizar el porqué de la poca o mucha frecuencia que exista en este ámbito, para lo cual se obtiene como resultado que la mayoría de las personas abogadas entrevistadas señalan que es poco frecuente su interposición mientras que una pequeña parte señala que este tipo de casos son frecuentes en tribunales.

Por su parte las personas juzgadoras entrevistadas indican en su totalidad su totalidad que su frecuencia es escasa, solo una persona indicó haber llevado un caso similar en una ocasión, pero que su aplicación práctica es esporádica.

Si bien es necesario observar el desarrollo de las siguientes preguntas ya sobresale un aspecto interesante al respecto, ya que, si se observan los datos provenientes de personas inquilinas y arrendantes es evidente la problemática que han sufrido conflictos derivados del depósito de alquiler, lo cual refleja que, a pesar de la presencia significativa de conflictos en cuestión de depósito de alquiler de vivienda, su resolución ante tribunales es muy esporádica lo cual como se ha argumentado podría deberse a la falta de claridad legal y procesal, aunado a la arbitrariedad a favor de arrendantes.

Ya fue argumentado también que la falta de regulación óptima ha sido evidente al igual que la claridad procesal y los derechos que poseen los inquilinos al respecto, lo cual sería una causa plausible para la poca regularidad en la interposición de procesos frente a la gran frecuencia de

conflictos entre arrendantes y arrendatarios en este tópico. La gestión mediante el litigio también agrava la voluntad de acceder a la vía legal debido a aspectos económicos según señala uno de las personas abogadas entrevistadas.

La segunda pregunta refleja la vía procesal que las personas abogadas y juzgadoras consideran como la adecuada para resolver conflictos relacionados al tema en concreto. Sin embargo, los resultados evidencian contradicciones muy marcadas ya que las personas profesionales en derecho indican una vía distinta para la resolución de disputas relacionadas al depósito de alquiler.

Resulta pertinente presentar las vías enunciadas por las personas juzgadoras, las cuales son: la vía de la mediación, la conciliación, el monitorio arrendaticio, proceso sumarísimo civil o mediante ministerio de seguridad pública (ya que se están aplicando desahucios administrativos), según se comenta. También se encuentra el proceso sumario, la cláusula arbitral, el proceso abreviado, finalmente un pequeño porcentaje considera que la vía adecuada debería ser la demanda en algún juzgado civil.

En el caso de las personas abogadas puntualmente afirman que se debe observar la pretensión y podría ser un proceso sumario (artículo 103.1.2 CPC) y la ejecución según artículo 123 de la LGAUS, o un ordinario de acuerdo al artículo 124 de la LGAUS, otra señala que de acuerdo al art 124 de la LGAUS antes hubiera sido un abreviado. No obstante, como este ya no existe ahora remite a un ordinario civil. Una de las personas entrevistadas afirma que considera adecuado el proceso monetario o sumario, dependiendo de si existe contrato escrito o no, mientras que otra opina que esto se debería resolver en

el mismo proceso, aunque sin señalar en cuál. Una de las personas juzgadoras afirma que es el proceso sumario correspondiente al artículo 103.1.2 del CPC; pero el tipo de proceso más indicado por quienes están en judicatura es el ordinario de acuerdo al 124 de la LGAUS ya que la mayoría de jueces lo señalan como idóneo.

Sobre los resultados anteriormente presentados interesa observar que no existe puesta en común sobre el proceso idóneo y procedente en términos legales para resolver disputas relacionadas al depósito de alquiler de vivienda, existe contradicción entre las personas abogadas y juzgadoras; dicha contradicción es tan marcada y manifiesta que no sería razonable vincular esta heterogeneidad de respuestas a la falta de pericia o conocimiento de dichos profesionales, ya que no resulta plausible afirmar que todos desconocen del tema, más bien la problemática apunta cada vez más a la falta de regulación precisa y concreta sobre el tema de análisis.

La falta de regulación y lagunas existentes en este tópico, resaltan como una causa que responde al porqué de las contradicciones y respuestas variadas que se pueden observar, así mismo responde a aspectos antes analizados como el desconocimiento por parte personas arrendantes y arrendatarias, y a la falta de acceso a vías legales pertinentes, produciendo además resoluciones arbitrarias en las que el arrendante suele fungir como parte y como juez.

La falta de procesos de este tipo no quiere decir que no existan conflictos, por el contrario, al no haber una regulación clara y evidenciarse claramente la arbitrariedad en la solución sobre la devolución o permanencia

del depósito de garantía de alquiler para uso habitacional, no es pertinente sacrificar los derechos de los arrendatarios para liberar la sobrecarga de procesos en tribunales, debe de existir una regulación específica.

Con la tercera pregunta se quiso concretar si efectivamente lo afirmado anteriormente sobre la falta de regulación clara y concreta está presente en la percepción de las personas abogadas y juzgadoras a lo largo de su experiencia y ejercicio profesional, los resultados indican datos similares ya que en ambos casos cerca de la totalidad de abogados y jueces señalan que no existe regulación de alquiler en el tópico de estudio, solo una décima parte de jueces y abogados afirma lo contrario.

Por esta razón y sumado a los resultados observados en arrendantes y arrendatarios resulta más que justificado afirmar que existe una problemática en la regulación legal sobre el depósito de garantía en alquiler de vivienda, la cual posee matices de ambigüedad, ausencia y lagunas, afectando el acceso a la resolución de conflictos al respecto y a la subsecuente arbitrariedad limitada por los vacíos legales.

La cuarta pregunta pretende mostrar si la balanza entre derechos y deberes de las partes en aspectos relacionados al depósito de alquiler está en proporciones iguales o bien, inclinada hacia una de las partes, lo cual arroja como resultado que una evidente mayoría de las personas abogadas entrevistadas consideran que no existe igualdad entre la parte mientras que una mínima parte afirma sí percibir condiciones igualitarias entre inquilinos y arrendantes. En el caso de las personas juzgadoras estas responden en su mayoría que no existe igualdad entre las partes en la regulación vigente.

Lo anterior deja claro que, en la percepción y experiencia de las personas abogadas y juzgadoras interrogadas, la desigualdad se vincula a la legislación atinente al tópico de estudio y se realiza como otra de las causas de las problemáticas señaladas a lo largo de esta investigación y concretadas en las conclusiones de la misma.

Si bien se ha logrado concretar una desigualdad al respecto, es necesario observar a favor de que parte se inclina la balanza para lo cual se realiza otra pregunta atinente como de seguido se expone.

La quinta pregunta responde a cuál de las partes consideran las personas entrevistadas que posee más ventaja o menos en la relación jurídica, precisamente en referencia al depósito de alquiler de vivienda, de modo que finalmente se obtiene mayoría una marcada inclinación a favor de los arrendantes como parte contractual más beneficiada por la regulación vigente frente al tópico en análisis

Por su parte las personas profesionales en derecho señalan entre sus consideraciones que el arrendatario o la arrendataria no tiene claridad de cómo le devolverán todo o parte del depósito. De ahí que se estima que la ley no favorece a la persona arrendataria en este aspecto, mencionan también que, si bien es cierto, la ley no da un marco jurídico integral para regular el marco jurídico de quien arrienda por lo que esto se puede prestar para alguna arbitrariedad de su parte, además alegan que existen lagunas y vacíos legales al respecto por lo que esto termina favoreciendo a quien arrienda aunque este deje de pagar permanece en el bien inmueble y el arrendador debe “pasar un calvario” para reivindicar sus derechos sobre el bien, no obstante la

recuperación del bien o los desahucios pertenecen a otro ámbito del arrendamiento distinto del depósito de alquiler, por lo que traspasa el límite delimitado en la presente investigación que analiza y trata el tema específico del depósito de alquiler de vivienda, aunque podría acoplarse a una futura investigación específica.

La percepción y experiencia de las personas juzgadoras entrevistadas se hace notar debido a los fundamentos que expresan sobre esta interrogante, señalando que la legislación de turno posee una “visión proteccionista” de la figura del arrendatario o la arrendataria ya que esta comprende que la personas arrendadora y la persona arrendador y arrendatario no se encuentran en igualdad de condiciones, no obstante la ausencia de regulación sobre el tema del depósito de garantía podría resultar en desventaja para el arrendatario debido a subsecuentes abusos de parte del arrendador.

Otro de los argumentos de quienes participan por la judicatura, señala que la ley favorece al arrendante pues no se establece que tipo de garantía se debe pedir por lo que allana el camino a los abusos de quien arrienda pues finalmente es quien está a cargo de la determinación de este, aunque sí afirma que el arrendante posee el derecho de retención si a “su consideración” es decir la del arrendante, fueron causados daños y perjuicios, lo cual es interesante ya que como se argumenta en líneas anteriores, la consideración del o la arrendante es subjetiva y podría llegar a ser arbitraria.

Varios señalan además que la ley favorece mayoritariamente a quien arrienda ya que es finalmente quien está en posesión del depósito y quién puede aplicar el pago de alquileres incluyendo otras obligaciones.

Una vez más la falta de claridad de la ley es reflejada ya un gran número de personas juzgadoras señalan que esta poca claridad, precisión y reglas concretas favorece a quien arrienda en temas como la devolución del monto depositado.

El hecho de que la gran mayoría de personas profesionales entrevistadas señalen que la ley es favorable para quien arrienda, y desfavorable para las arrendatarias y los arrendatarios, termina de legitimar la pretensión de proporcionar una regulación que permita claridad e igualdad de condiciones entre ambas partes y termine la arbitrariedad producida en este ámbito concreto.

La sexta pregunta dirige a las personas abogadas y juzgadoras a manifestar su consideración sobre si realmente existe regulación clara sobre el depósito de alquiler que regule los intereses de ambas partes, de modo que se confirme lo señalado anteriormente sobre la desigualdad alegada, en este supuesto las personas abogadas comentaron en una gran mayoría que la ley no es clara, al respecto sus argumentos afirman que entre las causas de esto está la excesiva libertad que se otorga a la libre voluntad de las partes de decidir esto en el ámbito contractual, ya que como se observa anteriormente esta libertad favorece mayormente a quien arrienda al ser quien estipula el contrato.

Otra de las personas abogadas afirma que confiar en la buena fe de quien arrienda es contraproducente para el arrendatario, ya que el arrendador no es claro en muchos casos y el contrato finalmente puede ser tomado como un contrato de adhesión poniendo en desventaja al arrendatario.

Un aspecto interesante señalado por una de ellas indica que este tema genera muchas controversias y que uno de los temas ausentes de regulación en el ámbito del depósito de garantía es cuando el arrendador o arrendadora se apropia del depósito para “reparar daños” que son propios del deterioro normal del bien a raíz del tiempo y no daños producidos por las personas arrendatarias propiamente, lo cual no encuentra ningún tipo de regulación en la legislación.

Finalmente, el un porcentaje mínimo afirma que la ley es clara porque se puede interponer demanda, no obstante, en este supuesto en concreto no señalan argumentos para fundamentar esta claridad.

Por su parte, casi la totalidad de las personas juzgadoras entrevistadas afirma que no existe claridad en la ley al regular el depósito de garantía en el alquiler de vivienda, mientras que una minoría afirma lo contrario.

Quienes defienden su claridad señalan en su argumento que ambas partes tienen acceso para acudir a un proceso para aspectos contractuales, la fijación de la renta está prevista y regulada para ambas partes y la fijación del depósito posee sus vías previstas para ambas partes.

Sobre lo anterior se puede argumentar que como se ha podido observar si bien ambas partes tienen potestad de acudir a vías legales, esto no sucede así debido a la confusión y falta de claridad sobre la vía procesal idónea, además la fijación de la renta generalmente corresponde a un contrato de adhesión al cual la persona arrendataria se somete o no y finalmente que exista regulación no significa que esta sea clara idónea e igualitaria.

Quienes afirman que no existe claridad señalan entre sus argumentos que existen anomalías como el hecho de que se utilice el depósito de garantía como medio de pago del último mes de alquiler, lo cual se extralimita del fin de esta figura jurídica según la percepción de una de las personas de la judicatura.

Otra de las personas juzgadoras señala que la ley sólo ofrece la regulación del artículo 59 y 92 de la LGAUS lo cual deja por fuera supuestos fundamentales para que se produzca un adecuado funcionamiento; uno de los supuestos que se dejan por fuera es revelado por una de estas personas, la cual afirma que no existe regulación sobre el plazo de devolución del depósito en caso de que finalice el plazo del contrato y no haya nada pendiente de cancelar.

Señalan además que el artículo 59 de la LGAUS no es lo suficientemente claro respecto al tema de garantías además de que el solo hecho de que no exista regulación sobre el tipo de garantía y como proceder cuando finalice el término del contrato lo vuelve turbia la regulación.

La séptima pregunta pretende observar la idoneidad de la inclusión de una regulación específica sobre el depósito de garantía en el ámbito del alquiler de vivienda, lo cual resulta interesantemente que existe total aprobación por parte de las personas abogadas entrevistadas quienes consideran oportuno una regulación de este tipo por las siguientes razones:

- La regulación clara y concreta permite la reducción de abusos
- Se podría introducir y regular medios de resolución alterna de conflictos para reducir trabajo de jueces
- Establecer trámites más expeditos sin tanto formalismo

- Se deben regular aspectos específicos como responsabilidades de las partes en relación con el depósito.
- Se debe regular para dar seguridad a la persona arrendadora y arrendataria de que su dinero será resguardado según las necesidades de vivienda.
- Se deben llenar los vacíos legales existentes.
- Se deben aclarar las reglas básicas del juego para evitar confusiones.
- Se debe regular para otorgar más protección a la persona arrendataria quien actualmente en este tema específico posee desventajas marcadas.

De parte de las personas en judicatura, casi en su totalidad defienden la necesidad de incorporar una regulación clara al respecto mientras que una mínima parte señala lo opuesto al considerar que existe suficiente regulación ya que luego de la ley especial existen las reglas comunes del depósito que es aplicable.

Sobre el argumento que defiende que la regulación es clara, resulta oportuno señalar en primera instancia que ni la LGAUS ni las leyes más generales han podido ser suficientemente claras para otorgar regulación al respecto. Además, el no establecer una regulación concreta en la LGAUS genera confusión, y el remitir a leyes más generales sólo aumenta la confusión y la falta de claridad pues el depósito de alquiler de vivienda corresponde a una figura jurídica muy concreta y se debe tratar de manera individual.

Por su parte, los argumentos de las personas juzgadoras que defienden la incorporación de una regulación idónea son:

- Anteriormente se trató de modificar la regulación del derecho de retención con la entrada en vigencia, en su momento de la Ley de Monitorio Arrendaticio, sin embargo, se quedó en el aire, porque no se pueden retener aquellos bienes que no se pueden embargar, tales como el menaje de casa.
- Se debe regular el plazo de su devolución al no estar claro, el tema de los alcances y la finalidad del depósito, el monto dado al inicio del contrato en relaciones muy extensas puede resultar ridículo cuando éste termine.
- Debe ser en la misma Ley General de Arrendamientos, para evitar abusos de cualquiera de las personas contratantes, tanto a la hora de definir la garantía como a la hora de ejecutarla.
- Efectivamente sería necesario una regulación expresa de la figura que tutela los intereses de las partes y evite los abusos que se puedan cometer en su práctica.
- Sería mucho más práctico, para así no tener que acudir a un proceso complejo como el ordinario.
- Para que cada parte tenga claras sus obligaciones, sobre todo en el tema de la devolución.
- Por la falta de claridad en el art 59 al no establecer reglas claras.
- Para que las obligaciones de las partes estén claramente establecidas.
- Para que exista más claridad en dicho tema.

Como se puede observar, las personas juzgadoras tocan varios de los aspectos ya mencionados los cuales son esenciales para que exista una regulación apta y equiparada para ambas partes en este tópico concreto, aunado a su experiencia y posición como juezas y jueces, resalta la necesidad de su incorporación en la LGAUS.

En la octava pregunta, las personas abogadas señalan que de existir normativización acerca de esta figura se debe de regular en los siguientes cuerpos normativos: una mínima parte indica que en un reglamento, ya que si se regula en un reglamento específico para el manejo del depósito, posiblemente sea más fácil aprobar la normativa, aunque de igual manera expone que se debería de regular en la LGAUS, ya que esta es la que regula la materia de arrendamiento, para unificar la normativa al respecto. Por otro lado, una pequeña parte indica que se debería de tutelar en el Código Civil o en materia civil o cobro. Pero la mayoría de los entrevistados indica que en la LGAUS o bien en la LGAUS y en el Código Procesal Civil.

Resultan interesantes dos aspectos a resaltar a raíz de los datos antes expuestos, el primero de ellos es la heterogeneidad de los cuerpos normativos en donde según la percepción de las personas abogadas debería estar regulado depósito de garantía. No obstante, sigue sobresaliendo la LGAUS como el marco idóneo para regular; por otra parte, la propuesta de uno de las y los litigantes de regular este tema en un reglamento para acelerar su incorporación resulta interesante, toda vez que la regulación en la LGAUS permite otorgar un mayor peso y evitar la confusión de remitir a otros cuerpos normativos.

Por otro lado, de las personas juzgadoras entrevistadas la mayoría considera que la regulación se debe hacer en la LGAUS, y uno de los entrevistados señala que aparte de la Ley, donde se tutela la parte sustantiva, se debe regular la parte procesal en el Código Procesal Civil, posiblemente basándose en el artículo 4 de la Ley, al indicar dicha norma que supletoriamente se aplicará el CPC.

En vista de los datos anteriores, resalta que las juezas y los jueces tienen claridad sobre el cuerpo normativo idóneo para incorporar una regulación específica sobre el depósito de garantía, el cual corresponde a la LGAUS. Esta premisa se sustenta de igual manera en las pretensiones de esta investigación debido a su naturaleza arrendaticia, la claridad requerida y evitar la confusión de remitir a fuentes externas.

La novena pregunta pretende revelar experiencias reales referentes al depósito de garantía en el alquiler, por su parte casi en la totalidad de las personas abogadas sí han tenido experiencias vinculantes y manifiestan concretamente que se han dado casos en los que la persona arrendadora no devuelve el monto sin ninguna razón de peso, mientras que las personas arrendaticias aplican el depósito al pago de un mes para quedarse más tiempo en el bien.

Otras de las personas profesionales en derecho señalan que llegaron a un acuerdo entre las partes para evitar ir a juicio pues estiman que siempre es mejor conciliar. Se han presentado además acuerdos extrajudiciales entre las partes, por ejemplo, un caso en el que se alegaban daños y perjuicios al bien y se debió nombrar un perito para poder confirmar estos daños, finalmente un

porcentaje menor señala no haber tenido experiencias sobre el depósito de alquiler de vivienda.

En referencia a las personas juzgadoras entrevistadas, estas señalan entre sus experiencias casos en los que se dictaminó que la no devolución por parte de quien arrienda no tenía motivos legales por lo que finalmente se dictó una sentencia a favor de la persona arrendataria, y se ordenó la devolución del monto depositado. En otro de los casos, luego de un largo proceso y audiencia oral se dictó que procedía la devolución parcial del monto depositado, mientras que otra persona indica que de igual forma en un proceso se dictaminó la devolución del monto a favor de la persona solicitante.

Otras de las personas en judicatura señalan que la vía utilizada para este propósito fue el proceso ordinario, y que éste se declaró sin lugar ya que no se logró demostrar el efectivo pago. También, la conciliación está presente en uno de los casos en el cual no se conoce sobre el fondo, y finalmente, hay quienes han tenido varias experiencias que han resuelto siempre de acuerdo al cuadro fáctico concreto.

Como se puede observar la concurrencia de casos de este tipo no es muy común lo cual adquiere lógica si se vincula a la falta de claridad e indeterminación de la vía procesal idónea. No obstante, su presencia en tribunales parece responder más a la no devolución del monto por motivos que proceden de la imaginación de quien arrienda, es decir, arbitrariedad.

Respecto al interrogante número diez, las personas abogadas entrevistadas indican que algunas recomendaciones que darían al respecto son las siguientes:

- Idealmente es definir una serie de escenarios en los cuales la persona arrendante tiene derecho de dejarse parte o todo el depósito, siempre y cuando justifique esta decisión con documentos y pruebas razonables.
- Definir la vía para gestionar los requisitos y supuestos para la procedencia, diferenciar daños por deterioro normal o por el paso del tiempo.
- Que haya acciones coercitivas para que la persona arrendante devuelva el depósito de garantía sin mucho desgaste por parte de la persona arrendataria.
- Que se intente conciliar y quede constando en un contrato de arrendamiento justo para ambas partes. Debe haber más trámites de conciliación por ejemplo en casas de justicia.
- Que se llenen esos vacíos legales mediante una regulación concreta y específica.
- Claridad en los contratos y leyes procesales claras.

Por otra parte, las personas juzgadoras entrevistadas también añadieron recomendaciones que consideraban necesarias tomar en cuenta si se buscaba reformar o añadir una regulación específica referente al tema de depósito de garantía, las cuales se indican a continuación:

- Determinar en qué supuesto procede títulos a utilizar, es decir no limitarlo a efectivo y evitar que los mismos se ejecuten por quien arrienda.

- Establecer un procedimiento ágil para la liquidación y la constatación de los daños a los cuales procede.
- Aclarar estos aspectos en el contrato escrito mientras no se regule expresamente en la ley.
- Lo ideal es que se encuentre bien regulado o por lo menos la obligación quede en un contrato de arrendamiento entre las partes, es decir se refieran al tema.
- El principal sería fijar el plazo para su devolución y fijar una vía más expedita en caso de que surja contienda al respecto.
- Al darle mayor énfasis al tema existirá mayor especificación en su trámite, sea tanto fuera o un proceso judicial.
- Aclarar los destinos permitidos y las regulaciones de devolución del remanente del depósito.
- Modificar el art 59 y dar una mayor redacción con reglas claras para las dos partes.
- Que se regule esta figura en la misma Ley de Arrendamientos.
- Una norma que de una vía más rápida y clara para el tema.
- Mantener la normativa existente.

Las recomendaciones ofrecidas por las personas abogadas y juzgadoras, poseen gran relevancia para la problemática y propuestas ofrecidas en la presente investigación ya que tocan temas esenciales como: la devolución; la regulación específica de derechos, deberes; y casos en los que procede la retención o devolución; la celeridad y la incorporación de estos aspectos aclaratorios en la LGAUS, razón por la que estos y otros aspectos

serán desarrollados independientemente en líneas posteriores al desarrollar la propuesta de ley.

La pregunta onceava refleja las opiniones de las personas abogadas sobre la procedencia de la devolución del depósito de garantía junto con sus respectivos intereses, claro está, en el supuesto de que este monto está custodiado en una cuenta bancaria de una institución regulada por la SUGEF. Como se puede observar, menos de la mitad de los abogados entrevistados indican que se encuentran de acuerdo con la regulación vigente que excluye los intereses. Por otro lado, una mayoría señala su desacuerdo, es decir consideran idóneo que este monto sea retornado incluyendo sus intereses.

Realizando un desglose de los fundamentos aportados, quienes litigan para legitimar su opinión, se obtiene lo siguiente:

Quienes están de acuerdo manifiestan que es complicado reconocer intereses sobre este monto debido a que no habría un único parámetro sobre el cual calcular la tasa. Sin embargo, opinan que sí se debe devolver en la misma moneda, o bien, en su equivalente al día de finalizar el contrato. Otro de los argumentos señala que incluir los intereses podría llegar a desvirtuar la figura constituyendo un precedente para otros supuestos de igual naturaleza en las que existe un traslado de dinero temporal en forma de garantía. Además, se señala que el propietario no es parte del sistema bancario, y, se señala que ello no sería justo para las y los arrendatarios.

Sobre los argumentos expuestos acerca de la desnaturalización de la figura no se aporta fundamento del porqué se desvirtuaba dicha figura del depósito, toda vez que el incluir intereses no opaca el fin pretendido por dicha

figura la cual es de garantía, ya sea que el propietario deba utilizar este monto legítimamente por daños o deberes incumplidos del inquilino o bien deba ser devuelto, los intereses en cualquier instancia benefician a ambos por igual, y la garantía encontraría su objeto de igual modo.

Por su parte el hecho de que se genere un precedente no significa necesariamente que su aplicación sea ilegítima o contraproducente, más aún al ser una innovación que genera beneficios a ambas partes. En países como Suiza se realiza de esta manera, es decir, aplicando los intereses correspondientes como se puede observar anteriormente al desarrollar el análisis en el apartado 2.1.3 sobre la regulación del depósito en el derecho comparado. En cuanto a la posición sobre un supuesto trato injusto para quien arrienda, se debe tener presente que el beneficio de estos intereses alcanza tanto a ambas partes involucradas en la relación arrendaticia, y, dichos intereses serán producidos en una institución bancaria como se verá más adelante.

Ahora bien, quienes están en desacuerdo respecto de que el monto depositado sea devuelto finalmente por el arrendante sin incorporar intereses, es decir, quienes apoyan la propuesta de que los intereses devengados en el depósito sean incorporados en la devolución, señalan entre sus argumentos los siguientes:

Se debería depositar en una cuenta judicial creada a efecto, y que los únicos intereses que genere sean los que el banco deposite por el dinero guardado, se señala que es la solución más “justa”. Otro de los argumentos afirma que esto les brindaría seguridad jurídica a ambas partes, e incluso que se podría depositar en un certificado de inversión, pero sin brindar mayor

justificación. También, se señala que, al generarse intereses en las cuentas bancarias debido al depósito de garantía, lo justo sería su devolución proporcional con dichos intereses. Otro argumento refiere que en caso de una retención indebida se generaron intereses que deben ser pagados, pues no incluir estos intereses resulta injusto para quien arrienda.

Sobre dichos argumentos se resalta lo comentado por uno de los jueces quien indica que en caso de retención indebida se producirán intereses que deberían ser entregados al arrendatario, lo cual se ajusta a la línea argumentativa de la presente investigación ya que esta detención ilegítima significa un agravio para el arrendatario quien no podrá disponer de su dinero cuando este ya debió haber sido devuelto al finalizar el plazo del contrato , lo cual produce pérdidas, perjuicio e intereses para el arrendatario.

Las personas juzgadoras por su parte la mitad defiende su incorporación en la devolución del monto depositado, un porcentaje menor indican que están de acuerdo con que no se tomen en cuenta los intereses que se pueden generar del depósito de garantía, mientras que finalmente una minoría señala que esto se debe decidir por autonomía de la voluntad de las partes, es decir, su incorporación o no, lo cual adquiere una posición neutral; dentro de los argumentos de los jueces y las juezas que están de acuerdo con no incluir estos intereses se indica lo siguiente:

Que el depósito de alquiler es un monto al que ninguna de las partes tiene derecho hasta la liquidación cuando se desaloja el inmueble, y que si bien genera réditos, éste se determina hasta que se precise el adeudo y se revise a

quien le corresponde, pues se afirma que en principio no se está en presencia de una obligación dineraria, y por ende, no proceden los intereses.

Quienes están de acuerdo con la exigibilidad de tales réditos, es decir, quienes apoyan su procedencia dentro de la devolución del depósito, argumentan también que se podría implementar otra modalidad como lo es la utilización de otras medidas de garantía, tales como depósitos en bancos, seguros y otros. Se apoya que en caso de existir un conflicto luego de generar la devolución del mismo, se deben reconocer los intereses, aunque se cuestiona que dicho monto no es un dinero generado para el provecho del arrendante.

Cabe recalcar que la mayor parte de las personas entrevistadas seleccionó como solución más viable el depósito en una cuenta bancaria en alguna de las entidades reguladas por la SUGEF para generar mayor seguridad jurídica y financiera para ambas partes.

La doceava interrogante referente a la opinión de las personas abogadas y juzgadoras en cuanto a la posibilidad de regular legalmente la obligación de quien arrienda de depositar la suma de dinero recibida como garantía del contrato de alquiler en alguna entidad financiera supervisada por la SUGEF, las abogadas y abogados manifiestan lo siguiente:

- No me parece correcto. SUGEF o entidades similares no tienen los recursos para manejar estos temas. Es mejor dejar que las partes sigan manejando los asuntos directamente, pero con reglas mejor definidas.

- Sería engorroso e implicaría disposición de recursos humanos y económicos, los cuales serían trasladados de alguna forma a las partes.

Por otro lado, a favor manifestaron que:

- Habría que definir muy bien a nombre de quien debería estar la cuenta y si podría mediar un acuerdo de control.
- Podría ser funcional, pero, así como otras instituciones, se podría volver un trámite burocrático.
- Me parece para que no haya tanto abuso de poder.
- Bien. Puede ser un certificado a plazo.
- Concuerdo, lo dije anteriormente.
- Me parece una buena alternativa.
- Sería una excelente alternativa.
- Podría ser una opción.

Asimismo, respecto a que se exija y regule el depósito de garantía en una cuenta bancaria de una institución bancaria regulada por la SUGEF, quienes están en judicatura expresaron lo siguiente:

- Genera el problema de saber a quién le corresponde esos intereses, pues mientras no se define la pertenencia de ese monto, no es patrimonio de ninguno. Luego genera problemas cuando se determina a quién le corresponde, pues si es fraccionado (lo cual es la regla general), habría que determinar también el fraccionamiento de réditos. Eso trae mayor discusión a la relación inquilinaria.

- Creo que el problema no es donde esté depositado, sino en qué condiciones se devuelve y como. Si se deposita en otra entidad podría generar gastos y más trámites.
- No estoy de acuerdo. Por la naturaleza del depósito, le compete a quien arrienda su administración. Sí es conveniente una regulación más clara. (Se le exige su guarda como buen padre de familia).
- No la veo tan viable ya que en la normalidad quienes arriendan utilizan esos dineros para su diario vivir (ello resulta contradictorio con el argumento a favor a la incorporación de los intereses).

De otra forma, las personas juzgadoras consideraron que sería positivo ya que:

- Parece interesante y sería una opción viable, porque en tesis de principio es un monto que debe ser devuelto, ahora viene el tema que he expuesto sobre la posibilidad de que ese monto sea un monto muy bajo por el transcurso de los años.
- Dependiendo el monto, sí me parece. Lo anterior, si sólo se estableciera una garantía en dinero.
- Eso facilitaría mucho los procedimientos.
- Es una buena opción, aunque también tendría sus complicaciones, en relación a cuál es la persona a la que se debe devolver.
- Es una mejor solución, sin embargo, debido a la dinámica de los arrendamientos, este trámite podría entorpecer esta contratación.

- Me parece más simple la utilización de otros instrumentos de garantía que ya ofrecen los bancos y entes de seguros, en sustitución del dinero en efectivo.

Sobre los aspectos negativos para la regulación del depósito de garantía, específicamente la exigencia de depositar este monto en una cuenta bancaria de una institución financiera regulada por la SUGEF, cabe destacar que el argumento de que SUGEF no posea recursos para manejar estos temas no es procedente, toda vez que:

“La SUGEF será un ente supervisor modelo por su procura constante de la excelencia, su proactividad, su capacidad innovadora y su personal altamente capacitado y motivado, apoyado en un marco legal sólido, y procesos y tecnología efectivos. Velar por la estabilidad, la solidez y el funcionamiento eficiente del sistema financiero nacional, con estricto apego a las disposiciones legales y reglamentarias y de conformidad con las normas, directrices y resoluciones que dicte la propia institución, todo en salvaguarda del interés de la colectividad”.¹⁷⁵

De modo que no administra este monto depositado directamente, sino que supervisa la institución financiera en sí, generando mayor seguridad jurídica por el peso de la SUGEF, no obstante, es procedente que se deban aplicar reglas concretas sobre este proceso.

¹⁷⁵ Superintendencia General de Entidades Financieras 2018, https://www.sugef.fi.cr/sugef/objetivos_funciones.aspx (último acceso el 23 de marzo del 2021)

El argumento de ser engorroso e implicar recursos humanos y económicos no sólo esta propuesta sino cualquiera existente ya que no hay forma de que alguna disposición no involucre directa e indirectamente la gestión de recursos humanos y económicos, más adecuado sería afirmar si existiría un desmedido uso de estos recursos lo cual no es plausible ya que el depósito en cuenta bancaria resulta un trámite común en la actualidad, aparte de generar mayor seguridad jurídica y económica es cada vez más utilizado en nuestro contexto globalizado.

Respecto a los aspectos negativos comentados por las personas juzgadoras sobre regular y exigir el depósito de alquiler en cuenta bancaria para su custodia, se contra argumenta que si bien la determinación de la pertenencia del depósito no se realiza hasta finalizar el contrato de alquiler, ello no afecta la disposición de los intereses ya que basta con decidir a cuál de las partes se concede su pertenencia y junto a esta se incorporarán los intereses, sean fraccionados o no, con lo cual tampoco se perjudica los mismos ya que se requieren cálculos simples para su cuantificación.

Sobre el argumento de que lo importante es determinar en qué condiciones se devuelve el mismo y en donde estará depositado durante la custodia del mismo, se puede afirmar que estos aspectos también se deben de considerar y ser desarrollados en la propuesta posterior. No obstante, la necesidad e idoneidad de exigir su incorporación no se debe dejar de lado por el hecho de existir otros aspectos no regulados, sino que se deben sumar a las mejoras pretendidas en la legislación en pro de quienes intervienen en la relación arrendaticia.

El hecho de que un depósito en cuenta bancaria genere más conflictos se logra subsanar estableciendo una regulación adecuada, por ejemplo, disponiendo su inembargabilidad para evitar conflictos propios del arrendante quien está a cargo de la custodia del depósito, ya que este podría tener deudas al cobro.

La posición que señala la competencia de quien arrienda en la administración del depósito de alquiler, si bien es correcta, puede generar interpretaciones erróneas respecto al alcance de esta “administración”, la cual más bien representa un deber para la persona arrendante quien debe administrar como buen padre de familia. Por consiguiente, su cumplimiento se ve garantizado por la presencia de una institución bancaria regulada por la SUGEF, cuya intervención puede generar intereses potenciales para ambas partes de la relación arrendaticia según se dictamine su procedencia al finalizar el contrato.

Una de las personas juzgadoras señala que no lo considera viable ya que las personas “arrendatarias” utilizan este monto para su diario vivir, lo cual es contradictorio o ambiguo ya que si los arrendatarios utilizan este monto para su diario vivir con mayor razón obtendrán un beneficio producido por los intereses generados al serles devuelto el depósito al fin del contrato. Por otra parte, si lo que quiso expresar la persona juzgadora entrevistada era que este monto es utilizado por quienes arriendan, esto sería improcedente pues desvirtúa la naturaleza del depósito, la cual es la de garantía. Además, se impediría un uso ilegítimo por parte de la persona arrendadora, quien solo está facultada para su custodia y cuya apropiación depende de la finalización del

contrato, y casos en que se debe probar, pero en ningún caso durante la vigencia del contrato.

Por otro lado, respecto a la interrogante número trece realizada a las personas abogadas y juzgadoras entrevistadas, se le consulta ¿Cuáles beneficios estiman que una regulación legal en los términos de la pregunta anterior podría traer a las partes contratantes?, es decir en la posibilidad de regular legalmente la obligación de la persona arrendante de depositar la suma de dinero recibida como garantía del contrato de alquiler en alguna entidad financiera supervisada por la SUGEF, cerca de la totalidad de las abogadas y abogados señalaron que era beneficioso y la minoría restante manifestó encontrarse en desacuerdo, en el caso de las personas juzgadoras la mayoría mencionaron beneficios y un porcentaje menor opino encontrarse en desacuerdo, como se explicará seguidamente.

Inicialmente, una de las personas abogadas entrevistadas señala que no le parece correcto siempre involucrar al Estado más de lo debido, probablemente traerá problemas y corrupción. Sin embargo, no se comparte lo señalado en cuanto a este punto, ya que en realidad se busca tutelar que este dinero se le dé el uso adecuado según su finalidad, se resguarde e inclusive la SUGEF vele que las entidades bancarias respeten o implementen una modalidad adecuada para el resguardo de esta, para de esta manera dar una mayor seguridad jurídica a las partes.

El resto de las y los profesionales en derecho entrevistados indican los siguientes aspectos positivos respecto a una posible regulación:

- Seguridad jurídica y efectiva utilización del dinero depositado para su causa.
- Verificar a cuál de las dos partes le corresponde.
- Seguridad de que el dinero será devuelto o resguardado legalmente.
- Se evitaría caer en los abusos que hoy día se cometen.
- Eliminar la indefensión del arrendatario.
- Que se generen intereses, resarcir daños a la propiedad.
- Que se devuelva el depósito a tiempo.
- Claramente potenciaría la seguridad jurídica, pero requeriría una inversión que, en mi opinión, de ser asumida por la institución, tendría que pensar en un mecanismo para captar los recursos que destine, quizás un tributo.
- Saber que al final de ese proceso puede recibir el dinero sin tener que pensar en la buena voluntad del arrendador.

Por su parte los jueces y juezas entrevistados mencionan lo siguiente:

- Inicialmente se señala que generaría una mayor seguridad para ambas partes, sin embargo, plantea la duda de quién definiría si hubo o no daños en la propiedad, esto solo lo hace una persona juzgadora.
- Otro afirma que no ve muchos beneficios porque esto es muy probable que genere un tipo de gasto adicional para la parte.

- Finalmente, otra persona juzgadora indica que no ve ningún beneficio, ya que no se debe obligar a mantener el depósito en entidades reguladas.

Efectivamente, lo que se buscaría es regular algunas causales referentes a la materia, indicar el proceso al cual pueden acudir las partes buscando la mejor resolución a su conflicto con el tema del depósito de garantía de arrendamientos de vivienda para uso habitacional, y la persona juzgadora es quien finalmente analizará cuál de las dos partes es la que lleva la razón, viendo el peso de las pruebas, la posible regulación de la figura y la demanda interpuesta.

En referencia al gasto adicional que se señala, existen maneras de tener asesoría legal gratuita si no se posee suficientes ingresos, por ejemplo, a través de casas de justicia, defensoría pública y consultorios jurídicos que podrían analizar llevar estos casos.

Y respecto a depositar el dinero en entidades financieras que estén reguladas daría una mayor seguridad a que este dinero se resguarde, y, brindaría intereses que podrían beneficiar a ambas partes del contrato al finalizar la relación de arrendamiento si se logra determinar si se debe de pagar algún daño o si se le devuelve a este.

Además es de conocimiento público que la SUGEF que resguarda las entidades financieras vela por la lucha contra el lavado de dinero y narcotráfico, por lo que debería ser la entidad que vele por que las demás entidades financieras implemente una figura para resguardar estos depósitos de garantía de una manera adecuada, lográndose buscar de esta manera que se les brinde

el único uso que se le debe de dar, se respete su naturaleza y que quien arrienda tenga claro que posee esta suma, pero no es titular del mismo, no puede hacer uso de este dinero a su antojo, únicamente bajo las causales que posiblemente se indiquen en la regulación y las que el juez considere oportunas.

Por otro lado, los demás jueces y juezas entrevistados señalan aspectos positivos respecto a los beneficios que se pueden crear si se regulara esta materia, beneficios como los siguientes:

- Que, si bien judicialmente no ha visto discusiones sobre el tema, es claro que en la práctica se dan muchas discusiones que no se judicializan y una regulación de esta manera permite solventar problemas entre las partes.
- Además, por la naturaleza del costarricense, el dinero del depósito no se guarda, y después al finalizar la relación no cuentan con el dinero para su devolución, con lo cual se desnaturaliza la finalidad del depósito, pues en la práctica se utiliza como parte del pago de la última mensualidad, entre otros.
- Una legislación adecuada podría traer muchos beneficios para garantizar que las garantías se utilicen para cubrir los daños e incumplimientos de la persona arrendataria, y se garantice la devolución cuando ello proceda.
- Se debe tener el cuidado de no imponer requisitos que encarezcan el arrendamiento o lo hagan inviable, imponiendo requisitos

formalistas, burocráticos o de difícil o imposible cumplimiento, más aún en las viviendas de interés social.

- Todo depende del monto del depósito de garantía o de la misma garantía que se establezca que no necesariamente está establecida en dinero.
- Garantía de que no se destine para otras cosas y que se devolverá oportunamente una vez finalizada la relación.
- Mayor claridad y rapidez en los procesos.
- Facilitar la devolución de la garantía.

Seguidamente, en el interrogante catorce se les consulta que ¿De acuerdo con su experiencia profesional consideran oportuno regular taxativamente causales para la retención del depósito de alquiler?, la mayoría de las personas abogadas están de acuerdo, un porcentaje menor expresan que no del todo al indicar que las causales también se deben dejar abiertas a criterio de la persona juzgadora si están conformes con exista una lista, como se indicará posteriormente.

Respecto a las personas juzgadoras la mayor parte está de acuerdo y el restante señala que debería de ser más abierto y a criterio de la persona juzgadora en concordancia con lo indicado por las personas litigantes, son recomendaciones que se podrían implementar en la posible regulación.

Los abogados y abogadas por su parte señalan:

- Se puede hacer una lista de escenarios comunes, pero siempre hay que dejar abierta las posibilidades, ya que el comercio es muy amplio. Pero hay que delimitar la cancha.

- Podría aplicarse bien, sin embargo, sería bueno dejar abierta la posibilidad a otras causales.
- No todos los inmuebles son iguales. Considero más factible una lista con números apertus.
- Es indispensable, aumenta la certeza jurídica.
- Sí. Nada puede estar a la libre.
- Sí me parece muy oportuno.

Por lo que se puede claramente observar que consideran que es oportuno, pero además añaden que es importante dejar la lista abierta a otras causales, lo cual se comparte, siendo la persona juzgadora es quien finalmente considerará si las causales que aleguen que no se encuentren en la lista son justas o no.

Por otro lado, las personas juzgadoras indican:

- No. Pero sí se debe establecer una regulación general determinando el objeto y fin que persigue. Los instrumentos de garantía (tampoco taxativos) y la forma de hacerlo efectivo en la vía privada a través de la institución o empresa que emite la garantía y la posibilidad de recurrir a la vía judicial a discutir las diferencias que se puedan suscitar.
- No, el depósito no debe reverse más allá de lo exigido normativamente. Es decir, solo mientras se determinan los montos por los conceptos a que responde. Luego de la liquidación ninguna de las partes debe retener lo que adeude a la otra.

- No lo veo necesario, porque el juez podría entrar a definir la situación, además, se trata de temas que podrían definirse en el contrato.
- No. La regulación debe ser general, pero clara.

De otra manera el resto de personas juzgadoras entrevistadas indican lo siguiente:

- Creo que sería bueno, pero igual debe regularse como determinar si operaron las causales de una forma más rápida.
- Se podría realizar una descripción de ciertos supuestos específicos, pero siempre dejando la oportunidad de un supuesto más general a interpretación de los interesados.
- Sí, así da más claridad a la hora de tramitar ese tipo de gestiones y que a su vez es delicado.
- Por supuesto que sí. Poniendo reglas claras.

Por otro lado, en el interrogante número quince se indica si ¿(...) estiman conveniente una regulación taxativa de los deberes y derechos de las partes relacionadas al depósito de garantía de alquiler de vivienda?

Por su parte las personas abogadas en su mayoría lo estiman sumamente necesario, y el restante indican que:

- Lo mejor es reforzar la constitución de contratos de alquiler más cercanos a la realidad.
- No taxativa, pero sí más detallada.
- Claro en un contrato.

Por otro lado, las personas juzgadoras entrevistadas, la mitad estima que sí y la otra mitad restante que no. Ya que:

- Cree que no, no se puede abarcar todo por la vía legislativa, estos supuestos se pueden analizar a partir de los principios generales que ya regula la LGAUS para toda relación inquilinaria.
- No, incluso considero que la garantía no debería quedar como una obligación, sino como una posibilidad. Pero no considero que sea necesario fijar deberes y obligaciones.
- No. Se prestaría para dificultar la aplicación de la Ley en los casos no tipificados.

En contraposición a estos criterios antes señalados, el restante personal juzgador menciona:

- Que las reglas claras ayudarían a las dos partes, ya que no se dejaría este tema a interpretación según lo que más les convenga.
- Claro que sí, debe existir regulación clara y concreta sobre el particular.
- Tal vez, así como deberes y derechos no. Pero que si se les guíe en el tema.
- Sería bueno, pero también de una vía rápida para ello.
- Sí, pero en el contrato, no en la legislación.

Aspectos que se tomarán en cuenta para proponer una posible regulación o mejora de la existente en el presente proyecto, pero a grandes rasgos se puede observar que es importante realizar una lista, quizás no taxativa pero sí que abarque la mayoría de aristas posibles, dejando a criterio

de la persona juzgadora aprobar o rechazar causales que no se encuentren en ésta, realizando en análisis en conjunto con la teoría del caso defendida en el juicio. Respecto a que quede a criterio de las partes si solicitan depósito o no, esto se debe respetar, pero si lo implementan se debería hacer respetando su naturaleza y objeto.

Finalmente, la última interrogante, la número 16, se les consulta a los jueces y abogados sobre sus comentarios o recomendaciones acerca del objeto de estudio de la presente investigación. Los abogados y abogadas señalan:

- El problema de judicializar este tipo de problemática, es el tiempo tan extenso que dura en resolverse un proceso, considero que lo mejor sería plantear una revisión a los contratos de arrendamiento, tal vez, por medio de notario público y que se deje guiar por la resolución alternativa de conflictos.
- Investigar la posibilidad que alguna autoridad administrativa pueda encargarse de este proceso específicamente, y que no sea necesariamente vía judicial.

Alternativa que podría implementarse como una opción y si no se logra resolver de esta manera que pueda acudir al juzgado con las reglas claras en la ley, que conozca el proceso, la lista, el tiempo, el uso y demás.

- Le parece que es un tema muy actual que vendría a hacer una propuesta sumamente necesaria para resolver problemas que surgen alrededor del mismo y que no son susceptibles de solucionar ni siquiera judicialmente en este momento.

- Me parece un buen tema. Tal vez pueden investigar cómo se maneja en otros países y hacer un análisis de derecho comparado.
- Proyectar disposiciones sencillas y de aplicación práctica que no demande trámites o gestiones engorrosas.
- Debe haber una normativa más accesible para personas de escasos recursos.
- Excelente tema de investigación.

Por otro lado, los jueces y juezas entrevistadas señalan:

- No se puede hilar todo tan delgado, hay que dejar espacios a la interpretación de quienes operan el derecho, pues no se está ante una ciencia exacta. Es necesario tener cuidado de no caer en un exceso de regulación.

Lo anterior se ha tomado en cuenta, respecto a que quienes operan el derecho interpreten correctamente, toda vez que hay muchas interpretaciones y arbitrariedades, y para evitar esto resulta no sólo es útil y necesario establecer las reglas generales claras de esta figura jurídica. Se debería de tutelar y así darle seguridad a ambas partes, iniciando por aclarar qué proceso es el adecuado, ya que como se pudo observar existe una dicotomía muy marcada entre personal de judicatura jueces y abogados ya que la mayoría planteó un proceso distinto, por lo que evidentemente no hay claridad.

El resto señaló:

- Me parece interesante el tema investigado, pues no hay regulación sobre el tema, y queda a lo que las partes acuerden en el contrato, pero en muchas ocasiones es solo el monto del depósito y nada más.
- Este tema es muy importante que se regule, ya que cada quien interpreta el depósito de garantía según lo que más le convenga, ya sea el arrendador o el inquilino.
- Tener en cuenta la naturaleza específica del depósito de arrendamiento, que no es depósito común en los términos del CC, sino una garantía.
- Le parece que la falta de regulación debe subsanarse en la misma Ley.

Estas recomendaciones aportadas resultan atinentes para la posterior propuesta de modificación o implementación de la regulación de esta figura en la legislación costarricense como se podrá observar a continuación, ya que se implementarán aspectos recurrentes en la práctica, incluyendo regulaciones ya implementadas en otras legislaciones extranjeras y se tomará en cuenta el interés de ambas partes arrendante y arrendatario así como la claridad sobre el proceso adecuado para la resolución de problemas vinculados al tema sin excluir mecanismos de resolución alternos.

3.3 Resultados generales de las entrevistas realizadas.

Entre los aspectos relevantes que se pueden destacar del análisis de las entrevistas realizadas tanto a arrendantes, arrendatarios, abogados y jueces,

se puede observar cómo se comprueba que sí existe problemática en el tema de estudio según las respuestas dadas por estos, muchas veces contradictorias entre sí precisamente al no existir una regulación clara, tanto en la población concedora del derecho como en la implicada en una relación arrendaticia, no obstante reflejan la necesidad y la idoneidad de incorporar aspectos imprescindibles para un adecuado funcionamiento y claridad de la figura del depósito de garantía en su ámbito arrendaticio de modo que las partes adquieran equidad en este ámbito.

Los resultados obtenidos si bien se encuentran desglosados y analizados anteriormente pueden ser descritos de forma general en los siguientes aspectos clave que se resaltan a lo largo de su análisis:

- Existe una problemática evidente en los siguientes aspectos:
 - Hay arbitrariedad por parte de las y los arrendatarios.
 - El proceso para su resolución es incierto o indeterminado.
 - No hay claridad en la normativa sobre el depósito o esta es inexistente.
 - Ambas partes hacen uso indebido del mismo, dejando de pagar el último mes invocando el depósito (personas arrendatarias) o reteniendo indebidamente (arrendantes).
 - La resolución generalmente consiste en la resignación de la persona que arrienda de obtener de vuelta su depósito y en la apropiación ilegítima del mismo por parte del arrendante debido a la falta de legislación al respecto.

- Existe apoyo mayoritario en regular adecuadamente la figura del depósito de garantía en alquiler de vivienda de uso habitacional en los siguientes aspectos:
 - Modo y tiempo de devolución.
 - Devolución con intereses.
 - Custodia (en cuenta bancaria).
 - Retención debida e indebida.
 - Garantía y los deberes y derechos de las partes.

No obstante, es claro que la taxatividad no es ni pretende ser absoluta, sino que pretende incorporar todos los aspectos en los que ha sido reflejado que existe problemática, arbitrariedad y desigualdad, los cuales han sido claramente evidenciados hasta este punto.

3.4. Análisis jurisprudencial

La teoría y la normativa analizada sobre el tema en cuestión permite comprender un panorama ideal y en no pocos casos utópicos del tema analizado, no obstante, para llegar al término pretendido por el legislador, es necesario pasar por un último filtro que trasciende la teoría, la doctrina y la normativa; este filtro se encuentra en los tribunales en donde son resueltos los conflictos reales, mediante el contraste entre hechos y teoría cuya interpretación desemboca en la jurisprudencia.

Sobre el tema del depósito de garantía en materia de alquiler de vivienda, resulta interesante adelantar desde ya que la jurisprudencia es escasa y contradictoria, por ello, no es posible en este punto dar un criterio

certero, aunque lo analizado hasta este momento permite el surgimiento de hipótesis ligadas a la escasa regulación sobre el tema, la incertidumbre sobre las vías legales para hacer valer los derechos sobre este tema concreto, así como los vicios de arbitrariedad, entre otras posibles causas.

3.5. Análisis jurisprudencial en Costa Rica.

En el siguiente apartado, se recopilan algunas de las sentencias relevantes a nivel nacional sobre la materia de estudio, las cuales serán descritas a continuación.

El informe del CIJUL *“El depósito de garantía en los contratos de arrendamiento”*¹⁷⁶, recopila algunas de las sentencias relevantes sobre la materia.

1. Contraloría General de la República¹⁷⁷: se afirma la naturaleza de garantía, indicando que el Artículo 59, ampliamente mencionado, señala que las garantías que se ligan al contrato responderán por el precio de alquiler y las demás obligaciones. Además, que en el caso que ocupa, existe un contrato expresamente nominado cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 6, dotándolo de marco legal adecuado para que la Administración otorgue garantías al arrendante como el depósito.

¹⁷⁶ CIJUL. El Depósito de Garantía en los Contratos de Arrendamiento. Costa Rica: CIJUL, 2016: 2-6, <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito> (último acceso el 09 de marzo, 2020)

¹⁷⁷ Pronunciamento. DAGJ-2542-2000 (Contraloría General de la República., 13 de octubre de 2000).

2. Tribunal Segundo Civil¹⁷⁸, Sección II, Sobre la devolución del monto de depósito, por voto de mayoría, se concluye que ninguna de las alegaciones de las dos partes lleva razón, ya que la parte demandante sostiene su no obligación de devolver el depósito, pues en el contrato se acordó que lo entregado no era reembolsable, lo cual no es avalado por el tribunal ya que es ilegítima una cláusula que diga “no reembolsable”, por cuanto sería un enriquecimiento sin causa y un abuso del derecho, transgrediendo los Artículos 21 y 22 del Código Civil, por lo que ha de tenerse por no puesta.

Por su parte, la parte actora pide que su depósito le sea devuelto ya que el inmueble lo ostenta una nueva adquirente. No obstante, señala el tribunal que la relación inquilinaria sigue firme en sus extremos aún con una nueva adquirente en su condición de arrendante y, ya que la relación sigue vigente y no se ha determinado que la suma del depósito tenga que usarse para montos adeudados, este no tiene por qué ser devuelto aún, ni se otorguen intereses, por cuanto no se establecieron por tratarse de un monto a título de depósito.

Sobre este fallo surgen dos temas analizados anteriormente, el primero de ellos es la incertidumbre y la arbitrariedad que existe sobre las causales de devolución o no del monto depositado en este ámbito, es decir, las causales para su devolución no son objetivas, no se sustentan normativamente. Y, lo son aún más las causales para la retención y/o apropiación de dicho monto por parte de la parte arrendante, lo cual parece tener una proporcionalidad con la

¹⁷⁸ Sentencia Nº 00126. Expediente: 98-000376-0011-CI. (Tribunal Segundo Civil, Sección II., de las nueve horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve).

falta de regulación en este tópico, lo cual responde al porqué de cláusulas abusivas que abusan del derecho como la no devolución sin motivo aparente.

El segundo aspecto que se extrae de la anterior sentencia consiste en los intereses ligados al monto depositado, aspecto que posee poco o nulo análisis y cuyo potencial parece ser ignorado ya que los montos depositados para garantía en este ámbito son significativos, además cada alquiler se entiende vigente por tres años según la LGAUS.

Lo anterior, deja al descubierto el hecho de que una persona arrendante que posea la custodia de dicho monto por un plazo ideal de tres años generaría un monto de interés significativo cuyo potencial no ha sido tomado en cuenta por la legislación, este beneficio alcanza a la parte arrendataria tanto como a la arrendante e incluso al flujo económico lo cual tendrá su momento de ser analizado en líneas posteriores.

3. Tribunal Segundo Civil, Sección II¹⁷⁹, en él se desarrolla el “deber de convenir expresamente el fin para el que se utilizará el depósito de garantía”, la parte actora apela afirmando su desacuerdo de imputar el monto de depósito al pago de alquileres insolutos ya que, en el contrato de arrendamiento, ambas partes acordaron expresamente que el depósito no podría ser usado como pago del precio mensual del arriendo lo cual encuentra legitimidad en la ley.

En vista de que el artículo 59 de la LGAUS señala que las garantías que acompañan al contrato de arrendamiento responden por pagos insolutos u otras obligaciones “salvo pacto en contrario”, esto permite que las partes

¹⁷⁹ Sentencia Nº 00245. Expediente: 08-000688-0180-CI. (Tribunal Segundo Civil, Sección II., de las once horas del treinta de junio de dos mil diez).

pactaran como lo hicieron, que el depósito de garantía sería utilizado para el pago de reparaciones y mantenimiento que le corresponde realizar a la arrendataria.

En este caso no hay incertidumbre ya que se pacta expresamente un uso que no puede dársele al monto depositado, taxativamente se indica que no podrá ser utilizado para pagos insolutos. Sin embargo, la ley es omisa en señalar claramente en cuáles casos no aplica la retención de este monto por parte del arrendante, y ello permite que la arbitrariedad surja alegando toda clase de motivos absurdos que desembocan en conflictos carentes de pertinencia y amparo ante los juzgados civiles.

4. Fallo del Tribunal de Casación Penal de San José¹⁸⁰: afirma el derecho de retener el depósito de garantía, además que el presente asunto no corresponde a la vía penal, ya que no se configura delito alguno al retener dicho monto en el presente caso, ya que la imputada estaba en su derecho de retenerlo y que el tipo penal amerita que el monto sea ajeno por título que produzca la obligación de entregar o devolver y este no sea devuelto en perjuicio del otro.

Lo estipulado en el tipo penal no se configura en el presente caso ya que la actora había perfeccionado el contrato de alquiler en cosa y precio y dio marcha atrás tres días después de acordado, por lo que el contrato estaba plenamente vigente y con base en el Artículo 70 de la LGAUS el plazo del contrato es de tres años, por lo que la sola rescisión del contrato ya genera un

¹⁸⁰ Sentencia Nº 00391. Expediente: 01-001122-0175-PE. (Tribunal de Casación Penal de San José, de las dieciséis horas y veintiocho minutos del veintiséis de abril de dos mil cuatro).

perjuicio para la arrendante. De este modo, el depósito de garantía respondería por el incumplimiento de la arrendataria y el monto fue retenido legítimamente.

Sobre este fallo surge la interrogante de cuál habría sido el fallo si a la parte arrendante no la amparara ningún motivo para la retención de dicho monto y aún así se apropiare de este arbitrariamente, ya que como se afirma en el fallo, “el tipo penal amerita que el monto sea ajeno por título que produzca la obligación de entregar o devolver y este no sea devuelto en perjuicio del otro”¹⁸¹, en el caso hipotético del que hablamos existiría dicha obligación de entregar el depósito al arrendatario ya que el arrendante es mero custodio, además habría un evidente perjuicio hacia la parte arrendataria, configurándose en estos términos el delito de retención indebida según los términos expuestos por la sentencia de análisis.

5. Voto de mayoría del Tribunal Primero Civil¹⁸²: afirma que la cesión de la garantía del arrendamiento no implica que se haya ejecutado una cesión del arrendamiento propiamente y que la cesión del depósito solo es una liberalidad de la arrendadora original hacia otra persona, lo cual no involucra una cesión expresa ni tácita del arrendamiento. Tribunal Primero Civil.

El hecho de que se permita la cesión del monto depositado revela la intención de obtener una ganancia o un uso distinto al otorgado por el legislador, es decir, el de garantía, las probabilidades de que dicho monto nunca sea recuperado por el arrendatario vuelven posible y rentable el surgimiento de la cesión de dicho monto a terceros, lo cual es en potencia un

¹⁸¹ IBID.

¹⁸² Sentencia Nº 00193. Expediente: 12-000049-0222-CI. (Cl., de las catorce horas treinta minutos del cinco de marzo de dos mil quince.).

uso indebido del mismo y un abuso del derecho para algunos y una ganancia para otros.

6. CIJUL, informe de investigación titulado “El Depósito de *Alquiler como Pago del Mes no Pagado*”¹⁸³: cita la sentencia del Tribunal Segundo Civil Sección II¹⁸⁴ en la cual se afirma que no debe asignarse automáticamente el monto del depósito de garantía al pago de alquileres insolutos, ya que cabe analizar si las partes pactaron algo distinto sobre la utilización del monto del depósito de alquiler. Se cita el fallo del Tribunal Segundo Civil Sección II, que afirma que su destino dependerá de la voluntad de las partes, la cual posee fuerza de ley.

Este fallo afirma lo señalado en la tercera sentencia expuesta en el presente apartado, ya que expone el alcance de la autonomía de la voluntad de las partes la cual sobrepasa cualquier automatismo a la hora de aplicar la ley, ya que es necesaria la observancia de cualquier pacto entre estas, pero como se ha mencionado recurrentemente no existen límites claros que velen por un balance entre autonomía de la voluntad y arbitrariedad.

Por último, cabe analizar dos sentencias que revelan la existencia de contradicción e incertidumbre sobre la vía procesal idónea para resolver cualquier conflicto relacionado al tópico en cuestión.

7. Expediente número 19-000068-0295-CI del Juzgado Civil y Trabajo en Grecia: en este caso se plantea un Proceso Monitorio Arrendaticio para la

¹⁸³ «CIJUL.» El Depósito de Alquiler como Pago del Mes no Pagado. 26 de octubre de 2017.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito> (último acceso: 23 de enero de 2020).

¹⁸⁴ Tribunal Segundo Civil “Sentencia Nº 00245. Expediente: 08-000688-0180-CI; 30 de junio del 2010, 11 horas” en *Tribunal Segundo Civil* (Sección II, Costa Rica).

devolución de un depósito de garantía que el arrendador no retorna al inquilino, caso llevado en Consultorios Jurídicos de la Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente. Sin embargo, el Juzgado indica que no es el proceso correspondiente, por lo que se plantea Sumario de Cobro de Obligación Dineraria No Monitoria, expediente número 19-000102-0295-CI.

Posteriormente, se remite según las indicaciones del juzgado quien, nuevamente, indica que no es el proceso, señalando que corresponde al proceso monitorio, por lo que se apela dicha resolución. Resulta claro, entonces, cómo en el mismo juzgado existe una confusión del proceso que se debe plantear para resolver conflictos jurídicos relacionados con esta figura.

Finalmente, el juzgado indica “que lleva razón la parte recurrente, pues lo pretendido sí corresponde a un proceso sumario, ya que gira sobre la devolución de un depósito de alquiler. De conformidad con lo indicado en el Artículo 103.1, incisos 1 y 2 del Código Procesal Civil, se deben tramitar bajo este tipo de procesos las pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento, así como el desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio.”¹⁸⁵

La anterior sentencia demuestra a grandes rasgos que el vacío legal e inseguridad jurídica se extiende incluso en materia procesal al presentarse confusión en los juzgados y abogados, creando inseguridad jurídica y desfavoreciendo –principalmente- a la parte más débil de la relación

¹⁸⁵ *SUMARIO DE COBRO DE OBLIGACIÓN DINERARIA NO MONITORIA*. Expediente 19-000102-0295-CI (JUZGADO CIVIL Y TRABAJO DE GRECIA (Materia Civil), Resolución de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve).

contractual, quien debe realizar “tour” entre distintos juzgados mientras ve desvaneciéndose poco a poco la posibilidad de defender su derecho.

CAPÍTULO 4. PROBLEMÁTICA EN TORNO AL DEPÓSITO DE ALQUILER DE GARANTÍA.

A lo largo de la historia, los alquileres son utilizados a nivel mundial por muchas familias y personas para adquirir un lugar donde poder vivir. En la mayoría de los alquileres se solicita un depósito de garantía como requisito para poder alquilar la vivienda.

Analizando la legislación costarricense, se puede determinar que no existe una regulación específica del depósito de garantía del arrendamiento para uso habitacional, por lo cual se debe recurrir a otras fuentes del derecho, como lo es la costumbre, la cual puede llevar a caer en inseguridad jurídica y arbitrariedad, por las interpretaciones que se pueden dar entre las dos partes contratantes al no estar regulado expresamente en la normativa.

De esta manera, al no existir regulación específica e interpretarse muchas veces por la costumbre de la zona donde se alquila, esta situación puede llegar a favorecer a la parte fuerte del contrato y perjudicar a la parte débil del mismo.

Quirós, 2017, en su estudio sobre *“La vivienda en alquiler: la realidad y los retos”*, menciona que *“para el 2016 en Costa Rica el porcentaje de hogares sin vivienda propia era de un 25% entre la población no pobre y de un 42%*

*entre la población pobre, esto es cerca de 315.000 hogares*¹⁸⁶. Por lo tanto, el número de familias costarricenses o extranjeras que alquilan una vivienda en Costa Rica son muchas, siendo esta una situación relevante a nivel social, por lo que la figura del depósito de alquiler debería de encontrarse regulada expresamente para proteger a la parte vulnerable de la relación -estas familias- siendo además el acceso de los ciudadanos a la vivienda un derecho fundamental.

Con una adecuada regulación normativa de esta figura, se puede reducir el tránsito de demandas, al ser más expedita la resolución de procesos relacionados con el depósito de alquiler referente al uso, al monto, a la devolución, entre otros aspectos propios de la figura. Esto, además, contribuiría tanto a quienes juzgan como a las partes interesadas a tener una herramienta donde recurrir, a una normativa explícita y clara que puede crear una mayor seguridad jurídica.

4.1. Costumbre en torno al depósito de alquiler de garantía.

El derecho positivizado suele derivar de los usos y la costumbre social que a lo largo del tiempo y por reiteración se llega a plasmar en una ley protegida por el Estado, no obstante, es de suma importancia comprender que la reiteración popular de un acto no significa que esté sea legítimo, oportuno y mucho menos justo.

¹⁸⁶ Quirós, M. *La vivienda en alquiler: La realidad y los retos*. Pág. 1: El Financiero, 2017, <https://www.elfinancierocr.com/opinion/la-vivienda-en-alquiler-la-realidad-y-los-retos/LJCFGLYCXNHL3H2VWGGCK5K4UI/story/> (último acceso el 28 marzo del 2019)

Sobre la costumbre, Hernández, 2010, menciona que la doctrina define “costumbre” como una práctica o comportamiento social que se repite durante un período de tiempo con características de generalidad, es decir, conductas repetidas por una pluralidad de sujetos, con uniformidad y semejanza del hecho en la situación contemplada a solucionar.¹⁸⁷

Además, menciona que, para la doctrina tradicional, el fundamento jurídico de la costumbre radica en la voluntad tácita del pueblo; de este modo las conductas repetidas y uniformes son replicadas por dicha generalidad, no obstante, esto es voluntario y cualquiera se puede desligar de dicha conducta al no ser amparada por un cuerpo normativo.¹⁸⁸

Reforzando lo señalado anteriormente, se puede observar que la costumbre también ha sido definida como “reiteración de una serie de actos idénticos o similares que goza de respeto colectivo”¹⁸⁹. Sin embargo, este colectivo no puede ser considerado solamente como los arrendantes, ya que los arrendatarios también forman parte del colectivo en la relación jurídica, cuyo “respeto” no es tomado en cuenta cuando se realizan actos arbitrarios contrarios a sus intereses, de modo que la potencialidad de la costumbre de devenir en norma vinculante se ve sesgada o deslegitimada.

El depósito en muchos lugares se suele regular por la costumbre más que contractualmente, aunque se puede caer en un vacío al no estar regulado

¹⁸⁷ Hernández, D C A. «Criterio jurídico garantista. Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Pág. 142. de 2010. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28406.pdf> (último acceso: 09 de abril de 2020).

¹⁸⁸ IBID.

¹⁸⁹ «Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica.* . 2019. https://diccionariouusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=COSTUMBRE&search_type=contains&limit=25&ncforminfo=ltrk-xictOn6Fae1zOZU0bTtUfM0iEHhkbhyouRLiEgomcU2XS5AlmlLgMfnJ7g0kgM-IDA4iF4AVrnAqJrcjmJcFLMyz_uHM4N7OnKJwvKgl1DumPdWjQwr9LHqsieovY-9-NDbnrAwLgiEJ5huNkn0KOhZUY00nbgtACFBmitZN382ZA3IxoX21-fjH08CVhthlW6P7JF6u4I5AxzLScBmUs8MPCuHS-IsU0LGxwvviHd06gChiVWPp1p4w9 (último acceso el 06 de marzo del 2021)

normativamente de modo que puede generar beneficios a la parte contractual fuerte en perjuicio de la más débil.

Cómo se ha expuesto anteriormente la reiteración que se impone en materia de arrendamiento de vivienda es la de exigir el pago proporcional a un mes de alquiler como depósito que garantice el cumplimiento del contrato. No obstante, sobre su custodia, devolución y usos no existe regulación ya que esta es escasa o inexistente de modo que la voluntad del arrendante termina sobresaliendo.

A raíz de la problemática que representan la costumbre en este caso, la parte fuerte (arrendante) ha sabido imponer sus intereses por sobre los de la parte arrendataria, lo cual se puede reflejar en el hecho de que es recurrente que este monto nunca sea devuelto, alegando toda clase de “motivos” dudosos para apropiarse del mismo, causas que pueden ser tantas como la imaginación lo permita debido a la falta de claridad y taxatividad al respecto en la LGAUS.

A modo de ejemplo se puede argumentar el hecho común de no devolver el monto depositado al finalizar el periodo contractual, lo cual parece ser la costumbre de muchos arrendantes, aún sin motivos plausibles. La omisión de devolución no puede, ni debería ser considerado costumbre, ni adjudicar ningún grado de legitimidad, al respecto es posible ligar la jurisprudencia la cual señala que:

“COSTUMBRE. DEFINICIÓN. REQUISITOS. Debe ser entendida como el producto de hacer, y no de un omitir el hacer, consistente en la reiteración constante y uniforme de una forma de conducta consciente y deliberadamente procurada y admitida, por quienes componen el

entorno dentro del que se sucede, al grado de que la observen y toleren con notoriedad, por estimarla obligatoria para ellos”¹⁹⁰

De este modo, queda claro que no es posible entender una costumbre manifestada en actos de omisión en los que no existe voluntad de las partes contractuales para adquirir una razón o justificación legítimas.

4.2. Retención indebida

Derivado de la costumbre otra reiteración muy frecuente en el ámbito de estudio es la apropiación arbitraria del monto de depósito por parte del arrendante mediante una apropiación ilícita o apropiación indebida; como ya se vio anteriormente. Sobre el particular, Chaves, 1970, define *“retención indebida”* como *“la apropiación ilícita de cosa mueble, de ajena pertenencia, poseída por título que produzca obligación de entregarla o devolverla, realizada con abuso de confianza, intencionalmente y con ánimo de lucro y que causa un perjuicio efectivo y concretamente determinado en las condiciones económicas de quién las sufre”*.¹⁹¹

En términos generales, la retención del monto de depósito es la regla y no la excepción cuando debería ser, lo contrario. Esto encuentra su razón de ser en la costumbre y la confianza excesiva que otorga la LGAUS a la autonomía de la voluntad sin establecer límites claros y pertinentes para evitar abusos del derecho.

¹⁹⁰ Resolución N° 125 – 1991. Expediente: 91-000125-0005-LA (Sala Segunda de la Corte). .09-Ago-1991. <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-820658> (último acceso el 09 de abril del 2021)

¹⁹¹ Itza Marlene Chaves Chavarría. “Consideraciones Generales sobre el delito de apropiación indebida. Apropiación y Retención Indebida”, *Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. CIJUL.* (1970): 2, 4, , file:///C:/Users/gollo/Downloads/apropiacion_y_retencion_indebidas.pdf. (último acceso el 29 de noviembre, 2019)

Sobre la retención indebida se ha señalado que en ella el propietario realizó la entrega de la tenencia de la cosa voluntariamente, por esta razón no media dolo, error o coacción, ya que deposita su confianza en el contrato realizado. Sin embargo, el tenedor de la cosa no la restituye conforme a lo estipulado en el contrato¹⁹²

También la Sala Primera ha manifestado que el derecho de retención:

*“...constituye una garantía de cumplimiento de las obligaciones, por el cual la ley autoriza al acreedor a mantener la posesión de un bien, que no es de su propiedad, como medio de coacción para el pago de una obligación jurídica. El acreedor no puede disponer del bien de ninguna forma, solo tiene derecho a retenerlo, siempre y cuando la ley lo autorice expresamente. Como ejemplos pueden citarse los artículos 279, inciso 3, 502, 1072, 1073, 1143, 1182, 1195, 1277 y 1338 del Código Civil, y 336 inciso g) del Código del Código de Comercio...”*¹⁹³.

Siguiendo la línea jurisprudencial mencionada el derecho de retención si bien se encuentra mencionado en el código procesal civil, no está relegada al arbitrio del arrendante, ya que el artículo 104.6 dispone que para poder ejercerlo el actor deberá gestionar la vía incidental un inventario de los bienes

¹⁹² Digesto de Jurisprudencia “Diccionario usual del Poder Judicial”. Poder Judicial de la República de Costa Rica, (2019), , https://dictionariouseusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=Retenci%C3%B3n+indebida&search_type=contains&_ncforminfo=oJpwx1cqgrTTYBC2Gxb3SEmL01lwteRA6-yWN8FKh4UZK783-UQJZ6e_lfB7XFBL8_IA0kLZApCj6dSxcveGwl5lwm6NZk6-PuHvyd0KFgtFKILUJz5Zl6m1JSCFoXw7hiDW-ho2d4h0-K_AmYOs99l4x-bM85w (ultimo acceso el 06 de marzo del 2021)

¹⁹³ Voto N° 035-F-91 (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno. <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-920114> (ultimo acceso el 06 de marzo del 2021)

del arrendatario y sus familiares, no obstante debe someterse a las reglas del código civil y la LGAUS, esta última de acuerdo a su artículo 65.¹⁹⁴

Por su parte el artículo 59 señala que todas las garantías que acompañan al contrato de arrendamiento responderán por las obligaciones expresas en el contrato o en la LGAUS, con lo cual se observa que estas no son las que el arrendante considere, si no las dispuestas por ley, así mismo el artículo 123 del mismo cuerpo normativo señala cuatro procesos por los que se deben ejecutar las garantías dispuestas en el contrato, el proceso sumario, el ejecutivo de apremio y el hipotecario o prendario del código civil en virtud de cual sea la naturaleza del título.¹⁹⁵

De acuerdo a lo señalado anteriormente se puede extraer que el ejercicio del derecho de retención no es arbitrario, amerita la gestión de un proceso determinado y, se debe ajustar a casos estipulados por la ley, por lo que debe estar expresamente regulado, o en su defecto, una declaratoria judicial que autorice a retener consigo el bien objeto de la *litis*¹⁹⁶

En el caso específico del depósito de garantía no existe claridad, sobre cuál debe ser la vía legal para retenerlo, o para obligar su devolución como veremos más adelante. Asimismo, el derecho de retención parece estar dispuesto únicamente para bienes muebles únicamente, y no incluye el monto

¹⁹⁴ Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Inquilinato). N° 7527. ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.
https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=23655 (ultimo acceso el 06 de marzo del 2021)

¹⁹⁵ IDEM

¹⁹⁶ Voto N° 035-F-91 (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia) de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-920114> (ultimo acceso el 04 de marzo del 2021)

de depósito, con lo cual surge una incertidumbre jurídica que permite y explica la reiteración en apropiarse de este arbitrariamente.

4.3. Cláusulas abusivas.

Otro de los inconvenientes que se evidencian en lo expuesto anteriormente son las cláusulas abusivas generalmente legitimadas mediante el uso de contratos de adhesión en donde el arrendatario no tiene voz ni voto en la elaboración del mismo ya que en este tipo de contrato una de las partes contratantes previamente redacta a su manera o impone sus condiciones en el contrato, mientras que la otra parte solamente tiene como opción aceptar los términos del contrato tal y como están redactados, sin posibilidad de modificarlos o, bien, tomar la decisión de no contratar¹⁹⁷

Lo anterior allana el camino al arrendante para poder establecer cláusulas como la no devolución del monto depositado por cualquier tipo de causal, o bien, sin ninguna causal clara solo por la mera apropiación ilegítima del monto depositado.

Debido a la naturaleza variada de este abuso del derecho, es imposible señalar todas las aristas en las que se podría hacer uso excesivo y desproporcionado del monto de garantía dado en depósito, la costumbre ya de por sí muestra que la retención indebida y el uso arbitrario del mismo son frecuentes.

¹⁹⁷ Segura, U O. *Análisis Jurídicos de Distintos Contratos de Adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales.* . Pág. 28.: Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. , 2014.

Esta ganancia que trasciende los límites de la garantía sólo es posible si el arrendante logra apropiarse del mismo sin tener que destinarlo a incumplimientos contractuales derivados del contrato de alquiler, con lo cual entraría en la frontera del enriquecimiento ilícito como se verá enseguida.

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, citando a Juan M Ferina, 1994 ha manifestado sobre las cláusulas abusivas y determinado que éstas son aquellas impuestas unilateralmente, y, perjudican equitativamente a la otra parte contractual o bien, suponen un desequilibrio entre derechos y obligaciones de ambas partes en perjuicio por lo general de la parte débil.¹⁹⁸

La sala ve la solución en la observancia de la “buena fe” contractual, y señala que para su defensa idónea se debe invocar el artículo 21 del Código Civil que señala que los derechos se deben ejercitar conforme a las disposiciones de la buena fe, mientras que el artículo 22 que establece un ligamen entre las cláusulas abusivas y el abuso del derecho; así como el numeral 1023 que establece la equidad como fuente de consecuencias de índole jurídica en todos los contratos.¹⁹⁹

4.4. Enriquecimiento Ilícito

Como se ha mencionado en líneas anteriores, la arbitrariedad en la gestión y devolución del depósito de alquiler en el ámbito de estudio, resulta en un evidente detrimento del patrimonio del arrendatario y un subsecuente aumento patrimonial para el arrendante, ya que basta la mera voluntad del

¹⁹⁸ Resolución Nº 65 – 1996. Expediente: 96-100065-0004- (Sala Primera de la Corte). 28-Jun-1996 Cl.https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0034-10842//0/_score/undefined/928 (ultimo acceso el 03 de abril del 2021)

¹⁹⁹ IDEM

arrendante para negarse a reintegrar dicho monto, alegando alguna causa escogida de la infinita galería de “causas” que pueden surgir de la imaginación, costumbre e incertidumbre legal, de modo que dicho dinero desde su nacimiento está destinado a quedar en manos del arrendante.

Aunado a lo anterior se encuentra la pérdida patrimonial que supone que dicho dinero quede en custodia del arrendante y no sea devuelto con los intereses que potencialmente pudiera generar su incorporación en una cuenta bancaria, incluso en el supuesto de que dicho monto sea incorporado a una cuenta bancaria por parte del arrendante, nada obliga a este último a que, si por buena fe decide devolver el monto en su totalidad, deba incluir los intereses devengados.

Por supuesto que lo argumentado beneficia al arrendante en términos patrimoniales, pero ello es en detrimento del patrimonio del arrendatario el cual no posee vías legales claras, ni legislación precisa y taxativa sobre las reglas atinentes al depósito en el ámbito del alquiler, esto es, incertidumbre legal que es aprovechada por la parte fuerte de la relación contractual.

En el Acta del Consejo Superior Nº 011 - 2020 se señala, citando a Messineo, sobre la teoría del enriquecimiento sin causa que *“(...) Otro caso de obligación legal está constituido por el enriquecimiento sin causa ... Se comprenden en la figura del enriquecimiento sin causa ..., los casos en que alguien convierta en beneficio propio un bien ajeno, o se beneficie de alguna*

*actividad ajena (la denominada versión útil o in rem versio) con daño ajeno, sin que exista una razón que justifique el provecho o el beneficio”.*²⁰⁰

Por su parte el término “enriquecimiento ilegítimo” se ha definido como un “Aumento del patrimonio o caudal en detrimento de uno ajeno, sin que haya habido convenio entre partes o amparo legal de la situación. Aquellas situaciones en que una persona pagó, por error, lo no debido; o el acreedor que, erradamente, considera que con un pago insuficiente se satisface lo adeudado, son ejemplo de enriquecimiento sin causa”.²⁰¹

Como se puede observar en base a lo expuesto, para configurar dicho enriquecimiento se requiere un aumento en el caudal patrimonial y la ausencia de un convenio mutuo o amparo para justificar dicho aumento, esto como nexo causal ligado a un detrimento patrimonial para la contraparte.

Estos aspectos son claramente visibles y equiparables al arrendante que aumenta su patrimonio a raíz de la apropiación ilegítima de un monto ajeno en detrimento del arrendatario, sin un convenio, legislación o razón que lo justifique más que la creencia de que cualquier causa basta para no devolverlo y el permiso implícito otorgado por la ausencia de legislación legal y procesal al respecto.

Este “beneficio” patrimonial ignorado por la legislación expone un enriquecimiento ilegítimo o injusto por parte de quien utilice estos vacíos legales a su conveniencia, creando un rincón oscuro en donde la arbitrariedad

²⁰⁰ Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1.955, pp. 465-466). Acta de Consejo Superior N° 011 - 2020. <https://nexus.pj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3950-18> (ultimo acceso el 03 de marzo del 2021)

²⁰¹ Digesto de Jurisprudencia “Diccionario usual del Poder Judicial”. Poder Judicial de la República de Costa Rica, (2019), https://dictionariosusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=enriquecimiento+sin+causa&search_type=contains&limit=25&_ncforminfo=5wsDbIZ9oec0r0y8ovOu9jA89vVysL9fi8DR_zk_uExPyWSt2dq1FmUMnWErs9nH6uZiBFVUe08pk4vbJaqbnUsa0EkBQv5dpr2cA_SNOwVgTFI1dr3VFMCh0cyPmhaZFXsVIQoUhDXyhg7CPDpHHaiSrkYpsif8 (ultimo acceso 06 de marzo, 2020)

y abuso del derecho se disfracen de autonomía de la voluntad y flexibilidad; es ingenuo esperar que la buena fe prevalezca en situaciones en donde el derecho a la vivienda, el patrimonio se ven amenazados por lo que subsanar este vacío legal es cuanto menos justificado y aún más, necesario.

4.5. Incertidumbre legal y procesal

Retomando lo ya visto al analizar la normativa vigente se expone una incertidumbre sobre la vía legal pertinente para retener, reivindicar y disponer del depósito de alquiler en materia arrendataria, lo que aunado al hecho de que una persona juzgadora no puede dejar de resolver aun en los casos donde no haya normas jurídicas expresas debido a que todos tiene derecho a resolver sus conflictos recurriendo a las leyes, según el artículo 41 constitucional, resulta oportuno en una necesaria regulación que evite contradicciones e inseguridad jurídica.²⁰²

Anteriormente, se mencionó el artículo 123 de la LGAUS que dispone el proceso sumario ejecutivo, el proceso de ejecución de apremio y el proceso hipotecario o prendario dependiendo de la naturaleza de los títulos, los cuales son los idóneos para ejecutar las garantías derivadas del contrato; por su parte el artículo 494 dispone que para gestionar alquileres insolutos y otros, además del derecho de retención es necesaria la vía incidental tramitada en pieza separada.

²⁰² Suárez Valverde, Farith *. *La Conducta Procesal De Las Partes En El Nuevo Código Procesal Civil*. Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 124, págs 49-71 ISSN 2215-2385 / octubre 2018. <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/La%20conducta%20procesal%20de%20las%20partes%20en%20el%20nuevo%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil%20.pdf> (ultimo acceso el 03 de marzo del 2021)

También entran en el ámbito de arrendamiento el proceso monitorio arrendaticio entablado con base en un documento público o privado que permite cobrar una deuda exigible y el monitorio arrendaticio mediante el cual se tramita un desahucio, de igual forma existe el proceso sumario de obligación dineraria no monitorio el cual se tramita bajo las pretensiones derivadas de un contrato de arrendamiento, así como el desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio.

Sin embargo, no está especificado cuál de estos debería ser el proceso idóneo para entablar y exigir derechos sobre el monto depositado como concepto de garantía del alquiler, lo cual se ajusta como causa plausible de la escasa jurisprudencia al respecto en contraste con la de otras legislaciones en donde el depósito de alquiler está plenamente regulado.

Los arrendatarios desconocen sus derechos, la incertidumbre genera contradicción y la arbitrariedad se hace presente resultando en el abandono de sus derechos sobre el monto depositado ya que por lo general este monto no es devuelto, incluso en su totalidad, debido a varios factores, incluyendo el desconocimiento de la vía adecuada para reivindicar los derechos al respecto lo que finalmente deja como única opción renunciar a este monto o aceptar una fracción de este sin causa justa.

4.6. Autonomía de la voluntad o arbitrariedad.

Como parte de la problemática, es preciso recalcar un término que ya ha sido mencionado, pero en este momento merece ser analizado, el cual consiste en la “autonomía de la voluntad” el cual ha sido definido como:

“Ámbito del arbitrio humano, eficaz y lícito, para la creación, desarrollo y extinción de relaciones jurídicas. Libertad legal que una persona capaz tiene para definir la modalidad y alcances de sus relaciones jurídicas. Los límites a la autonomía de la voluntad son la ley, la moral y el no perjuicio a terceros. Libertad para decidir y ordenar la conducta propia. En virtud de la autonomía de la voluntad, un sujeto puede obligarse en la medida que lo considere pertinente”.²⁰³

Como se puede observar la autonomía de la voluntad permite una flexibilidad necesaria para poder actuar y ejercer nuestros derechos, de la manera en la que creamos adecuado, aunque dicha autonomía no es irrestricta, ya que encuentra sus límites en la esfera ajena, la moral y sobre todo en la ley, esta última con especial relevancia pues representa un límite más sólido que la moral y la esfera ajena.

La autonomía de la voluntad en un terreno ausente de limitaciones suele tornarse en arbitrariedad, y está por lo general actúa en función egoísta y en detrimento ajeno, lo cual amerita el establecimiento de límites reales y tangibles establecidos por un ente con la capacidad de imponerlos, es decir, el ordenamiento jurídico, mediante el establecimiento adecuado de las normas y leyes pertinentes, debe cerrar un vacío y establecer las reglas del juego.

Esta intervención resulta pertinente y necesaria en el tema analizado debido al alto nivel de incertidumbre y arbitrariedad referente al depósito de

²⁰³ Digesto de Jurisprudencia “Diccionario usual del Poder Judicial”. Poder Judicial de la República de Costa Rica, (2019), https://dictionariouseusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=Autonom%C3%ADa+de+la+voluntad&search_type=contains&limit=25&_ncforminfo=vkif8PJMPHa4Vy6-Wm4ZNHwB05icIGS-3-dcvbQ757YWpzTmNBImyXpWPcvxGkeruUO-OqzSsLQRZppkeULksVR2Yy-2NlriKYzb1YHRJODyZFF4o5XPdU-KXXk2FtXmFREBv7RHVyg37Lq7HC_t-mLbOkV7S3r (último acceso el 05 de abril del 2021)

alquiler, el cual inclina la balanza hacia un marcado beneficio ilegítimo para el arrendante a costa del arrendatario quien no posee un mecanismo procesal ni legal claro y preciso que puede establecer un contrapeso para la reivindicación de sus derechos en este aspecto concreto.

Como se ha visto ampliamente la LGAUS no establece las pautas a seguir en lo relacionado a este tópico, ni en el fondo, ni en la forma, por lo que surge la incertidumbre legal y procesal que han pretendido suplir con costumbre y “autonomía de la voluntad” pero que ha dado a luz la arbitrariedad.

Ahora bien, este principio de autonomía de la voluntad o libertad de actuar encuentra su regulación en el artículo 28 de la Carta Fundamental, lo cual provee libertad y flexibilidad a lo interno del nivel personal, propio e íntimo, lo cual impide que el Estado regule acciones que no trascienden de la esfera individual.²⁰⁴

No obstante, cuando hay detrimento para una parte contractual quien haya incurrido en este detrimento, ha traspasado dicha esfera individual, lo cual amerita la intervención de quien esté legitimado para regular dicha situación mediante los mecanismos legales pertinentes.

Como mecanismo de control y equidad resulta pertinente mencionar el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual fue planteado por el jurista alemán Leibholz en 1928 como criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador.

²⁰⁴ Resolución Nº 05123 - 1993. Expediente: 93-003586-0007-CO. (Sala Constitucional.) Fecha de la Resolución: 15 de Octubre del 1993 a las 11:42 a. m. <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-93727> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

Este principio supone la prohibición de la arbitrariedad, es decir, de toda diferencia que carezca de una razón justa. La aplicación y observancia de este principio de interdicción de la arbitrariedad podría influir en un mejor control y fiscalización de la autonomía de la voluntad y la costumbre.²⁰⁵

4.6. Impacto legal y social en el contexto actual de la Pandemia por Covid-19.

A raíz de lo vivido desde comienzos del año 2020, en el contexto de una pandemia por Coronavirus (COVID 19) el cual fue notificado en Wuhan (China) el 31 de diciembre del año 2019, cuya cifra para el momento de la redacción asciende a más de 206.640 casos confirmados en nuestro país, resulta evidente el estado de crisis sanitaria por el que pasa no solo nuestro país sino el mundo entero, cuyos efectos vuelven no idónea sino necesaria la intervención del estado y la administración para mitigar los efectos económicos, sociales y estructurales que se avecinan.²⁰⁶

La línea investigativa no es ajena a esta situación, ya que se encuentra vinculada al derecho de vivienda, la equidad e involucra a miles de personas cuya única opción es el alquiler de una vivienda y requieren para ello que las reglas sean establecidas con equidad, además de la existencia de mecanismos para ejercer los derechos derivados contractualmente.

²⁰⁵ Resolución N° 12230 - 2019. Expediente: 19-002626-0007-CO. (Sala Constitucional) 05-Jul-2019 <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-924822> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

²⁰⁶ Ministerio de Salud. País suma 376 casos COVID-19 el miércoles, 403 el jueves y 347 hoy viernes: 206.640 casos COVID-19 totales. Ministerio de Salud. <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/746-noticias-2021/2063-pais-suma-376-casos-covid-19-el-miercoles-403-el-jueves-y-347-hoy-viernes-206-640-casos-covid-19-totales> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

Resulta importante reforzar lo mencionado para lo cual presentan datos estadísticos presentados por la Universidad Estatal a Distancia la cual determinó que el impacto directo lo recibe el 30.6% de la población, cuyo ingreso medio es de 450 mil colones, mientras que los que reciben un ingreso superior a los 650 mil colones no resultan tan agravados por la pandemia.²⁰⁷

Ante esta situación y al contexto de los artículos 21 y 50 de nuestra Constitución Política el Estado está obligado a tomar medidas determinadas para salvaguardar la vida humana actuando preventivamente a través de la fiscalización e intervención directa²⁰⁸, de modo que el Estado se encuentra legitimado y justificado para intervenir en distintos ámbitos que puedan contrarrestar los efectos negativos derivados en este caso por la pandemia global.

Ligado a los efectos de la presente investigación, Ramírez, 2020 expone la determinación de la Asamblea Legislativa para presentar proyectos de ley que permitan establecer una moratoria para los alquileres en Costa Rica cuyo borrador realiza el Ministerio de Vivienda, proyecto que permitirá a quienes prueben haber experimentado un decrecimiento de ingresos significativo poder negociar un nuevo monto que podrá pagarse por concepto de alquiler por el plazo de hasta 6 meses.²⁰⁹

²⁰⁷ Ministerio de Salud. *Vulnerabilidad socioeconómica incide en la salud mental de la población de Costa Rica.*, <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/746-noticias-2021/2041-vulnerabilidad-socioeconomica-incide-en-la-salud-mental-de-la-poblacion-de-costa-rica#:~:text=Al%20analizar%20el%20porcentaje%20de,550%20mil%20colones%3B%20y%20el> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

²⁰⁸ Resolución Nº 14944 - 2020. Expediente: 20-011270-0007-CO. (Sala Constitucional) del 07-Ago-2020 https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0007-286221//40/_score/undefined/13237 (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

²⁰⁹ Ramírez. Mauricio. *Costa Rica: El coronavirus y sus consecuencias para las relaciones inquilinarias*. 17 abril, 2020. CENTRAL LAW. International Central American Firm. <https://central-law.com/costa-rica-el-coronavirus-y-sus-consecuencias-para-las-relaciones-inquilinarias/> (ultimo acceso el 08 de marzo del 2021)

El proyecto hacía uso y mención de la figura jurídica del depósito ya que lo establece como un monto que supliera el pago del monto pendiente en caso de que la relación jurídica finalice antes de que se concluya el pago de la deuda nueva negociada. Incluso, llegó a determinarse una limitación a las autoridades de justicia para que no fuera posible realizar desalojos de vivienda así como de locales comerciales. No obstante, todo ello por supuesto sería temporal dependiendo de la evolución de la situación^{n.210}

En pocos momentos de la historia, una intervención y regulación más taxativa del Estado ha sido tan necesaria como en este momento histórico, sobre todo para mitigar los efectos negativos y el caos que puede ocasionar la flexibilidad de la ley en momentos de caos. No es secreto que en dichos periodos la anarquía y el desorden se hacen presentes con mayor frecuencia, por lo que no es el momento idóneo para confiar ciegamente en la buena fe, flexibilidad excesiva y costumbre, sino que se deben establecer regulaciones claras, precisas y si es necesario taxativas.

Si bien los ámbitos y aristas que se deben regular e intervenir son muy variados rozando lo económico, social y cultural, entre otros ámbitos, para los efectos del presente estudio sobre la figura jurídica del depósito de garantía, resulta cuanto menos justificada una intervención y regulación precisa y clara sobre las reglas aplicables al depósito de garantía, que regulen desde su entrega hasta su devolución, esto debido a que suele ser un monto importante y una pérdida gravosa para la parte débil.

²¹⁰ IBID.

Además, esto debe observar el potencial que posee implementar aspectos novedosos como la obligación de custodiar dichos montos en cuentas bancarias permitiendo un mayor flujo económico y ganancias que poseen el potencial de beneficiar tanto a arrendantes como arrendatarios, tal y como se ha expuesto anteriormente.

CAPÍTULO 5: PROPUESTA REGULATORIA A INCORPORAR EN LA LGAUS.

Mediante la reforma que se sugiere y se desarrollará en este apartado se busca modificar, mejorar, enmendar, actualizar e innovar la ley actual de arrendamientos urbanos y suburbanos con el fin de realizar una transformación gradual de la estructura incluyendo la regulación normativa explícita de la inexistente figura de garantía de depósito de arrendamiento de vivienda de uso habitacional erradicando de esta manera la inseguridad jurídica que actualmente prevalece.

5.1. Regulación propuesta y aspectos a incorporar en la LGAUS.

La reforma que se propondrá a continuación se plantea como una posible solución para corregir el vacío legal actual LGAUS de la figura del depósito como garantía de alquiler de vivienda de uso habitacional, al no funcionar conforme a la nueva realidad, buscando mejorar y actualizar el marco normativo existente, brindando un ejemplo de una posible modificación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY GENERAL DE
ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS,**

LEY N.º 7527, DE DIEZ DE JULIO DE 1995 Y SUS REFORMAS

JOSUE ALFARO MORA

DAYANNA CORDOBA CALDERON

ESTUDIANTES

XXXXXXXXXX

DIPUTADA (O)

EXPEDIENTE N.º XXXX

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY GENERAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS

LEY N° 7527, DE 10 DE JULIO DE 1995 Y SUS REFORMAS

Expediente N.ºXXXXX

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La derogada ley de 1942 fue la primera Ley de Inquilinato en poseer una naturaleza proteccionista, esto debido al contexto histórico de la época el cual estuvo definido por la Segunda Guerra Mundial, la cual derivó en un contexto convulso e inestable tanto social como políticamente, requiriendo una necesaria intervención en la relación contractual inquilino-arrendante, ya que debido al contexto mencionado la costumbre no podría por sí sola asegurar una igualdad idónea ni evitar la inseguridad jurídica²¹¹.

La ley mencionada anteriormente tuvo el desafío de superar la regulación general que anteriormente se establece en el Código Civil el cual dirige su protección al liberalismo económico y la propiedad privada, dos aspectos que en época de crisis no podrían ser protagonistas pues para su existencia se requiere cierta estabilidad política, social y económica; por esa

²¹¹ Artavia Barrantes Sergio. *La Ley de Inquilinato de 1942, Los Procesos de Desahucio y sus Causales*. pg.15 a la 23; Tomo I, San José, Editorial Jurídica Dupas y Editorial Sapiencia, 1 Edición, 1998, 512 páginas.

razón bien hizo el estado en promulgar la Ley de Inquilinato de 1942 convirtiéndola en la primera ley de inquilinato de carácter especial, cuyo propósito se dirige más a solventar las necesidades sociales producidas por dicha crisis como lo fue, por ejemplo, la escasez de vivienda, que amerito la regulación del precio y su no variabilidad en cierto periodo del tiempo²¹².

Si bien la ley de 1939 posee ciertos aspectos proteccionistas, es propiamente la de 1942 la que se dirige marcadamente hacia las necesidades sociales, debido a su lista taxativa de derechos y deberes de las partes, regulaciones y reajustes de precisos. La difícil situación imperante no se podía dejar sólo en manos de las partes sin que surgiera alguna arbitrariedad o inseguridad jurídica perjudicial para ambas, pero en especial para la parte arrendataria.

Este breve extracto histórico en muy poco dista de lo vivido actualmente a nivel mundial producto de la pandemia por Covid-19, en donde las economías presentan turbulencias e inestabilidad mayor a otras épocas previas, de modo que sus efectos inevitablemente afectan a la sociedad.

El acceso a la vivienda es uno de los derechos que se vio perjudicado en la época de la Segunda Guerra Mundial, esto debido a la arbitrariedad de las partes contractuales fuertes, es decir, arrendantes que elevaban precios arbitrariamente, e imponían condiciones y cláusulas abusivas; no obstante, la experiencia dejó claro que una regulación en estos aspectos como bien se hizo fue necesario.

²¹² IDEM

Hasta la actualidad la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos regula especialmente todo lo básico relacionado al ámbito de alquiler no obstante nunca existió regulación clara sobre la figura del depósito de alquiler como figura de garantía, lo cual resulta alarmante debido a su frecuencia en la mayoría de contratos de alquiler para vivienda, y su elevado monto generalmente proporcional a un mes de alquiler.

La costumbre ha sido quien posee la tutela de esta figura jurídica, lo cual ha permitido la arbitrariedad, inseguridad jurídica e indefensión mayormente en contra de los arrendatarios, debido a la retención indebida de este monto, cláusulas abusivas como la no devolución, la omisión de una vía procesal idónea para reivindicar derechos al respecto, la falta de claridad sobre la forma en la que se debe retener dicho monto legalmente, la no regulación de los deberes en el periodo de custodia, y el vacío regulatorio de su uso ilegítimo.

Tampoco se regula el hecho de que, al ser devuelto aun sin mediar contienda al finalizar el plazo contractual, este es devuelto sin los intereses que podría haber generado en el plazo de custodia del arrendante los cuales son considerables si se observa que la ley entiende los contratos como de tres años, si no se estipula lo contrario.

La arbitrariedad en un contexto de crisis económica afecta doblemente, y las personas no poseen los medios ni la claridad para reivindicar sus derechos por lo que es justo y necesario incorporar de forma clara y precisa una regulación sobre los aspectos antes mencionados ligados directamente a la figura jurídica del depósito de alquiler como figura de garantía.

En la actual Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos no existe, como se ha expresado, una regulación normativa de esta figura, de modo que se debe acudir a otros cuerpos normativos y otras fuentes del derecho para resolver problemas al respecto lo cual genera un vacío legal e interpretaciones contradictorias claramente reflejadas en la realidad.

La regulación vigente básicamente se limita a disponer que las garantías propias del contrato de alquiler responderán por el pago de alquileres insolutos, y las demás obligaciones salvo que se pacte lo contrario. Esto se encuentra regulado en el artículo 59 de la ley en mención; por su parte, el artículo 92 si bien impide el monto de más de un mes de alquiler para el pago anticipado o garantía, su regulación rige específicamente para viviendas de carácter social ya que así se dispone en el capítulo X de dicha ley, dejando sin aplicación esta protección para viviendas que no ostente este carácter.

Por último, el artículo 123 delega la ejecución de conflictos derivado de las garantías del contrato en función de la naturaleza del título; mientras que el artículo 124 indica la vía ordinaria para la resolución de todo tipo de pretensión que no se pueda dilucidar por procesos sumarios, incidental, hipotecario o prendario.

Los anteriores artículos reflejan la totalidad de la regulación vigente que se podría ligar al depósito de alquiler. Como se observa excluye totalmente los aspectos mencionados anteriormente carentes de regulación, ninguno de estos artículos es preciso para esos aspectos y en el caso del límite al monto del depósito, no podría extender dicha disposición a viviendas que no sean de

carácter social. Por todo lo mencionado surge la necesidad de incorporar una regulación atinente específicamente a la figura jurídica del depósito de alquiler.

La arbitrariedad de algunos arrendantes, la confusión de jueces y abogados sobre derechos, deberes y guía específica para reivindicar estos derechos, el vacío legal producido por la omisión y falta de claridad, así como la necesidad social en la crisis actual, son argumentos contundentes para proporcionar una incorporación en la LGAUS que permita la igualdad y evite conflictos que atañen a la economía del arrendatario e incluso a su acceso a la vivienda, ya que es común que dicho monto sea el medio del que disponen estos para alquilar una nueva vivienda eventualmente.

Finalmente queda por exponer el potencial beneficio al flujo económico que surgiría al regular la custodia del monto del depósito por medio de una institución bancaria regulada por la SUGEF, lo cual permitiría una custodia regulada y no arbitraria, que genere intereses al final del plazo contractual cuyo beneficio alcanzaría tanto a arrendantes como arrendatarios según a quien de estos corresponda finalmente. El beneficio económico lo es más si se toma en cuenta la considerable cantidad de personas que alquilan vivienda en el territorio nacional, multiplicado por el monto de un mes de alquiler, dinero que entra en el mercado e incrementa el flujo y su disposición por medio de instituciones bancarias reguladas por la SUGEF.

Para lograr lo anterior resulta pertinente disponer que la custodia del depósito de garantía deba ser depositada en una institución financiera de la naturaleza ya mencionada, lo cual no sería gravoso para ninguna de las partes

debido a que su custodia resulta imparcial, segura y genera beneficios a corto y largo plazo cuyo alcance involucra a ambas partes y a la economía en general.

Por lo expuesto anteriormente, se somete a consideración de las señoras diputadas y los señores diputados, el presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY GENERAL DE
ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS, LEY N.º 7527, DE
DIEZ DE JULIO DE 1995 Y SUS REFORMAS**

ARTÍCULO 1- Se agrega el artículo 59 bis a la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Inquilinato), de 10 de julio de 1995 y sus reformas. El texto dirá:

Artículo 59 bis- El depósito como garantía de alquiler de vivienda para uso habitacional se regula de la siguiente forma:

- A. El depósito se constituye como una garantía de cumplimiento contractual de alquiler de vivienda para uso habitacional, cuya propiedad corresponde al arrendatario y permanece bajo custodia del arrendante.

- B. La exigencia del depósito de garantía posee la limitación máxima de la suma proporcional a un mes de renta según el precio pactado entre las partes para dicha mensualidad.
- C. Uso. El arrendante no puede hacer uso de la cosa depositada durante la vigencia del contrato, hasta que se determine de común acuerdo, o bien, en la vía judicial, a quién corresponde en caso de existir daños al inmueble o incumplimientos contractuales.
- D. Tutela. Es obligado el arrendante a administrar como buen padre de familia, la guarda, conservación, el cuidado, diligencia y respeto del depósito de garantía, si por culpa o hecho suyo se incumple este mandato o se le da un uso inadecuado, responderá ante el arrendatario por el monto del principal y los intereses correspondientes.
- E. Devolución anticipada del depósito. En caso de un uso inadecuado del depósito de alquiler por parte del arrendante, el arrendatario podrá solicitar la devolución anticipada del monto del depósito de garantía.
- F. El monto del depósito como garantía de alquiler de vivienda se deberá depositar en una cuenta bancaria del arrendante de una institución financiera supervisada y bajo control de la SUGEF.
- G. Intereses. Los intereses devengados durante la custodia en la institución financiera, se presumirán a favor del arrendatario sin perjuicio de que se demuestre lo contrario por parte del arrendante en proceso sumario. Se aplicara para tal efecto la tasa de interés de dicha entidad financiera.
- H. Ejecución de la garantía. Para que el arrendante pueda legitimar el uso del monto depositado a su favor por incumplimiento contractual o daños y perjuicios al inmueble, se deberá acudir al proceso sumario de cobro

de obligación dineraria no monitoria de acuerdo al artículo 103.1 del Código Procesal Civil.

- I. Devolución e intereses. Al finalizar el plazo contractual sin que se proceda a una renovación del contrato y en caso de que sea estipulada una devolución anticipada del monto depositado, el arrendante debe restituir dicho monto a favor del arrendatario en la moneda pactada junto con los intereses devengados hasta el término del contrato.
- J. Retención. La retención del monto depositado no podrá ser arbitraria, se tutelara en la vía del Sumario de Cobro de Obligación Dineraria No Monitoria. Además, en caso de que exista una retención indebida por parte del arrendante, deberá indemnizar al arrendatario los intereses corrientes y moratorios durante el plazo en el que perdure dicha retención indebida.
- K. El monto del depósito de garantía y sus intereses deben ser restituidos al arrendatario en el plazo máximo de quince días después de la finalización del contrato.

(...)

ARTÍCULO 2- Esta ley es de orden público y entrará a regir a partir del momento de su publicación.

XXXXXXXXXXXX

Diputada (o)

23 de agosto de 2021

NOTAS: Este proyecto aún no tiene comisión asignada.

Este proyecto debe cumplir con el trámite de revisión de forma en
el Departamento de Servicios Parlamentarios.

5.2. Impacto legal y social de una regulación del depósito de alquiler

Ha quedado claro que hasta ahora la problemática que se enfrenta al no existir una regulación clara y específica respecto a la figura del depósito de alquiler en el contexto de una relación arrendaticia, una problemática coronada por la arbitrariedad y la inseguridad jurídica, no obstante el análisis de casos reales, jurisprudencia atinente y normativa vigente han reflejado la necesidad de incorporar una regulación específica, ha permitido identificar los principales aspectos sobre los que debería dirigirse dicha regulación para evitar la problemática argumentada y demostrada, permitiendo beneficio social, económico que genere una igualdad entre las partes al interactuar con esta figura jurídica tan común en el ámbito arrendaticio.

Los beneficios para las partes son evidentes ya que la puesta en escena de las reglas concretas del depósito, si bien dejan margen de autonomía de la voluntad a las partes, presenta limitaciones necesarias que eviten que esta autonomía evolucione a la arbitrariedad en temas de devolución, retención, custodia y otros aspectos antes mencionados, además calibra la balanza que hasta la fecha

posiciona al arrendante en una clara posición de ventaja frente al arrendatario, de modo que al establecer las reglas y límites del depósito de garantía la parte débil ya no estaría en posición de indefensión frente al arrendatario.

Respecto a jueces y abogados la incorporación de la regulación permitiría a la persona jueza o abogado tener una herramienta donde recurrir, a una normativa explícita, es decir una expedita resolución de conflictos al determinarse el proceso, en contraste con la situación actual en donde ha sido explícito el desconocimiento general que existe sobre las reglas, vías, normativa y limitaciones respecto a la figura del depósito propia de la investigación, claramente visible en las entrevistas analizadas en el capítulo tres de la presente investigación.

El monto depositado por concepto de garantía en el ámbito arrendaticio por lo general consiste en un mes de alquiler pagado con anticipación ya sea en tractos o no, sea como fuere representa en todo caso una suma considerable de dinero que podría significar el único medio que tendrían muchos de tener acceso a un nuevo inmueble de alquiler al finalizar la relación previa, lo cual vuelve gravosa su retención o apropiación por parte del arrendante, aumentando su importancia en un contexto de crisis económica como la que se experimenta en la actualidad producto del Covid-19, no obstante, la regulación argumentada es idónea para ofrecer la seguridad jurídica, resguardar y entender este monto como un medio para el acceso a la vivienda del que requieren los arrendatarios para optar por un inmueble y garantizar el cumplimiento contractual y finalmente evitar la arbitrariedad.

Poner un límite a la arbitrariedad señalada y proveer mayor seguridad jurídica e igualdad procesal y legal no son los únicos beneficios y requerimientos, el flujo económico y resguardo apropiado de dicho monto de garantía no puede ser ignorado debido al potencial beneficio que esto representa para ambas partes y

para el flujo económico, para lo cual se propone, como se puede observar a lo largo de la presente investigación, la implementación de un sistema de custodia en una institución bancaria regulada por la SUGEF ya no por el arrendante de modo que se produzcan intereses atribuibles en el uso o devolución del mismo lo cual beneficia potencialmente a ambas partes.

Para comprender a grandes rasgos el potencial de implementar este mecanismo, se puede observar que la cantidad de personas que recurren a alquileres de vivienda en Costa Rica es significativa, Quirós, 2017 menciona que *“para el 2016 en Costa Rica el porcentaje de hogares sin vivienda propia era de un 25% entre la población no pobre y de un 42% entre la población pobre, esto es cerca de 315000 hogares”*²¹³, no obstante 5 años después en el contexto de una pandemia estos números incrementan y seguirán incrementando debido a las recesiones y estragos económicos subsecuentes, de modo que los montos de depósitos de alquiler representan una parte considerable del flujo económico que no debería ser dejado al arbitrio de arrendantes sino ser resguardado de modo que produzca beneficios a las partes y la sociedad.

CAPÍTULO 6. Conclusiones y recomendaciones.

a. Conclusiones.

Si bien las problemáticas y necesidades derivadas de la falta de regulación respecto a la figura del depósito de garantía para el alquiler de vivienda, son variadas y puntuales es posible agrupar lo argumentado en líneas anteriores en los siete aspectos medulares cuyo análisis, problemática y consideraciones han sido

²¹³ Quirós, M. *La vivienda en alquiler: La realidad y los retos*. Pág. 1: El Financiero, 2017.

expuestas anteriormente y contrastadas por la realidad y percepción vivida por jueces, abogados, arrendantes y arrendatario.

Estos aspectos medulares son, la falta de regulación en la LGAUS y leyes conexas, la arbitrariedad por parte de arrendantes, la retención indebida del depósito de garantía por parte del arrendantes, las cláusulas abusivas a las que se ve sometido el arrendatario sin poder de disposición sobre ellas en la práctica y la falta de claridad sobre los medios y el proceso idóneo para reivindicar derechos derivados y ligados al tópico en estudio. Finalmente se presenta la idoneidad de devolución del depósito con los intereses generados por lo que surge la propuesta de regular su custodia mediante una entidad bancaria regulada por la SUGEF para asegurar una adecuada seguridad, así como el beneficio eventual a las partes, y al flujo económico.

El análisis y desarrollo del depósito de alquiler como garantía en el ámbito arrendaticio para vivienda, ha revelado las inconsistencias que la falta de regulación sobre el mismo produce tanto para inquilinos como para arrendantes. Y, no solo para estos, ya que abogados y jueces demuestran un considerable grado de confusión en ciertas áreas del tema, lo cual inevitablemente repercutirá sobre la defensa de los casos concretos por parte de los abogados, así como la decisión final que fallen los jueces involucrados en su resolución.

Las aristas que reflejan estas inconsistencias y problemáticas están claramente evidenciadas a lo largo de la exposición teórica y análisis sobre la legislación vigente así como en la práctica, lo cual se evidencia en la jurisprudencia y las entrevistas realizadas a inquilinos y arrendantes así como a jueces y abogados, estos últimos en especial énfasis debido a su función técnica de defensa

y resolución de problemáticas ligadas al caso en concreto; estos puntos medulares y resultados finales pueden ser resumidos finalmente en los siguientes puntos:

- La falta de regulación idónea produce por lo general arbitrariedad por parte del arrendante como parte más fuerte de la relación contractual en el ámbito de alquiler de vivienda. Esto a su vez genera indefensión hacia el arrendatario quien no en pocos casos debe someterse a la voluntad poderosa del arrendante ya que este último en lo referente al tópico del depósito de alquiler carece de limitaciones concretas.
- La arbitrariedad argumentada se ve reflejada principalmente en el modo, tiempo y lugar de devolución del depósito de garantía ya que la LGAUS, como se ha visto ampliamente, no regula estos supuestos, dejando un desproporcionado margen de acción a la costumbre por lo general manipulada por el arrendante quien decide cómo, cuándo y dónde realizar la devolución, incluso decide si devolver este monto o no de acuerdo a su juicio personal el cual según revelan los resultados de las entrevistas, es poco objetivo y tiende hacia los intereses del arrendante.

Esta tendencia hacia los intereses del arrendante se clarifica en concreto con la retención indebida, la cual se erige como el común denominador de las problemáticas relacionadas al tópico en estudio y tiene como cómplice a la falta de regulación sobre la retención del depósito en la LGAUS, ya que si bien el artículo 104.6 del CPC²¹⁴, menciona la retención, no especifica supuestos, ni limitaciones

²¹⁴ Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527. Artículo 59, 10 del 07 de 1995.

para la misma, además el artículo 123²¹⁵ del mismo señala los procesos para la “ejecución” de las garantías lo cual demuestra que la retención y la apropiación del depósito no es ni debería ser arbitraria sino que depende de un proceso ejecutorio, cuya inobservancia permite que el arrendante decida en qué casos devuelve o retiene dicho monto sin un margen, límite o estándar sobre el que deba someterse.

Por su parte, el artículo 65 de la LGAUS²¹⁶ al referirse al derecho de retención limita el mismo a objetos “legalmente embargables con los que la casa arrendada se encuentre amueblada o provista, mientras que sean propiedad del arrendatario, su cónyuge o hijos, esta especificación deja por fuera el depósito de alquiler limitándose por tanto a los bienes muebles que se encuentren dentro del inmueble, con lo que existe un vacío legal que impide que el mismo afecte al depósito de alquiler como un monto susceptible de retención legal, esto en adición al proceso requerido para su ejecución como garantía mencionado anteriormente.

Además de la retención indebida, es común que se impongan cláusulas abusivas que favorecen al arrendante, al punto de que existan contratos que indiquen que el monto depositado como garantía no será devuelto, desnaturalizando completamente el propósito del depósito de alquiler el cual es el de servir de garantía, del cumplimiento contractual, por lo que apropiarse del mismo arbitrariamente sería un enriquecimiento ilegítimo y contrario a todas luces con los derechos e intereses del arrendatario.

Siguiendo el hilo conductor se pasa de la arbitrariedad producto de la falta de regulación a la retención del monto del depositado, lo cual nos dirige luego a un conflicto entre las partes que requiere una solución, no obstante en este punto se

²¹⁵ IBID.

²¹⁶ IBID.

encuentra el siguiente obstáculo, la falta de claridad sobre el proceso idóneo para reivindicar los derechos en referencia al depósito de alquiler, ya que en su artículo 123²¹⁷, expone los procesos para la ejecución de las garantías que acompañan al contrato de arrendamiento de un modo muy generalizado e indeterminado.

No obstante, los jueces y abogados entrevistados mostraron diversidad de criterios sobre el proceso idóneo para reivindicar los derechos derivados sobre el tópico estudiado, mientras que arrendantes y arrendatarios manifiestan desconocimiento marcado sobre la vía procesal idónea lo cual responde a lo ilógico que resulta el hecho de que existan multiplicidad de conflictos derivados del depósito de alquiler pero no se resuelvan por la vía legal procesal por lo general, ya que al desconocer la misma resulta más rápido y sencillo imponer su voluntad del arrendante y renunciar a la reivindicación de sus derechos por parte del arrendatario quien desconoce sus derechos y vías procesales al respecto debido a la omisión regulatoria en especificarlos y resguardarlos claramente.

Otra de las problemáticas acreditadas en el estudio y análisis de los derechos y deberes de las partes contractuales durante el tiempo de custodia del depósito de garantía, ya que la Ley no se pronuncia sobre ello permitiendo la libre disposición del arrendante sobre este monto cuya propiedad no es del arrendante sino del arrendatario quien cede su tenencia a modo de garantía, de modo que su uso más allá de la simple custodia del mismo configuraría un uso ilegítimo por lo que resulta necesaria la estipulación expresa de límites para evitar la desnaturalización del mismo a beneficio del arrendante y perjuicio del arrendatario.

²¹⁷ IDEM

Finalmente se ha argumentado y presentado la idoneidad y necesidad de regular y asegurar el resguardo del monto depositado mediante la disposición de realizar el depósito de garantía en una cuenta bancaria de una institución financiera regulada por la SUGEF para evitar, usos indebidos, retenciones indebidas, asegurar su custodia y producir intereses que beneficien eventualmente a la parte que legítimamente ostenta el derecho sobre el mismo una vez finalizado el plazo contractual y determinada su procedencia, aunado al flujo económico que permitiría su regulación general en nuestro territorio, debido a la elevada cantidad de alquileres para vivienda existentes en el territorio nacional.

b. Recomendaciones

El análisis y desarrollo del tema en cuestión han reflejado las debilidades y falencias que la falta de regulación específica han provocado en la práctica, las cuales afectan a ambas partes contractuales, como se ha podido observar y mayormente al arrendatario, por su parte, jueces, juezas, abogados y abogadas manifiestan confusión y diversidad de criterios a veces contradictorios sobre puntos concretos, generando finalmente una indefensión hacia el arrendatario, produciendo arbitrariedad de parte del arrendante y una inseguridad jurídica general.

Se buscará proponer un marco normativo que proporcione mayor claridad y seguridad ya que las circunstancias actuales lo ameritan debido a que al igual que la época de la depresión propia de la Ley del inquilinato en donde se requirió cierta intervención del Estado en proteger a los arrendatarios por la crisis económica, actualmente el país se encuentra en un escenario similar ya no por una guerra sino por una pandemia, que ocasiona igualmente estragos en la sociedad y la economía, en la pandemia actual prácticamente han pasado dos años y posiblemente se

postergue un par de años más para poder tener una estabilidad sanitaria y económica, lo cual inevitablemente incrementa la desigualdad contractual y procesal.

Lo argumentado anteriormente requiere una solución que posicione a ambas partes en situación de igualdad, de modo que las reglas generales y puntos medulares están claros para ambos, a la vez que jueces y abogados puedan desempeñar su función con un margen de regulación idóneo que logre superar la inseguridad jurídica que existe respecto al depósito de garantía en el ámbito de alquiler de vivienda; es por ello que se propone establecer una regulación general sobre los siguientes puntos específicos:

1. Reformar la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos e incorporar un artículo 59 bis que desarrolle específicamente la tutela del depósito como garantía de alquiler de vivienda de uso habitacional.
2. Incorporar en el artículo 59 bis la identidad a la figura jurídica, su naturaleza y su función.
3. Incorporar en el artículo 59 bis el límite del monto y el uso que se le debe de dar a esta suma durante la custodia, indicar la responsabilidad que tendrán ambas partes si le dan un uso inadecuado.
4. Ordenar que esta garantía se deposite en una cuenta bancaria de elección de las partes, que se rija bajo la normativa bancaria del país con control de la SUGEF bajo un depósito a plazo según el tiempo en el contrato del alquiler, cuyos intereses sean incorporados en la

devolución del mismo sea a favor del arrendatario o del arrendante de acuerdo a las reglas de la devolución del mismo.

5. Incorporar en el artículo 59 bis el tiempo límite que posee la parte arrendante para devolver el dinero una vez que finalice el contrato de arrendamiento y establecer una lista con números apertus de motivos por los que se puede retener este monto y su procedimiento legítimo, así mismo deberá establecer una indemnización en caso de retención indebida incluyendo intereses y bajo qué parámetros se podría dar una devolución anticipada de esta garantía.
6. Incorporar en el artículo 59 bis que indique el proceso SUMARIO DE COBRO DE OBLIGACIÓN DINERARIA NO MONITORIA para reivindicar derechos derivados del depósito de garantía en alquiler de vivienda.

Bibliografía

Alfaro M J, Cordoba D M. *Encuestas cuestionario para arrendadores, arrendantes, abogados, jueces*, universidad de costa rica, sede de occidente departamento de ciencias sociales. Carrera de derecho. Proyecto de tesis: áreas de investigación. Trabajo final de graduación facultad de derecho (2019-2021)

Artavia, Barrantes Sergio. *Los Procesos de Desahucio y sus Causales. La Ley de Inquilinato de 1942*, Pg . 15 a la 23: Tomo I, San José, Editorial Jurídica Dupas y Editorial Sapiencia, I Edición, 1998, 512 páginas.

Avendaño, Ch T, y S C Herrera. *Contratos Conexos en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el título de licenciadas en derecho.* . Pág. 16.: Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica., 2013.

Aznar, Dr Sergio Nasarre. *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo* The efficacy of Act 4/2013, reforming.* pág. 217 y 218, 2014.

Baudrit, Carrillo Diego. *Teoría General del Contrato*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro , 1990.

Baudrit, Pérez, Torrealba, y Carranza. *“Teoría General del Contrato”; “Derecho Privado”; “Tratado de los Contratos”; “Curso de Derecho a la Contratación Privada I”*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2016; 1994; 2012; 2019.

Bembibre, C. «Definición de Titularidad. Definición ABC. .» Pág. 2. de 2010. <https://www.definicionabc.com/general/titularidad.php> (último acceso: 20 de diciembre de 2019).

Benítez Guillen, Carlos, y Kevin. Calvo Rodríguez. *Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal*. p. 49: Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica.vi, 157, s.f.

Brenes, Córdoba Alberto. *Tratado de los Contratos*. San José. Costa Rica : Editorial Juricentro , 1992.

Carrillo, Albornoz, y Antonio Ortega. *Derecho Privado Romano*. S. A. PROMOTORA CULTURAL MALAGUEÑA. Páginas 266 - 268.: MALAGA., 1999.

Chacón, Ligia, y Enrique. FREER. *El precarismo: análisis histórico y su desarrollo en el distrito de Pavas, San José, Costa Rica*. *Revista Costarricense de Ciencias Médicas*, vol. 20, no 3-4. p. 195-213 de 1999. https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0253-29481999000200007 (último acceso: 01 de marzo de 2020).

Chaves, Ch I. «Consideraciones Generales sobre el delito de apropiación indebida. Apropiación y Retención Indebida. Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. CIJUL. .» Pág. 2, 4. de 1970. file:///C:/Users/gollo/Downloads/apropiacion_y_retencion_indebidas.pdf (último acceso: 29 de noviembre de 2019).

CIJUL, en línea. «“El contrato de depósito”.» *CIJUL en línea*. 01 de mayo de 2009. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm> (último acceso: 09 de marzo de 2020).

CIJUL. *El Depósito de Garantía en los Contratos de Arrendamiento*. Costa Rica: CIJUL, 2016. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito> (último acceso: 09 de marzo de 2020).

«CIJUL.» *El Depósito de Alquiler como Pago del Mes no Pagado*. 26 de octubre de 2017. <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito> (último acceso: 23 de enero de 2020).

CIJUL. *El Depósito de Garantía en los Contratos de Arrendamiento*. Costa Rica: CIJUL, 2016.

<https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/?submit=Buscar&s=el+contrato+de+deposito>
(último acceso: 09 de marzo de 2020).

Código Civil. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 01/01/1888.

Código de Comercio No. N° 3282. Costa Rica, 30 del 04 de 1964.

Código Penal. No. N° 4573. Costa Rica: artículo 233, 04 del 05 de 1970.

Código Procesal Civil. No. N° 9342. 03 del 02 del 2016.

Constitución Política. Costa Rica. : República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949 .

«Contratos nominados e innominados, típicos y atípicos» Facultad de Derecho.
2020. Portal académico-jurídico.
<https://lafacultad.info/areas/civil/contratosnominados.php>

Danuzzo, R, Fernández C, y Escalante H. «LAS TRATATIVAS PRELIMINARES Y LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO POR SU RUPTURA INJUSTIFICADA. Comisión n° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: tratativas y pactos preliminares”.» *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*

«Digesto de Jurisprudencia.» *Diccionario usual del Poder Judicial. Poder Judicial de la República de Costa Rica*. . 2019. . https://digesto.poderjudicial.go.cr/index.php/dicc/b?query=bien+jur%C3%ADdico&search_type=contains&__ncforminfo=oux9oty7km6ZjlXNVsz-1EBWkdZLxAmdUBY2yO07mzDpUFOUcXQ8MTWXcH8FV5AWC0C_QJ92EDH3RkPKYZXN5iuT8sE1xPOENSoKAJZmoWGJBQv6UPV_izCA9w7m9eGF0LMjmu3gFNoDfh (último acceso: 06 de marzo de 2020).

Etcheverry, Raúl Aníbal. *Derecho Comercial y Económico. Contratos Parte Especial* 3. . Pg. 115-121. : Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. , 2000. .

Florencia, Ucha. «Definición de Garantía. Definición ABC.» 2009.
<https://www.definicionabc.com/general/garantia.php> (último acceso: 03 de marzo de 2020).

Florencia, Ucha. «Definición de Garantía. Definición ABC.» 2009.
<https://www.definicionabc.com/general/garantia.php> (último acceso: 03 de marzo de 2020).

Garita, CH, y B Cruz. «Responsabilidad Civil Precontractual en Costa Rica: Incumplimiento a los Deberes Precontractuales en las Tratativas Preliminares. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.» Pág. 140. de 2018.
[file:///C:/Users/gollo/Downloads/2018%20responsabilidad%20civil%20precontractual,%20tratativas%20preliminares%20en%20CR%202018-desbloqueado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gollo/Downloads/2018%20responsabilidad%20civil%20precontractual,%20tratativas%20preliminares%20en%20CR%202018-desbloqueado%20(1).pdf) (último acceso: 17 de abril de 2020).

- Garrido, G I. «LO QUE QUEDA DEL PRINCIPIO CLÁSICO PACTA SUNT SERVANDA.» *Derecho y Cambio Social. Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá. Cátedra de Democracia y Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá y el Defensor del Pueblo de España. Proyecto Consolider-Ingenio* . Pág. 4. de 2010. <file:///C:/Users/gollo/Downloads/Dialnet-LoQueQuedaDelPrincipioClasicoPactaSuntServanda-5497978.pdf> (último acceso: 24 de septiembre de 2019).
- González, PJ, y B R. Gomes. « LA MOROSIDAD; UN ACUCIANTE PROBLEMA FINANCIERO DE NUESTROS DÍAS. Titular de Universidad Dpto. Contabilidad y Finanzas de la UNIZAR.» Pág. 4. de 2005. http://www.aeca1.org/pub/on_line/comunicaciones_xvcongresoaecca/cd/111b.pdf (último acceso: 13 de octubre de 2019).
- Hernández, D C A. «Criterio jurídico garantista. Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Pág. 142. de 2010. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28406.pdf> (último acceso: 09 de abril de 2020).
- Hernández, Morales, y Rojas. *Contabilidad para Contratos de Arrendamientos en sus distintas modalidades*. Páginas 11- 12.: Universidad de Costa Rica, 1990.
- Hernández, Sampieri R, Collado C Fernández, y Lucio Baptista. *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. Editorial Mc Graw Hill. México. 2014• Hernández, R. *Metodología de la Investigación*. 6a Edición, Mc Graw Hill, México., 2014.
- Itza Marlenne Chaves Chavarría. “Consideraciones Generales sobre el delito de apropiación indebida. Apropiación y Retención Indebida”, *Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. CIJUL. (1970): 2, 4, , file:///C:/Users/gollo/Downloads/apropiacion_y_retencion_indebidas.pdf*. (ultimo acceso el 29 de noviembre, 2019)
- Larios, T A, y Madrigal G R. *Homologación de la Jurisprudencia en Materia de Inquilinato respecto a la Ley 7527. Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*. . Pág 107-109. : Área de Investigación. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica., 2002.
- Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. No. 7527* . Artículo 4., 10 del 07 de 1995.
- Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472*. Costa Rica, 19 del 01 de 1995.
- López, Delgado M. *Análisis de la Ley N° 9160: Ley de Monitorio Arrendaticio y su realidad práctica*. Página: 13.: Universidad de Costa Rica, 2015.
- Madrigal Mora, Héctor. *Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial”*. *Tesis para optar por el Grado de Licenciado en Derecho Universidad de Costa Rica*. Pág 29-32: 2014.

<https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Disyuntiva-entre-la-funci%C3%B3n-social-de-la-Ley-general-de-Arrendamientos-y-el-traslado-patrimonial-dentro-de-Procesos-de-Ejecuci%C3%B3n-Hipotecaria-al-Tenor-de-Ley-de-Cobro-Judicial.pdf> (último acceso: 01 de marzo de 2021).

Mercedes, Campos Díaz Barriga. «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México. Universidad Nacional Autónoma de México,» Pág 24, 28. de 2000.

Merino Moreno, Sandra Patricia. “BIENES MUEBLES E INMUEBLES”, *Técnico Contable del TAIIA*. (2017): 2, <http://www7.taiia.gob.sv/downloads/pdf/000-TAIIA-OO-2017-035.pdf> (ultimo acceso el 20 de abril del 2021)

Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1.955, pp. 465-466). Acta de Consejo Superior N° 011 - 2020. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3950-18> (ultimo acceso el 03 de marzo del 2021)

«Ministerio de Salud». País suma 376 casos COVID-19 el miércoles, 403 el jueves y 347 hoy viernes: 206.640 casos COVID-19 totales. Ministerio de Salud. <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/746-noticias-2021/2063-pais-suma-376-casos-covid-19-el-miercoles-403-el-jueves-y-347-hoy-viernes-206-640-casos-covid-19-totales> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

«Ministerio de Salud» *Vulnerabilidad socioeconómica incide en la salud mental de la población de Costa Rica.*, <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/746-noticias-2021/2041-vulnerabilidad-socioeconomica-incide-en-la-salud-mental-de-la-poblacion-de-costa-rica#:~:text=Al%20analizar%20el%20porcentaje%20de,550%20mil%20colones%3B%20y%20el> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

«Ministerio de Hacienda. Estudio de situación sobre alquiler de inmuebles en el Gobierno Central. Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa. INFORME N° DFOE-SAF-IF-19-2016.» Pág 11. 2016. https://www.hacienda.go.cr/docs/5c9b95329b66e_Estudio%20Situacion%20Alquileres%20Gob%20Central%202017.pdf (último acceso: 04 de abril de 2020).

Morales, Gerardo. «Finalidad del depósito de garantía en alquileres.» *Diario Extra*. 2019. de Febrero de 08. <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/381646/finalidad-del-deposito-de-garantia-en-alquileres> (último acceso: 08 de marzo de 2020).

Pronunciamiento. DAGJ-2542-2000 (Contraloría General de la República., 13 de octubre de 2000).

Quirós, M. *La vivienda en alquiler: La realidad y los retos*. Pág. 1: El Financiero, 2017.

Pronunciamento . DAGJ-2542-2000 (Contraloría General de la República., 13 de octubre de 2000).

Quirós, M. *La vivienda en alquiler: La realidad y los retos*. Pág. 1: El Financiero, 2017.

R, Danuzzo, Fernández C, y Escalante H. «LAS TRATATIVAS PRELIMINARES Y LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO POR SU RUPTURA INJUSTIFICADA. Comisión n° 4, Contratos: “Formación progresiva del contrato: tratativas y pactos preliminares”.» *Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.* Pág. 2. de 2015. https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Danuzzo-y-Otros_LAS-TRATATIVAS-otro.pdf (último acceso: 08 de marzo de 2020).

Ramirez. Mauricio. *Costa Rica: El coronavirus y sus consecuencias para las relaciones inquilinarias*. 17 abril, 2020. CENTRAL LAW. International Central American Firm. <https://central-law.com/costa-rica-el-coronavirus-y-sus-consecuencias-para-las-relaciones-inquilinarias/> (ultimo acceso el 08 de marzo del 2021)

Ramos Chaves, A.M, y Natalia. Van Der Laat García. “ESTUDIO SOBRE EL SISTEMA DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PROPUESTO POR LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y SU ADAPTACIÓN AL SISTEMA LEGAL COSTARRICENSE”. Pg. 20.: TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA., 2008.

Resolución de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve. III Circuito Judicial de Alajuela (Grecia), Cantón Tercero, Distrito Primero,. EXP: 19-000102-0295-CI. (Edificio Tribunales de Justicia. Costa Rica. , 2019.).

Resolución N° 125 – 1991. Expediente: 91-000125-0005-LA (Sala Segunda de la Corte). . 09-Ago-1991. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-820658> (ultimo acceso el 09 de abril del 2021)

Resolución N° 14944 - 2020. Expediente: 20-011270-0007-CO. (Sala Constitucional) del 07-Ago-2020 <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/ext-1-0007-286221//40/ score/undefined/13237> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

Resolución N° 05123 - 1993. Expediente: 93-003586-0007-CO. (Sala Constitucional.)Fecha de la Resolución: 15 de Octubre del 1993 a las 11:42 a. m. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-93727> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

Resolución N° 12230 - 2019. Expediente: 19-002626-0007-CO. (Sala Constitucional) 05-Jul-2019 <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-924822> (ultimo acceso el 04 de abril del 2021)

Segura, U O. *Análisis Jurídicos de Distintos Contratos de Adhesión en el ámbito comercial moderno y sus implicaciones en los derechos del consumidor, dentro de la perspectiva de las cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales*. . Pág. 28.: Tesis para optar al grado de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica. San José. , 2014.

Sentencia Nº 00035. Sala Primera de la Corte (de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno)1991.

Sentencia Nº 00126. Expediente: 98-000376-0011-CI. (Tribunal Segundo Civil, Sección II., de las nueve horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve).

Sentencia Nº 00245. Expediente: 08-000688-0180-CI. (Tribunal Segundo Civil, Sección II., de las once horas del treinta de junio de dos mil diez).

Sentencia Nº 00391. Expediente: 01-001122-0175-PE. (Tribunal de Casación Penal de San José, de las dieciséis horas y veintiocho minutos del veintiséis de abril de dos mil cuatro).

Sentencia Nº 00193. Expediente: 12-000049-0222-CI. (CI., de las catorce horas treinta minutos del cinco de marzo de dos mil quince.).

Suárez Valverde, Farith *. *La Conducta Procesal De Las Partes En El Nuevo Código Procesal Civil*. Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica, Nº 124, págs 49-71 ISSN 2215-2385 / octubre 2018. <https://pjenlinea3.poderjudicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/La%20conducta%20procesal%20de%20las%20partes%20en%20el%20nuevo%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil%20.pdf> (ultimo acceso el 03 de marzo del 2021)

Sumario De Cobro De Obligación Dineraria No Monitoria. Expediente 19-000102-0295-CI (JUZGADO CIVIL Y TRABAJO DE GRECIA (Materia Civil), Resolución de las dieciséis horas y veintisiete minutos del veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve).

«Superintendencia General de Entidades Financieras» 2018 https://www.sugef.fi.cr/sugef/objetivos_funciones.aspx (ultimo acceso el 23 de marzo del 2021)

Torrealba, Navas Federico. *“Lecciones de Contratos”*. San José, Costa Rica: ISOLMA, 2009.

— *Contratos Especiales Civiles y Comerciales (Capítulo 1, Las Compraventas)*. Texto en formato electrónico. 2019. 53-54

— *Contratos Especiales Civiles y Mercantiles*. Pg. 1057.: Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica., 2018.

Tzián Tucubal, Sonia Elizabeth: *La simulación del contrato de Trabajo por un Contrato de Servicios Profesionales y la consecuente violación a los derechos*

laborales del trabajador. Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: 2008. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7493.pdf. (último acceso: 04 de abril de 2021).

Urbán, Miguel. *La vivienda, un problema con historia*. . Viento Sur: no 92. Pág 3-7, 2007.

Varela Martínez, Mario José. *Proceso de fijación de alquiler: Problemática alrededor del artículo 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho*. p.41: Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica., 2003.

Vargas, Ch F. «La Resolución del Contrato de Inquilinato en Nuestro Derecho. Tesis para Optar al Grado de Licenciatura en Derecho. San José. Costa Rica: Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. CIJUL. .» pág. 6-8. de 1991.

Urbán, Miguel. *La vivienda, un problema con historia*. . Viento Sur: no 92. Pág 3-7, 2007.

Vindas Castiglioni, José Elías. “*El derecho de garantía en los contratos de adquisición de bienes de naturaleza duradera a la luz de la Ley 7472 y su reglamento*”. p. 67.: Tesis de licenciatura de Costa Rica, San José, Costa Rica,, 2014. Xii y 213.

Voto N° 035-F-91 (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), de las quince horas del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y uno. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-920114> (ultimo acceso el 06 de marzo del 2021)

ANEXOS

Anexo 1.

CUESTIONARIO PARA ARRENDADORES

Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente

Departamento de Ciencias Sociales. Carrera de Derecho

Proyecto de tesis: Áreas de Investigación. Trabajo Final de Graduación

Facultad de Derecho

Estudiantes: Dayanna Córdoba Calderón B22038 y Josué Alfaro Mora B20180

Estimados señores: El presente cuestionario tiene como finalidad recabar información acerca del tema: "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)", que será utilizada como parte del trabajo de investigación para la tesis de Licenciatura en Derecho.

El objetivo general de la presente investigación es el siguiente: "Analizar la necesidad de regular la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y la devolución en la legislación costarricense". Y la hipótesis se refiere a si: "Es necesario incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) en la relación contractual, para evitar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país".

La información recogida será utilizada única y exclusivamente para el fin especificado. Les solicitamos, con todo respeto, contestar las preguntas con amplitud y en su totalidad.

Muchas gracias por su colaboración.

Nombre

Correo electrónico

Fecha de la entrevista:

1. ¿En todos los casos que ha alquilado el bien inmueble ha pedido depósito de garantía de alquiler?
2. ¿Cuál es el monto que usualmente solicita?
3. ¿El monto del depósito de garantía lo solicita en tramos o completo?
4. ¿Cuál ha sido su experiencia con el depósito de garantía de alquiler, lo han solicitado en efectivo, por medio de un depósito a una cuenta bancaria o qué modalidad?
5. ¿Todo lo referente al depósito de garantía viene explícito en el contrato?
6. ¿En su experiencia al alquilar el contrato ha sido verbal o escrito?
7. ¿Al finalizar el contrato de alquiler, ha devuelto el monto del depósito? ¿Cuál ha sido su experiencia?
8. ¿El monto final lo ha devuelto con intereses?
9. ¿Ha tenido conflictos relacionados con el depósito de alquiler de vivienda con los inquilinos?
10. ¿Ha interpuesto algún proceso judicial al respecto?
11. ¿Cuáles son las causas por las cuales no ha devuelto algún depósito de alquiler?
12. ¿Considera que hubo negligencia por parte del inquilino al cuidar el bien?

13. ¿En los casos que ha retenido en que por alguna causal retuvo el depósito, cuál fue la reacción del inquilino?
14. ¿Si no devuelve el depósito como ha hecho para resolver la situación con el inquilino?
15. ¿Considera que la causal por la que no se le devolvió el depósito es justa?.
¿Por qué?
16. ¿Conoce si existe alguna ley que regule todo lo referente a conflictos derivados del alquiler de vivienda, conoce su nombre?
17. ¿Tiene conocimiento sobre la vía legal pertinente para retener y apropiarse del monto de depósito?
18. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de alquiler en materia de vivienda?
19. ¿Considera que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?
20. Si su respuesta anterior es negativa, ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?
21. ¿Considera que es pertinente que sea obligatorio que el monto del depósito de garantía sea depositado en una cuenta bancaria y se devuelva con intereses?
22. ¿Considera usted oportuno que se cree una lista en la ley de las causales por las cuales se puede retener o rebajar el depósito de alquiler?
23. ¿Estima usted conveniente una regulación taxativa de los deberes y derechos de las partes relacionadas al depósito de alquiler de vivienda?

24. ¿En su experiencia al alquilar algún inquilino lo ha demandado por algún conflicto con la retención o el rebajo del depósito? ¿Cómo se llamaba el proceso? ¿Cuál fue su experiencia?

25. Si desea formular algún comentario o recomendación acerca del objeto de estudio de la presente investigación, se agradecerá.

Anexo 2.

CUESTIONARIO PARA INQUILINOS

Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente

Departamento de Ciencias Sociales. Carrera de Derecho

**Proyecto de tesis: Áreas de Investigación. Trabajo Final de Graduación
Facultad de Derecho**

Estudiantes: Dayanna Córdoba Calderón B22038 y Josué Alfaro Mora B20180

Estimados señores: El presente cuestionario tiene como finalidad recabar información acerca del tema: "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)", que será utilizada como parte del trabajo de investigación para la tesis de Licenciatura en Derecho.

El objetivo general de la presente investigación es el siguiente: "Analizar la necesidad de regular la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y la devolución en la legislación costarricense". Y la hipótesis se refiere a si: "Es necesario incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) en la relación contractual, para evitar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país".

La información recogida será utilizada única y exclusivamente para el fin especificado. Les solicitamos, con todo respeto, contestar las preguntas con amplitud y en su totalidad.

Muchas gracias por su colaboración.

Nombre

Correo electrónico:

Fecha de la entrevista:

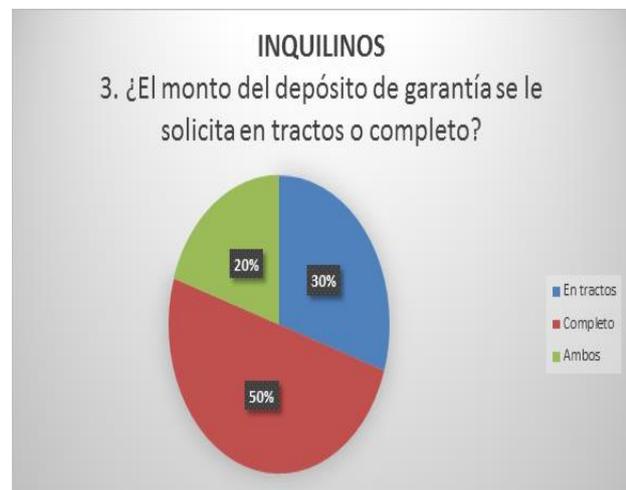
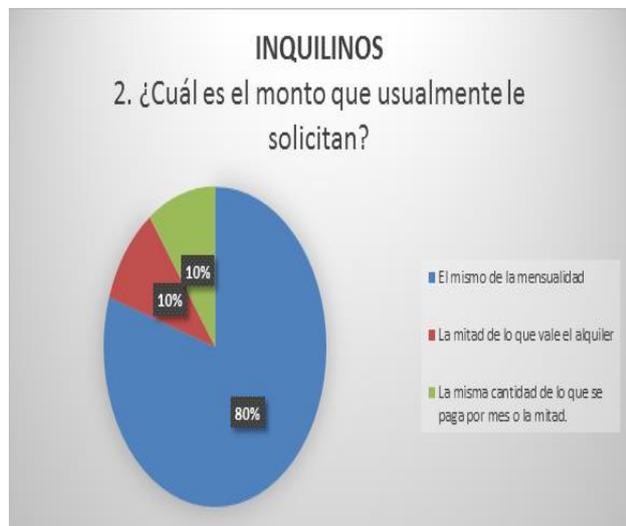
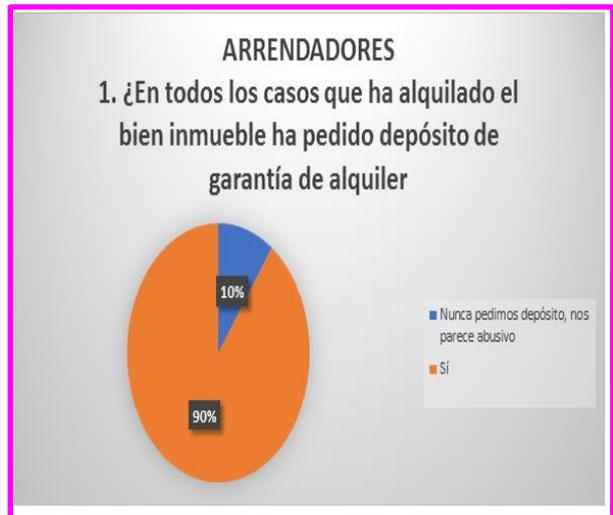
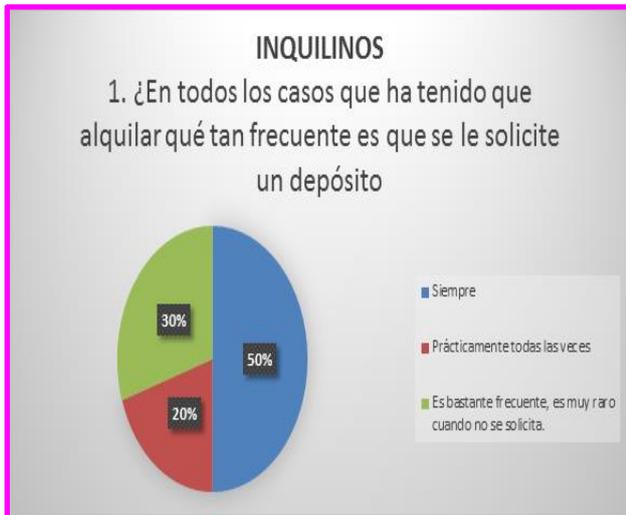
1. ¿En todos los casos que ha tenido que alquilar qué tan frecuente es que se le solicite un depósito de garantía de alquiler?
2. ¿Cuál es el monto que usualmente le solicitan?
3. ¿El monto del depósito de garantía se le solicita en tramos o completo?

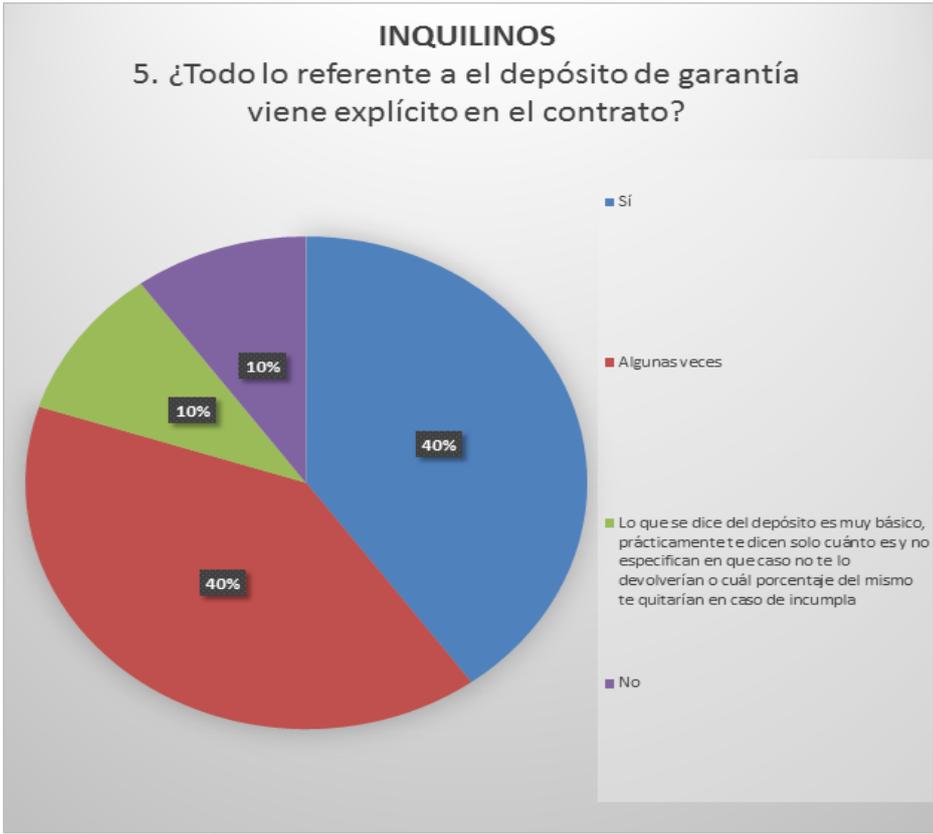
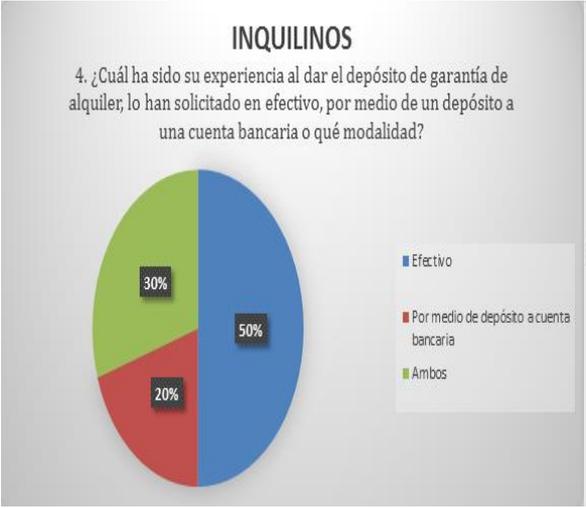
4. ¿Cuál ha sido su experiencia al dar el depósito de garantía de alquiler, se lo han solicitado en efectivo, por medio de un depósito a una cuenta bancaria o qué modalidad?
5. ¿Todo lo referente a el depósito de garantía viene explícito en el contrato?
6. ¿En su experiencia al alquilar el contrato ha sido verbal o escrito?
7. ¿Al finalizar el contrato de alquiler, el monto del depósito le ha sido devuelto?
¿Cuál ha sido su experiencia?
8. ¿El monto final se lo han devuelto con intereses?
9. ¿Ha tenido conflictos relacionados con el depósito de alquiler de vivienda?
10. ¿Ha interpuesto algún proceso judicial al respecto?
11. ¿Cuáles son las causas por las cuales no se les ha devuelto el depósito de alquiler?
12. ¿Considera que hay arbitrariedad por parte del arrendante?
13. ¿Si no le ha sido devuelto como hizo para resolverlo?
14. ¿Considera que la causal por la que no se le devolvió el depósito es justa?. ¿Por qué?.
15. ¿Conoce si existe alguna ley que los defienda respecto a algún conflicto con el alquiler de vivienda, conoce su nombre?
16. ¿Tiene conocimiento sobre la vía legal pertinente para recuperar el monto de depósito?

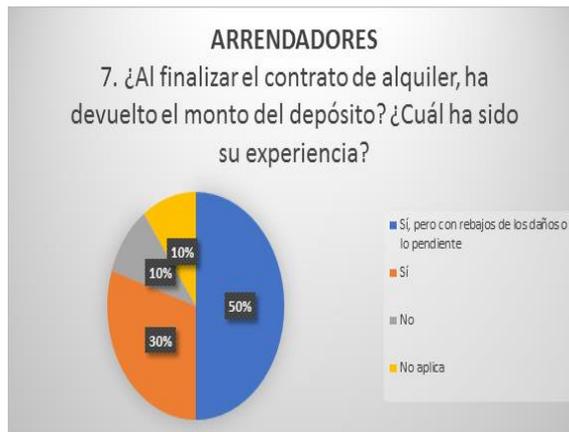
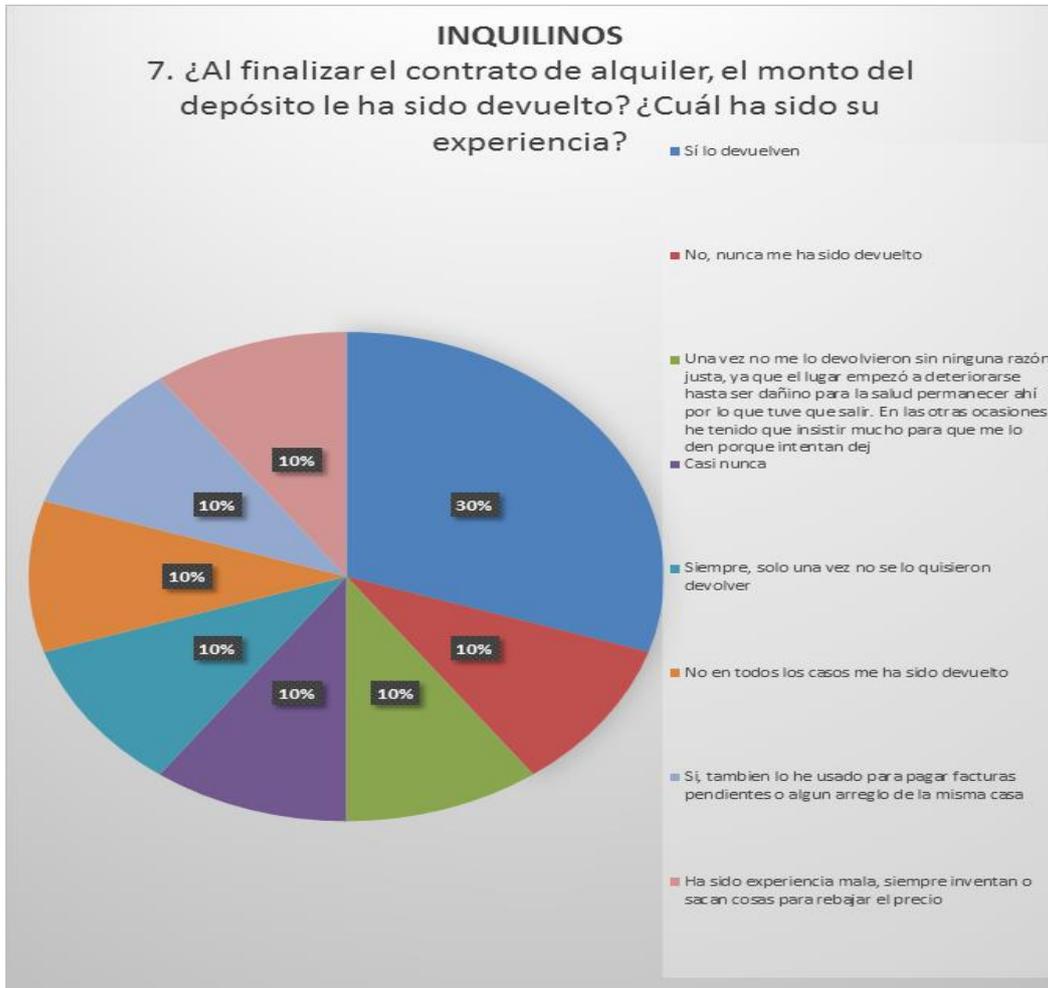
17. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de alquiler en materia de vivienda?
18. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?
19. Si su respuesta anterior es negativa, ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?
20. ¿Considera que es pertinente que sea obligatorio que el monto del depósito de garantía sea depositado en una cuenta bancaria y se devuelva con intereses?
21. ¿Considera usted oportuno que se cree una lista en la ley de las causales por las cuales se puede retener o rebajar el depósito de alquiler?
22. ¿Estima usted conveniente una regulación taxativa de los deberes y derechos de las partes relacionadas al depósito de alquiler de vivienda?
23. ¿En su experiencia al alquilar ha tenido que demandar por algún conflicto con la retención o el rebajo del depósito? ¿Cómo se llamaba el proceso? ¿Cuál fue su experiencia?
24. Si desea formular algún comentario o recomendación acerca del objeto de estudio de la presente investigación, se agradecerá.

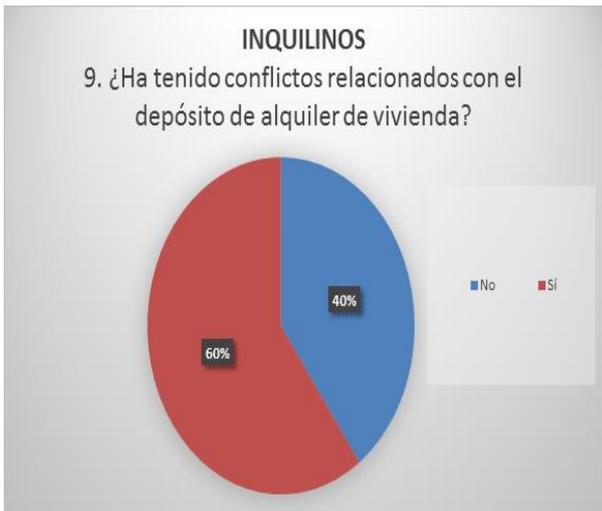
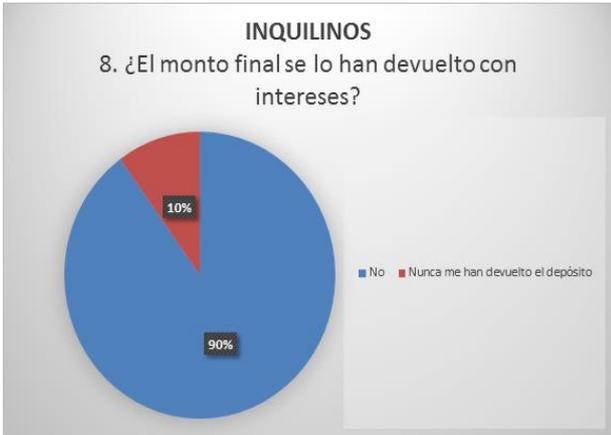
Anexo 3

Gráficos de los Arrendantes y Arrendatarios.









INQUILINOS

11. ¿Cuáles son las causas por las cuales no se les ha devuelto el depósito de alquiler?



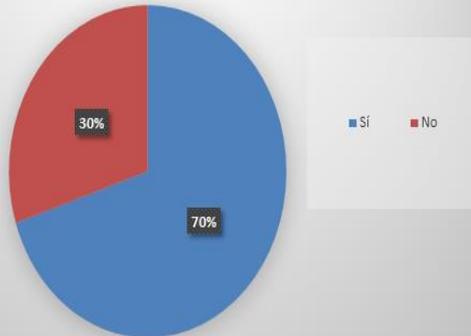
ARRENDADORES

11. ¿Cuáles son las causas por las cuales no ha devuelto algún depósito de alquiler?



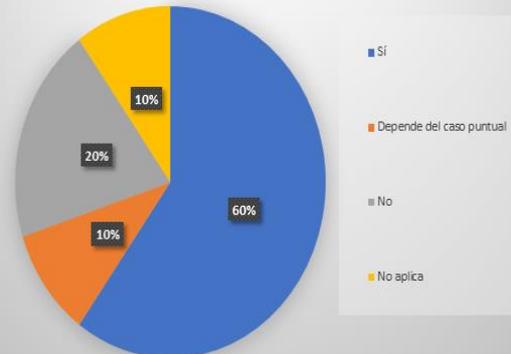
INQUILINOS

12. ¿Considera que hay arbitrariedad por parte del arrendante?



ARRENDADORES

12. ¿Considera que hubo negligencia por parte del inquilino al cuidar el bien?



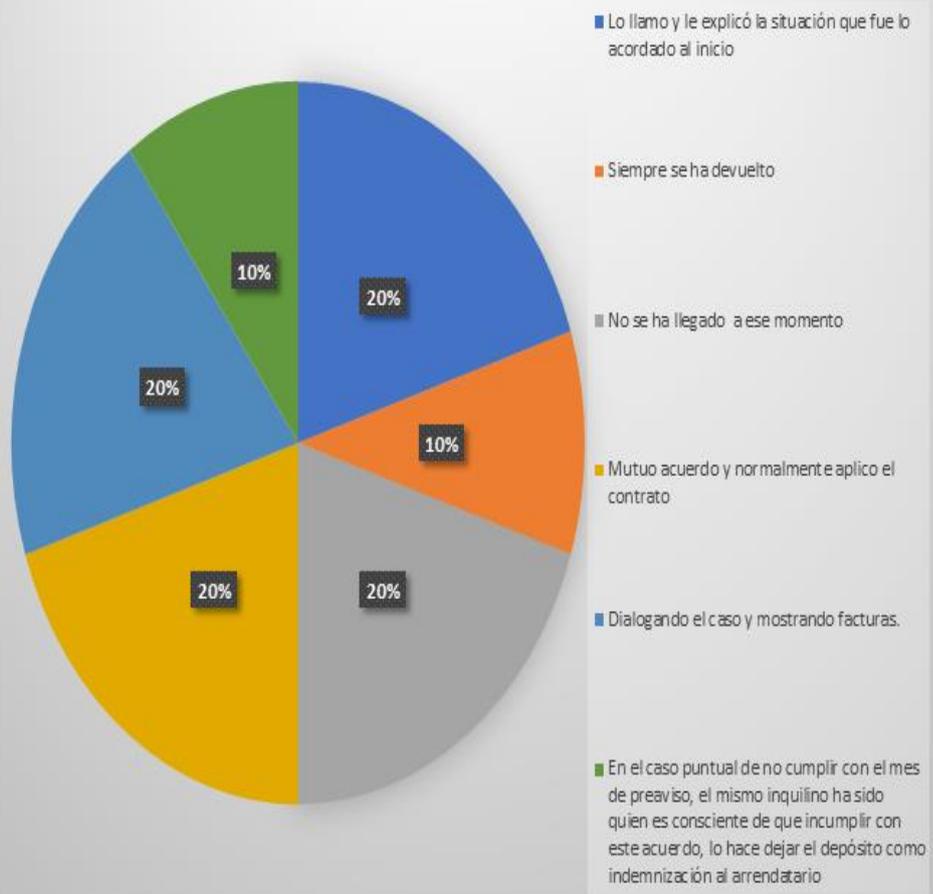
INQUILINOS

13. ¿Si no le ha sido devuelto como hizo para resolverlo?



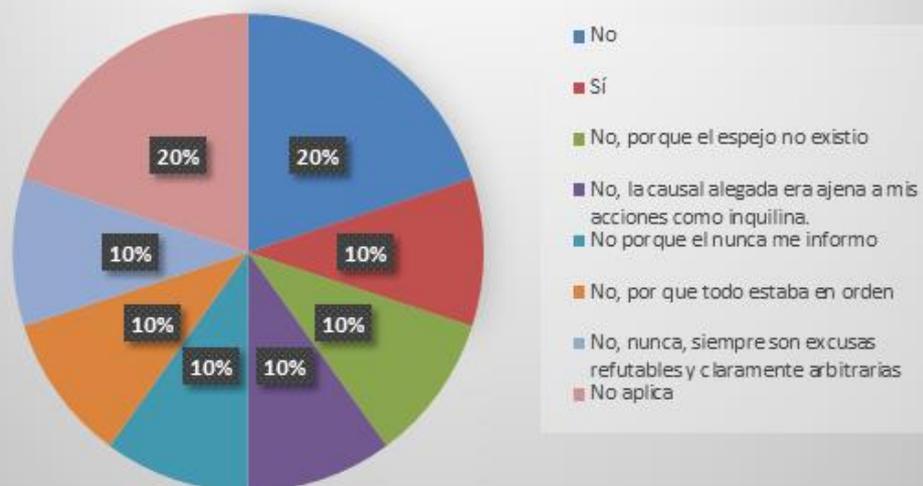
ARRENDADORES

13. ¿Si no devuelve el depósito como ha hecho para resolver la situación con el inquilino?



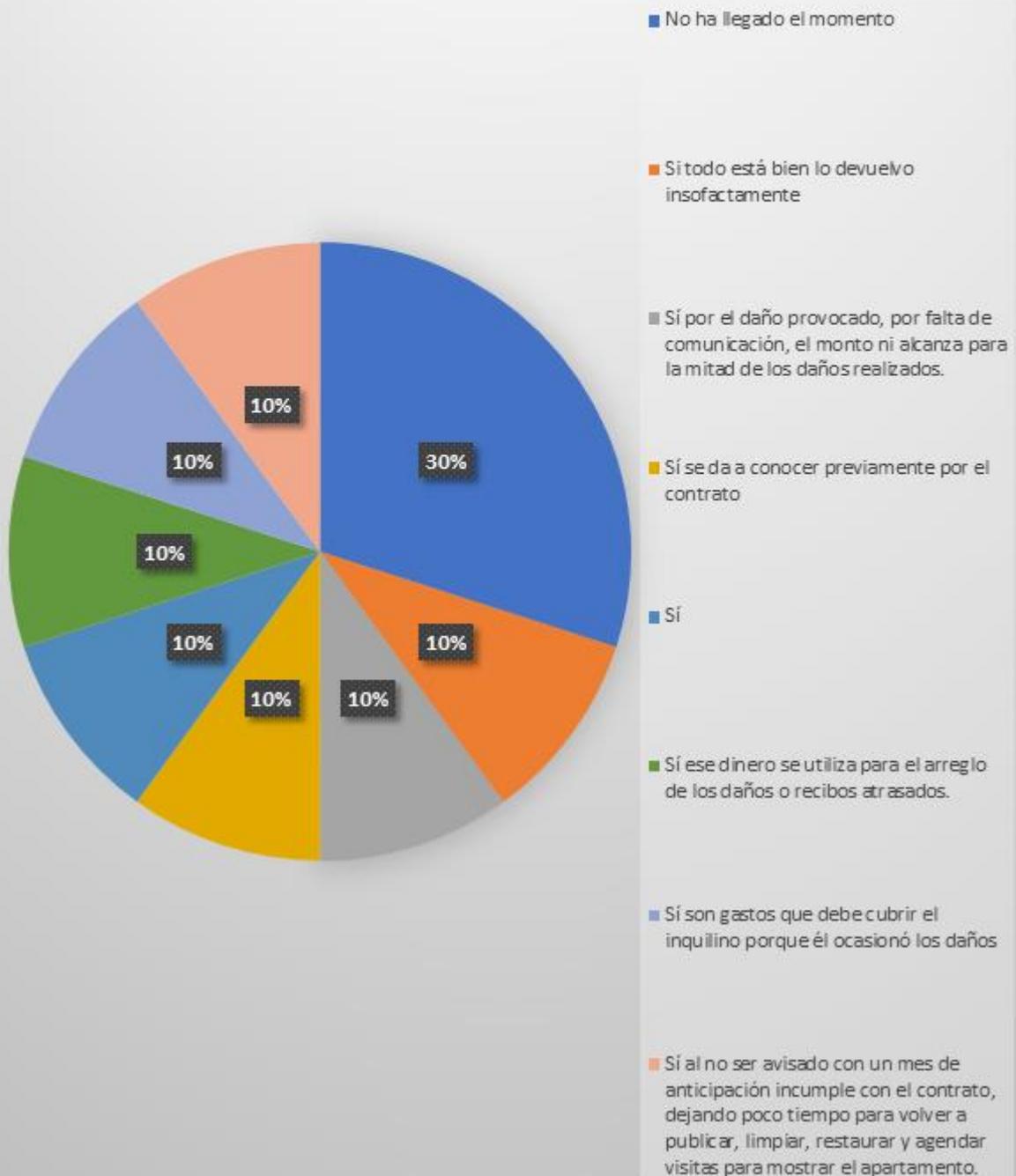
INQUILINOS

14. ¿Considera que la causal por la que no se le devolvió el depósito es justa? ¿Por qué?



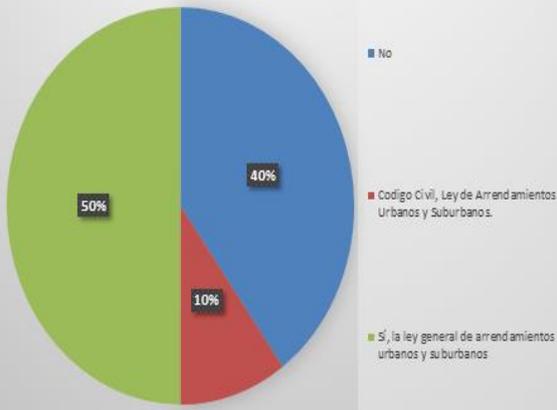
ARRENDADORES

14. ¿Considera que la causal por la que no se le devolvió el depósito es justa?. ¿Por qué?



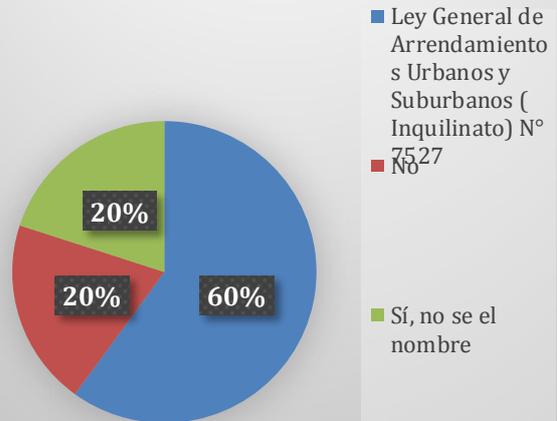
INQUILINOS

15. ¿Conoce si existe alguna ley que los defienda respecto a algún conflicto con el alquiler de vivienda?



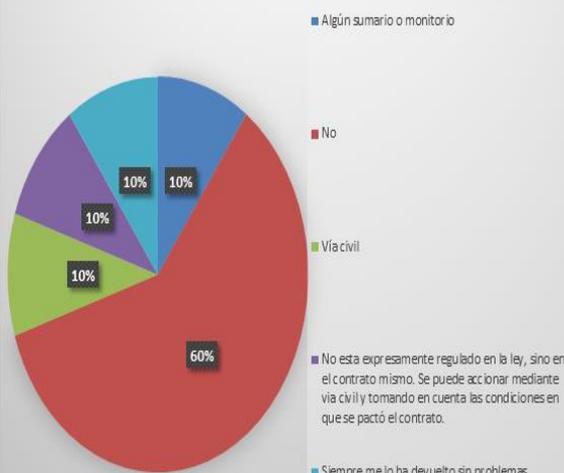
ARRENDADORES

15. ¿Conoce si existe alguna ley que regule todo lo referente a conflictos derivados del alquiler de vivienda, conoce su nombre?



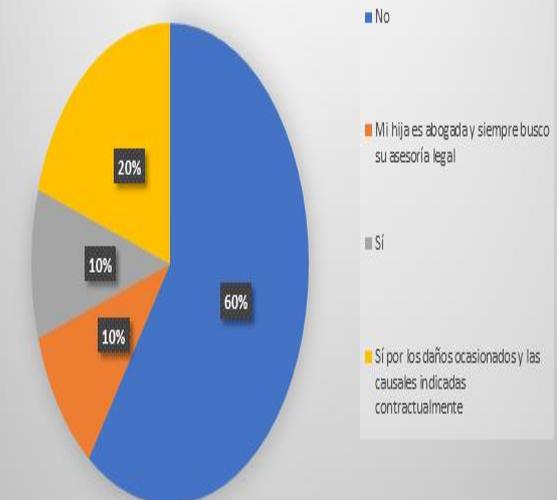
INQUILINOS

16. ¿Tiene conocimiento sobre la vía legal pertinente para recuperar el monto de depósito?



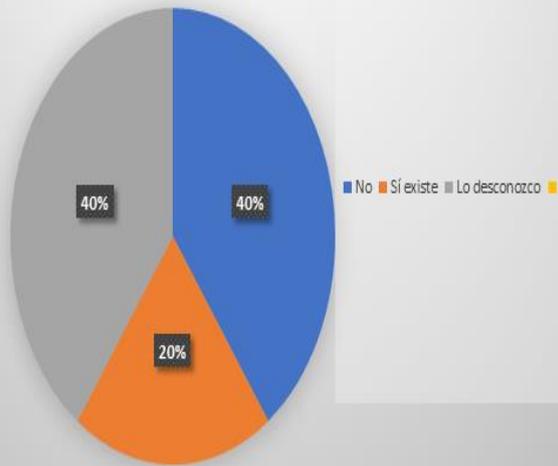
ARRENDADORES

16. ¿Tiene conocimiento sobre la vía legal pertinente para retener y apropiarse del monto de depósito?



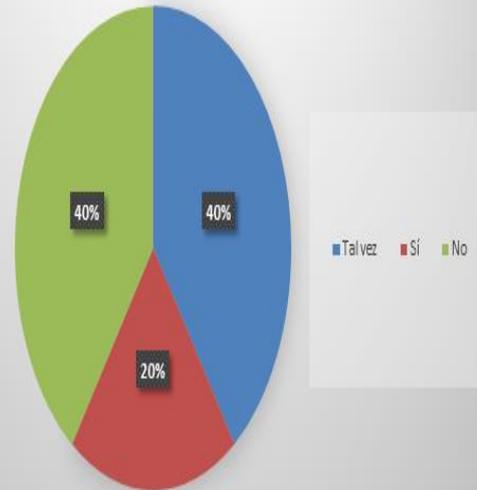
ARRENDADORES

17. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de alquiler en materia de vivienda?



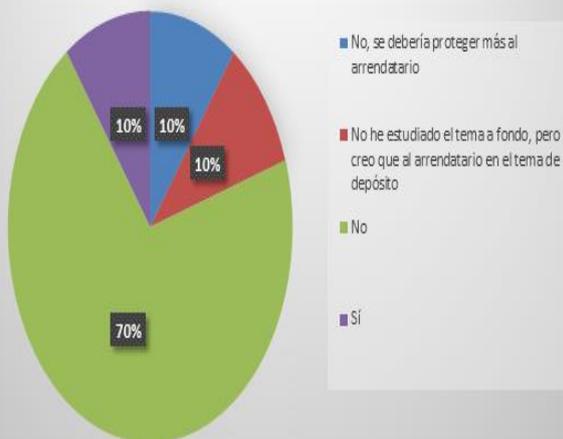
INQUILINOS

17. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de alquiler?



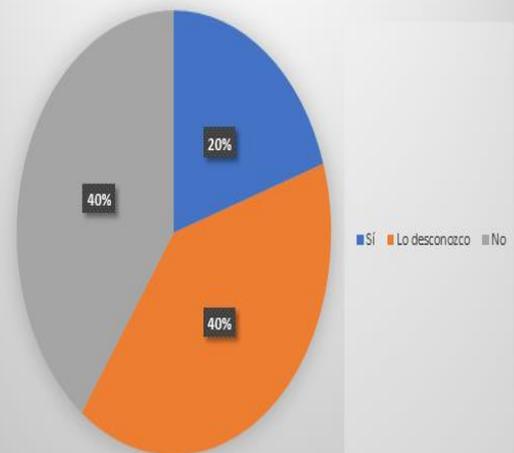
INQUILINOS

18. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?



ARRENDADORES

18. ¿Considera que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?



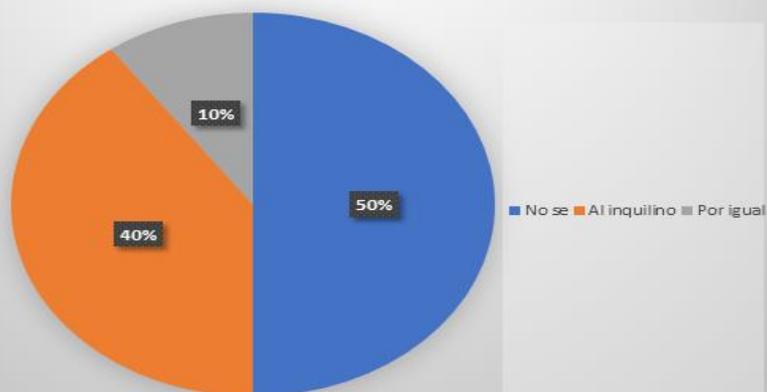
INQUILINOS

19. ¿Cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?



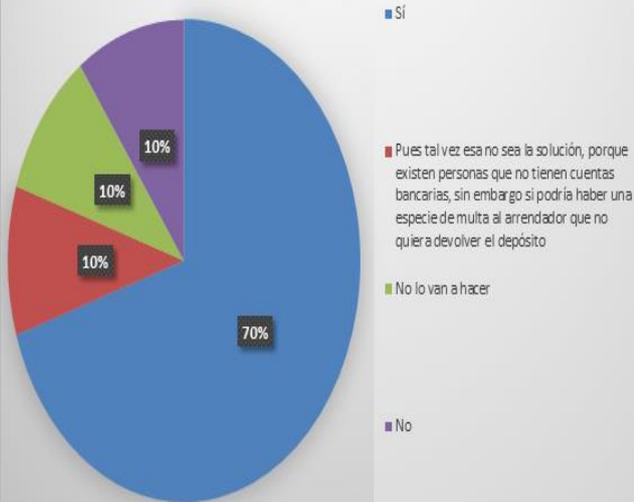
ARRENDADORES

19. ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?



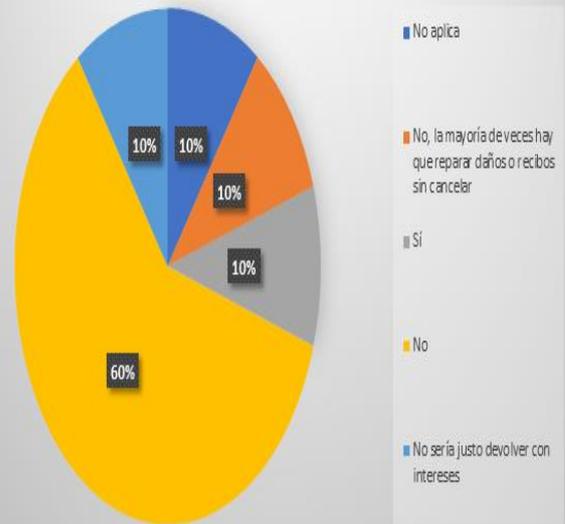
INQUILINOS

20. ¿Considera que es pertinente que sea obligatorio que el monto del depósito de garantía sea depositado en una cuenta bancaria y se devuelva con intereses?



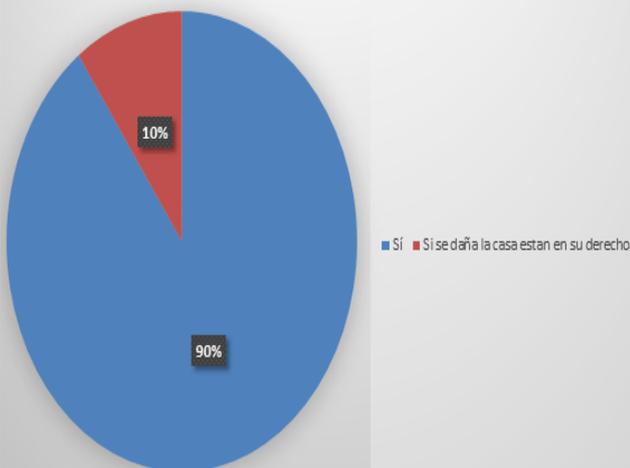
ARRENDADORES

20. ¿Considera que es pertinente que sea obligatorio que el monto del depósito de garantía sea depositado en una cuenta bancaria y se devuelva con intereses?



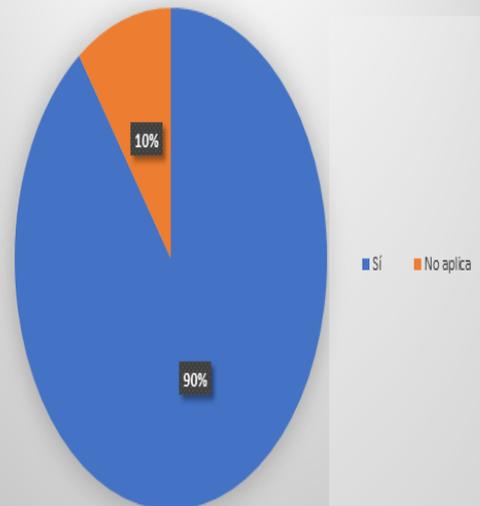
INQUILINOS

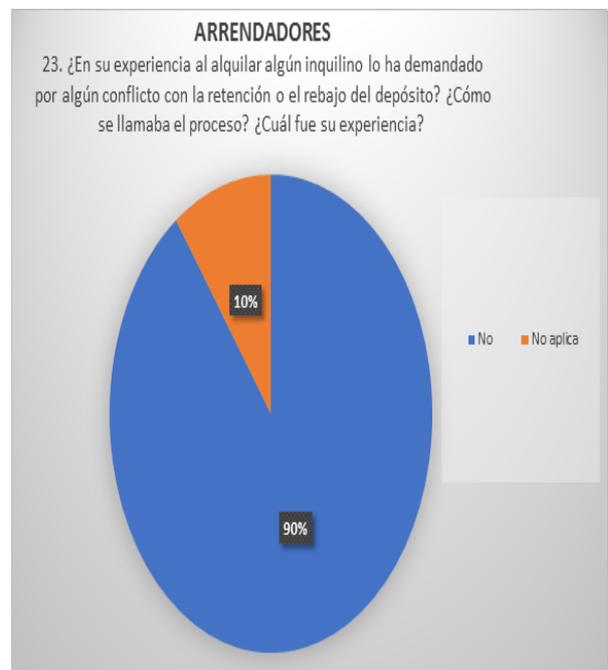
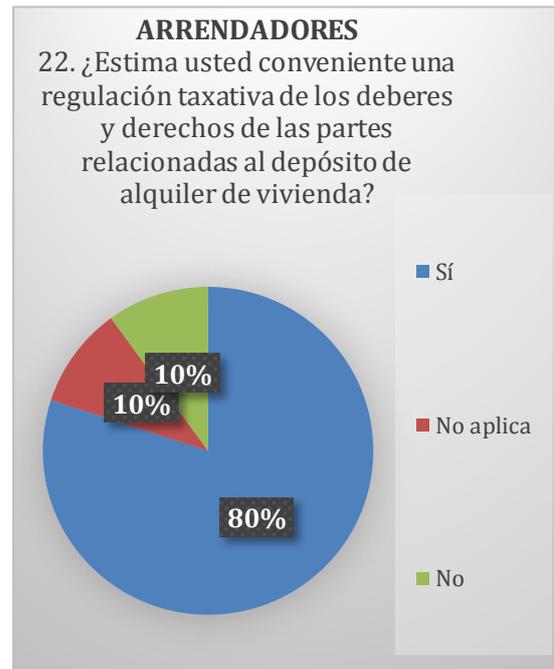
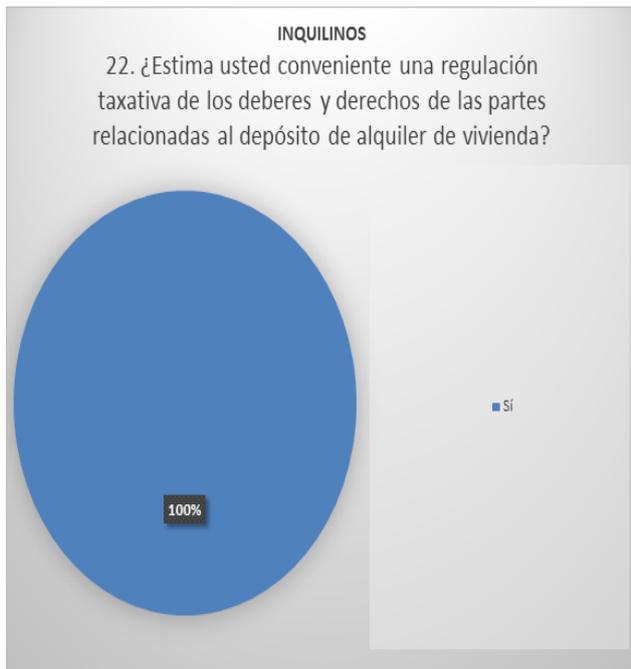
21. ¿Considera usted oportuno que se cree una lista en la ley de las causales por las cuales se puede retener o rebajar el depósito de alquiler?



ARRENDADORES

21. ¿Considera usted oportuno que se cree una lista en la ley de las causales por las cuales se puede retener o rebajar el depósito de alquiler?





Anexo 4.

CUESTIONARIO PARA JUECES Y JUEZAS

Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente

Departamento de Ciencias Sociales. Carrera de Derecho

Proyecto de tesis: Áreas de Investigación. Trabajo Final de Graduación

Facultad de Derecho

Estudiantes: Dayanna Córdoba Calderón B22038 y Josué Alfaro Mora B20180

Estimados señores: El presente cuestionario tiene como finalidad recabar información acerca del tema: "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)", que será utilizada como parte del trabajo de investigación para la tesis de Licenciatura en Derecho.

El objetivo general de la presente investigación es el siguiente: "Analizar la necesidad de regular la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y la devolución en la legislación costarricense". Y la hipótesis se refiere a si: "Es necesario incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) en la relación contractual, para evitar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país".

La información recogida será utilizada única y exclusivamente para el fin especificado. Les solicitamos, con todo respeto, contestar las preguntas con amplitud y en su totalidad.

Muchas gracias por su colaboración.

Nombre del Juez:

Correo electrónico:

Fecha de la entrevista:

1. ¿Qué tan frecuente es la interposición de los procesos relacionados con el depósito de garantía en el alquiler de vivienda?
2. ¿Según su criterio, cuál es la vía procesal pertinente para reivindicar los derechos derivados de un depósito de garantía de alquiler de vivienda para ambas partes?
3. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de garantía de alquiler en materia de vivienda?
4. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?
5. Si su respuesta anterior es negativa, ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?
6. ¿Considera usted que hay una regulación idónea que proteja los intereses de las partes en el ámbito del depósito de garantía de alquiler de vivienda? ¿Por qué razones indica lo señalado?
7. Como persona juzgadora ¿considera relevante incluir una regulación expresa de la figura del depósito de garantía de arrendamiento para vivienda respecto a la retención indebida y problemáticas conexas en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos? Dé sus razones.

8. De existir alguna normativización acerca de esta figura, ¿en qué cuerpo normativo vería oportuna su regulación?
9. ¿Ha tenido alguna experiencia en su ejercicio profesional sobre el tema de depósito de garantía de arrendamiento para vivienda? ¿Cómo se resolvió?
10. ¿Cuáles recomendaciones brindaría usted al respecto?
11. ¿Cuál es su opinión en cuanto a que la devolución del depósito de garantía se retorne sin intereses?
12. ¿Cuál es su opinión con respecto a la posibilidad de regular legalmente la obligación de la persona arrendante de depositar la suma de dinero recibida como garantía del contrato de alquiler en alguna entidad financiera supervisada por la SUGEF?
13. ¿Cuáles beneficios estima usted que una regulación legal en los términos de la pregunta anterior podría traer a las partes contratantes?
14. ¿De acuerdo con su experiencia profesional considera usted oportuno regular taxativamente causales para la retención del depósito de garantía de alquiler?
15. ¿Estima usted conveniente una regulación taxativa de los deberes y derechos de las partes relacionadas al depósito de garantía de alquiler de vivienda?
16. Si desea formular algún comentario o recomendación acerca del objeto de estudio de la presente investigación, se agradecerá.

Cuestionario para abogadas y abogados

Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente

Departamento de Ciencias Sociales. Carrera de Derecho

Proyecto de tesis: Áreas de Investigación. Trabajo Final de Graduación

Facultad de Derecho

Estudiantes: Dayanna Córdoba Calderón B22038 y Josué Alfaro Mora B20180

Estimados señores: El presente cuestionario tiene como finalidad recabar información acerca del tema: "Falta de regulación expresa de la figura jurídica del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) y en la realidad, en la práctica judicial costarricense (Propuesta regulatoria en la LGAUS)", que será utilizada como parte del trabajo de investigación para la tesis de Licenciatura en Derecho.

El objetivo general de la presente investigación es el siguiente: "Analizar la necesidad de regular la figura del depósito de arrendamiento de bienes inmuebles para vivienda, el depósito y la devolución en la legislación costarricense". Y la hipótesis se refiere a si: "Es necesario incluir la figura jurídica del depósito ante la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (LGAUS) en la relación contractual, para evitar un vacío legal en la regulación normativa existente en nuestro país".

La información recogida será utilizada única y exclusivamente para el fin especificado. Les solicitamos, con todo respeto, contestar las preguntas con amplitud y en su totalidad.

Muchas gracias por su colaboración.

Nombre:

Correo electrónico:

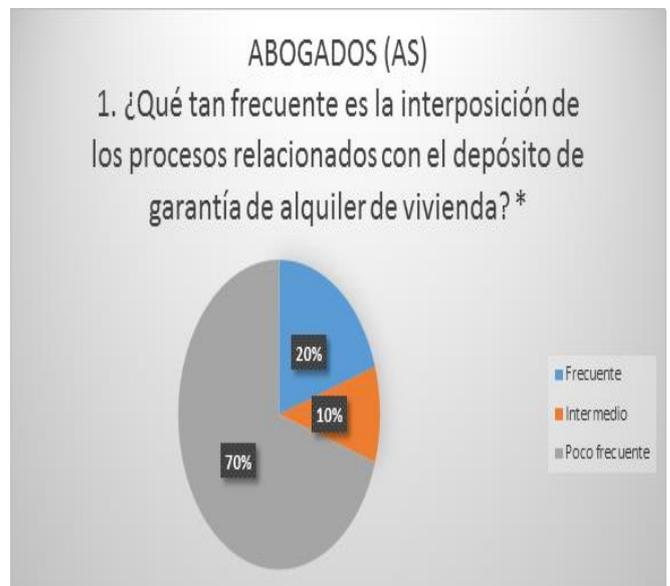
Fecha de la entrevista:

1. ¿Qué tan frecuente es la interposición de los procesos relacionados con el depósito de garantía de alquiler de vivienda?
2. ¿Según su criterio, cuál es la vía procesal pertinente para reivindicar los derechos derivados de un depósito de garantía de alquiler de vivienda para ambas partes?
3. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de garantía de alquiler en materia de vivienda?
4. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?
5. Si su respuesta anterior es negativa, ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?
6. ¿Considera usted que hay una regulación idónea que proteja los intereses de las partes en el ámbito del depósito de garantía de alquiler de vivienda? ¿Por qué razones indica lo señalado?
7. Como persona litigante ¿considera relevante incluir una regulación expresa de la figura del depósito de garantía de arrendamiento para vivienda respecto a la retención indebida y problemáticas conexas en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos? Dé sus razones.
8. De existir alguna normativización acerca de esta figura, ¿en qué cuerpo normativo vería oportuna su regulación?
9. ¿Ha tenido alguna experiencia en su ejercicio profesional sobre el tema de depósito de garantía de arrendamiento para vivienda? ¿Cómo se resolvió?
10. ¿Cuáles recomendaciones brindaría usted al respecto?
11. ¿Cuál es su opinión en cuanto a que la devolución del depósito de garantía se retorne sin intereses?

12. ¿Cuál es su opinión con respecto a la posibilidad de regular legalmente la obligación de la persona arrendante de depositar la suma de dinero recibida como garantía del contrato de alquiler en alguna entidad financiera supervisada por la SUGEF?
13. ¿Cuáles beneficios estima usted que una regulación legal en los términos de la pregunta anterior podría traer a las partes contratantes?
14. ¿De acuerdo con su experiencia profesional considera usted oportuno regular taxativamente causales para la retención del depósito de alquiler?
15. ¿Estima usted conveniente una regulación taxativa de los deberes y derechos de las partes relacionadas al depósito de garantía de alquiler de vivienda?
16. Si desea formular algún comentario o recomendación acerca del objeto de estudio de la presente investigación, se agradecerá.

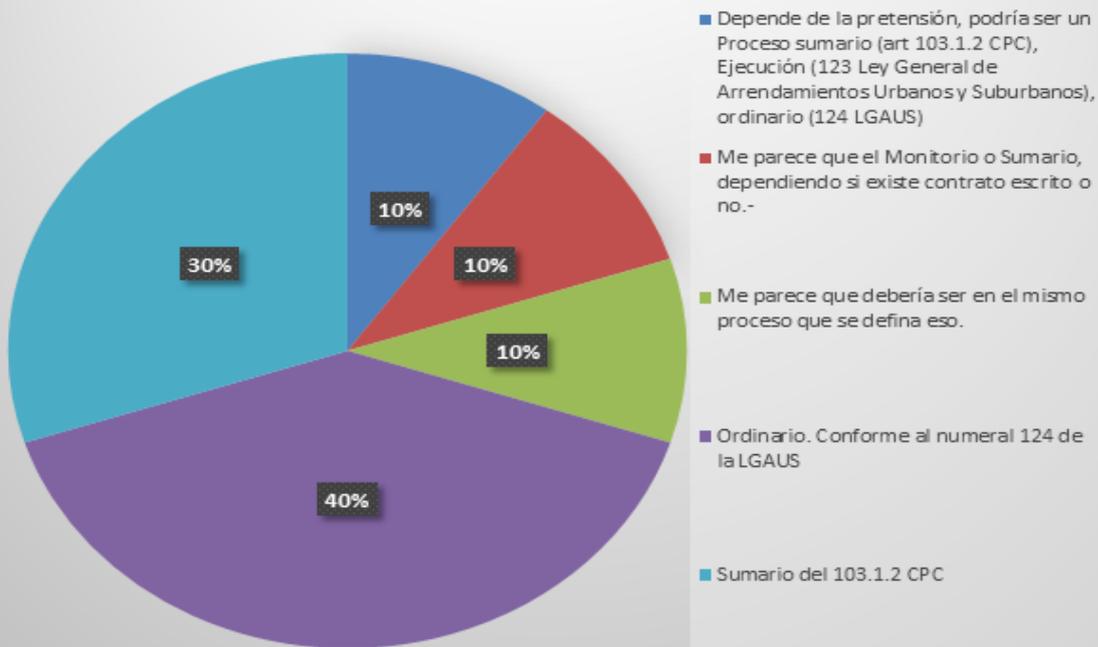
Anexo 5.

Gráficos de los jueces y abogados.



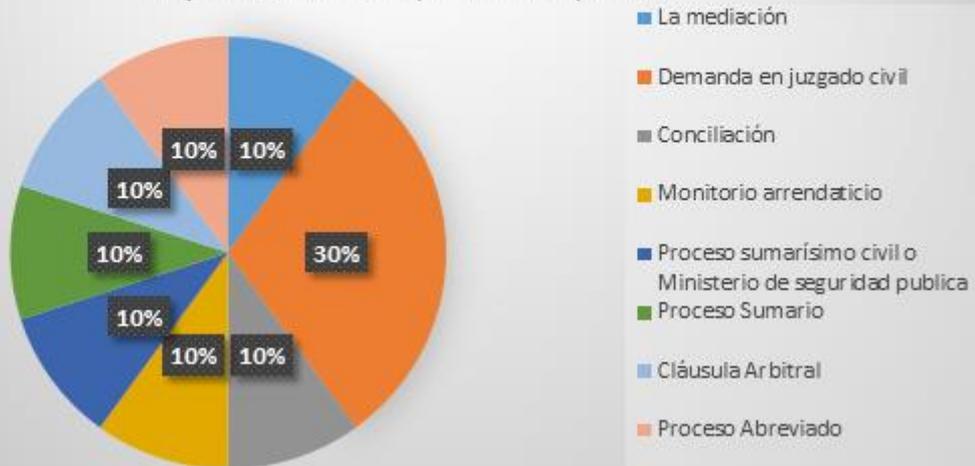
JUECES

2. ¿Según su criterio, cuál es la vía procesal pertinente para reivindicar los derechos derivados de un depósito de garantía de alquiler de vivienda para ambas partes?



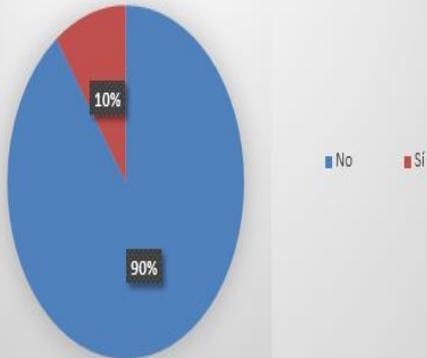
ABOGADOS (AS)

2. ¿Según su criterio, cuál es la vía procesal pertinente para reivindicar los derechos derivados de un depósito de garantía de alquiler de vivienda para ambas partes?



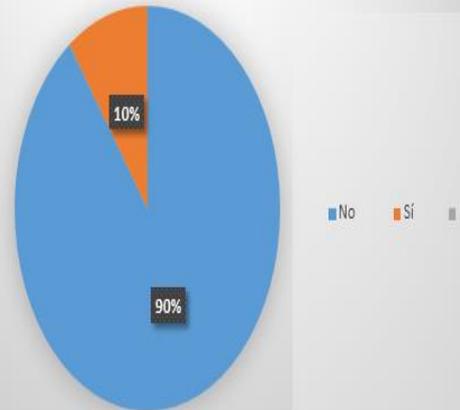
JUECES

3. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de garantía de alquiler en materia de vivienda?



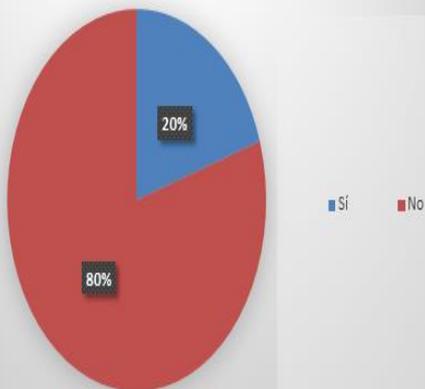
ABOGADOS (AS)

3. ¿Considera usted que existe una regulación clara y concreta referente al depósito de garantía de alquiler en materia de vivienda?



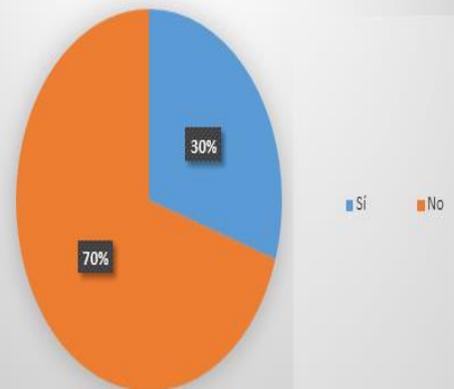
JUECES

4. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?



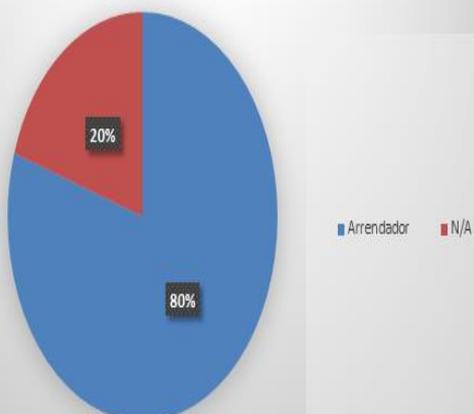
ABOGADOS (AS)

4. ¿Considera usted que la regulación vigente refleja una igualdad entre las partes?



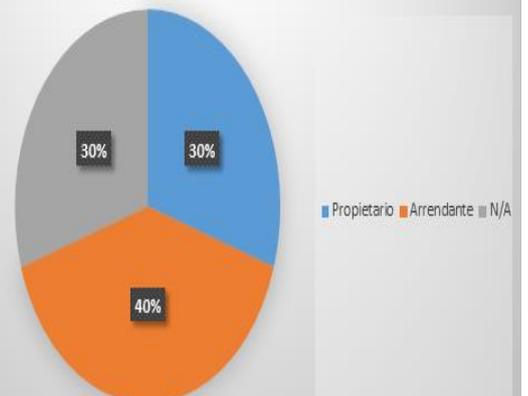
JUECES

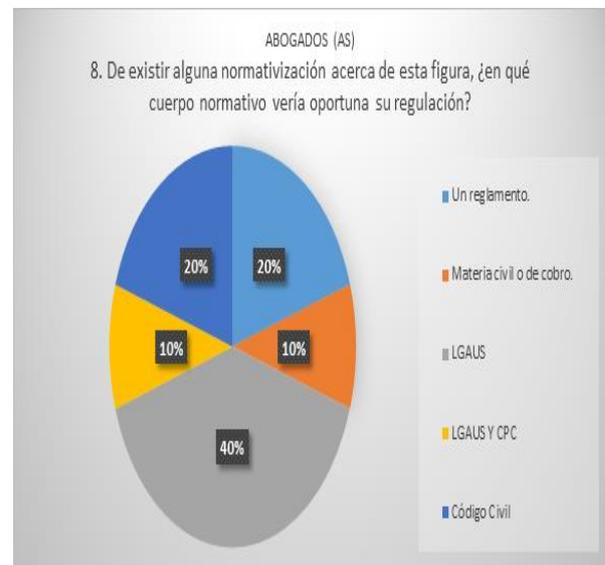
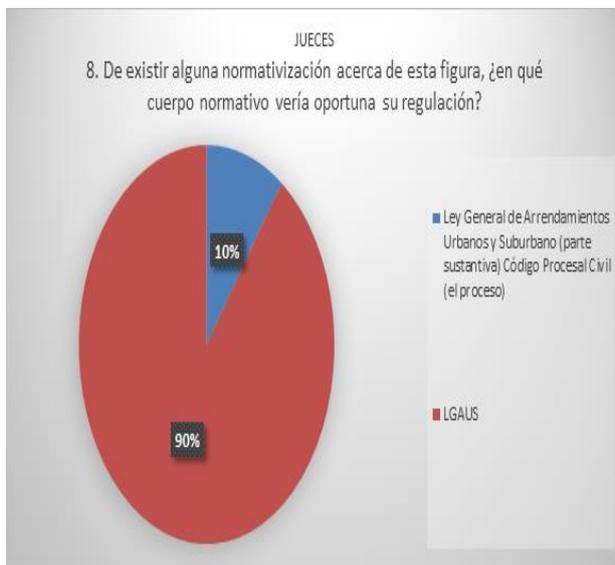
5. ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?

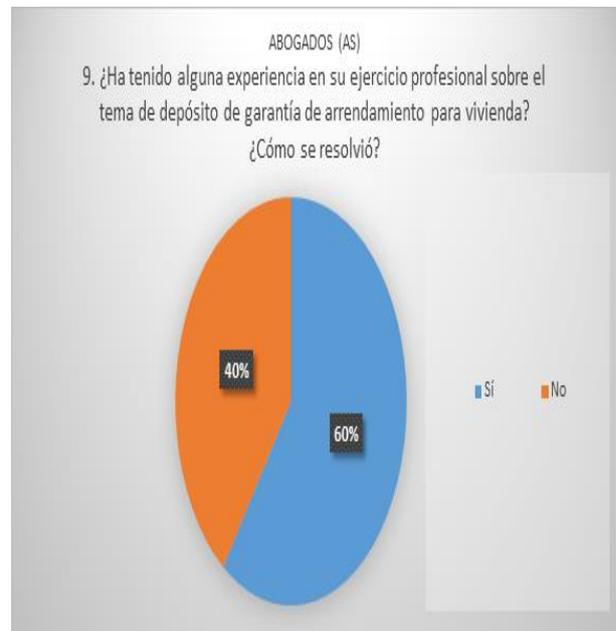
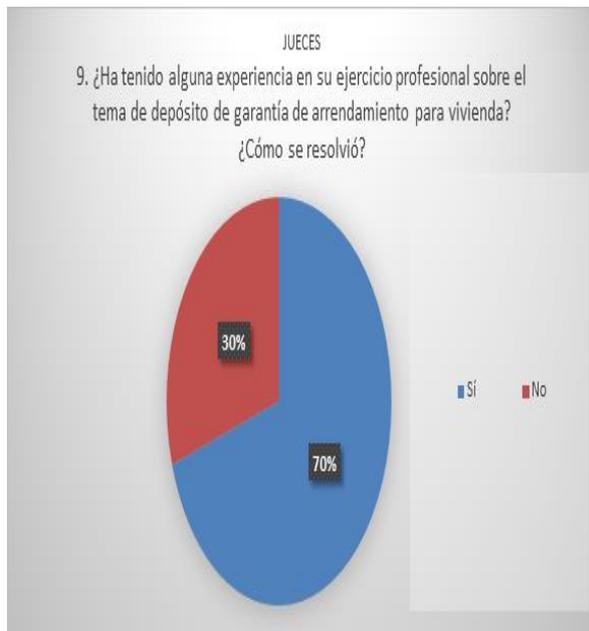


ABOGADOS (AS)

5. Si su respuesta anterior es negativa, ¿cuál de las partes cree que la legislación favorece y por qué?



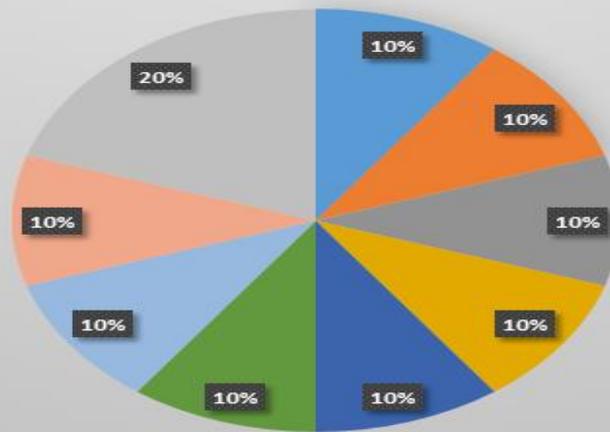




ABOGADOS (AS)

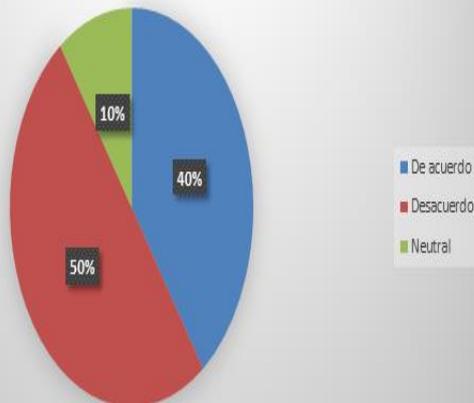
10. ¿Cuáles recomendaciones brindaría usted al respecto?

- Idealmente es definir una serie de escenarios en los cuales el arrendante tiene derecho de dejarse parte o todo el depósito, siempre y cuando justifique esa decisión con documentos y prueba razonable.
- Definir, la vía para gestionar, los requisitos y supuestos para la procedencia, diferenciar daños de deterioro normal por el paso del tiempo.
- Que haya acciones coercitivas para que el arrendador devuelva el depósito de garantía sin mucho desgaste por parte del arrendatario
- Que se intente conciliar y quedé constando en un contrato de arrendamiento justo para ambas partes.
- Qué se llenen esos vacíos legales mediante una regulación concreta y específica
- Debe haber más trámites de conciliación, por ejemplo casas de la justicia.
- Claridad en los contratos.
- Leyes procesales claras



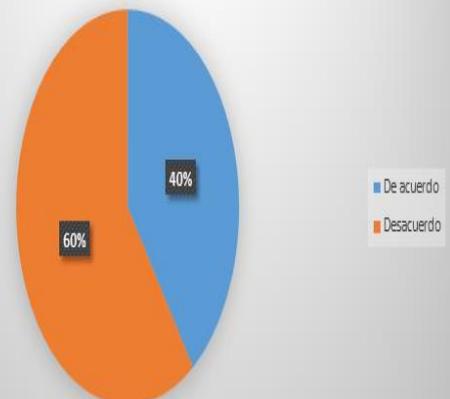
JUECES

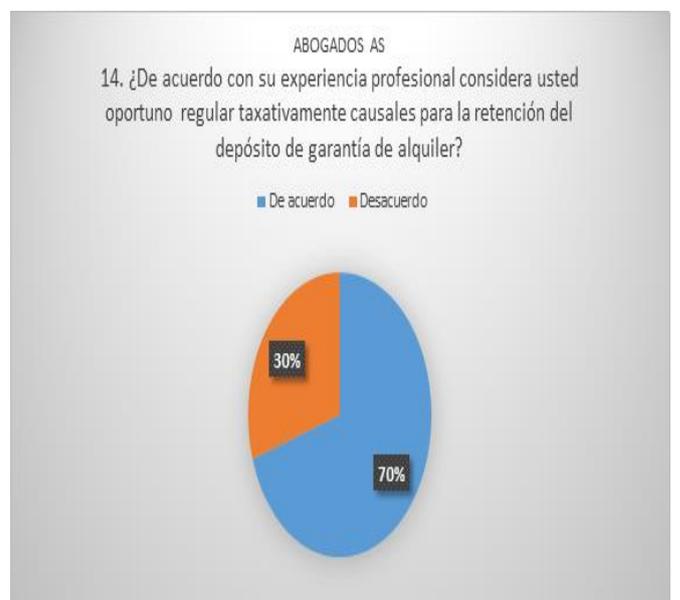
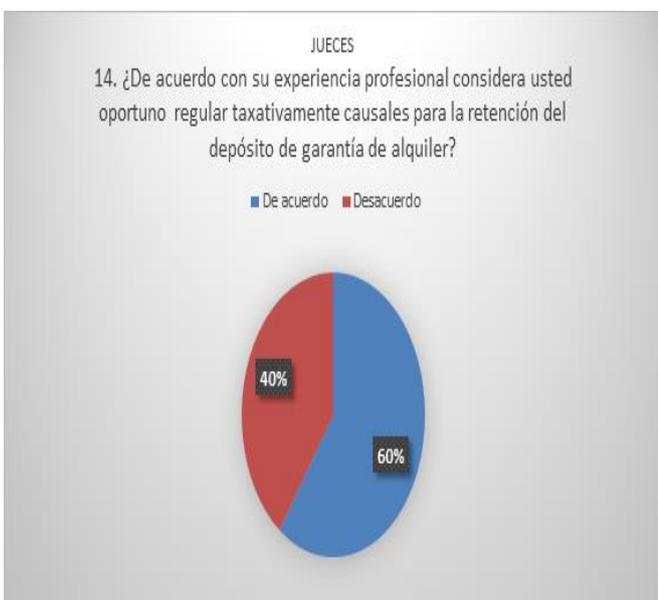
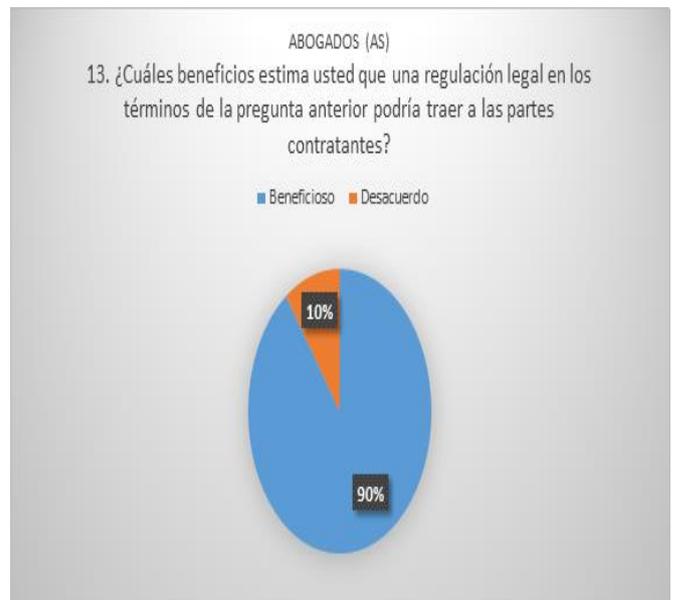
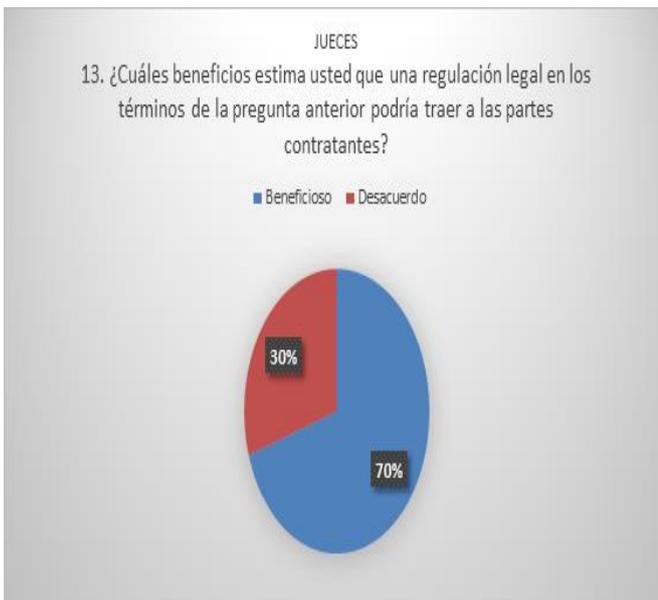
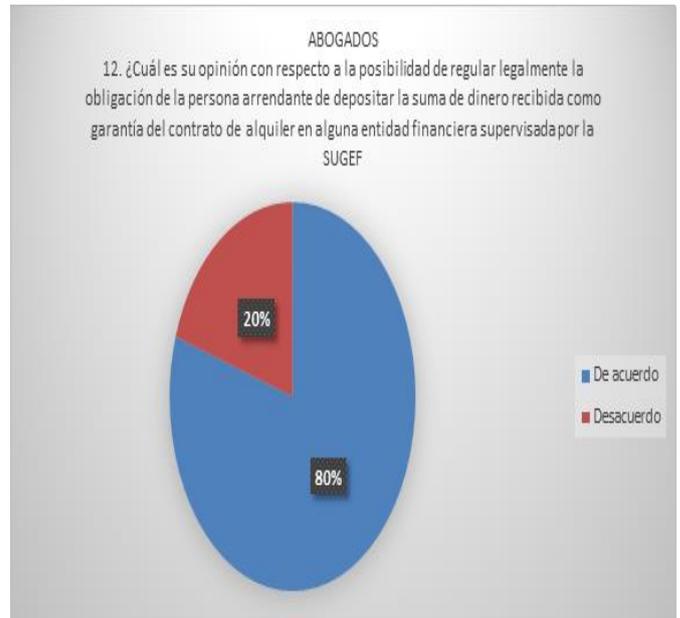
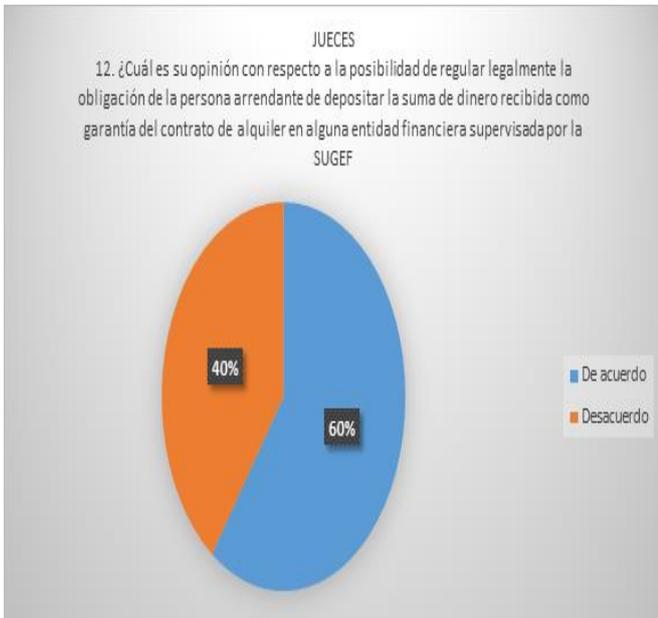
11. ¿Cuál es su opinión en cuanto a que la devolución del depósito de garantía se retorne sin intereses?

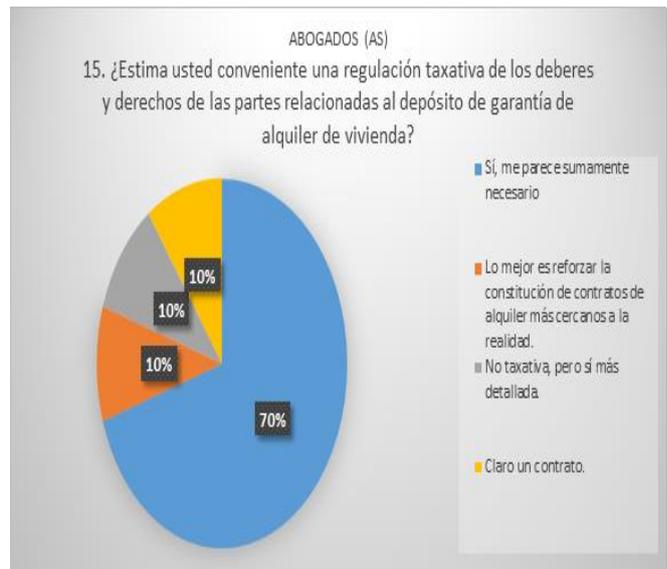
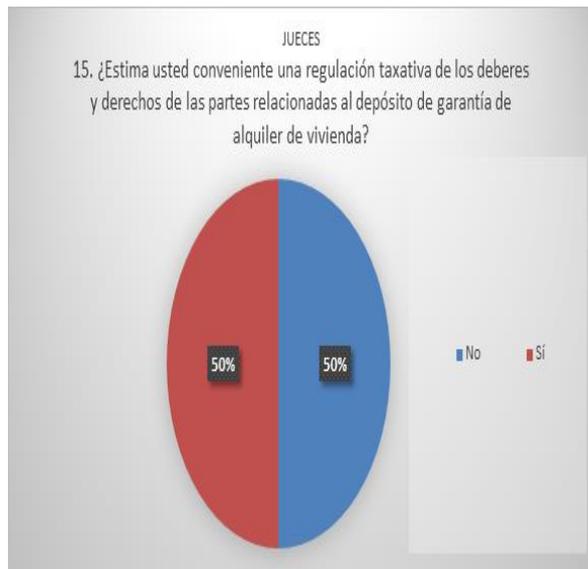


ABOGADOS

11. ¿Cuál es su opinión en cuanto a que la devolución del depósito de garantía se retorne sin intereses?







ABOGADOS (AS)

16. Si desea formular algún comentario o recomendación acerca del objeto de estudio de la presente investigación, se agradecerá.

- El problema de judicializar este tipo de problemática, es el tiempo tan extenso que dura en resolverse un proceso, considero que lo mejor sería plantear una revisión a los contratos de arrendamiento, tal vez, por medio de notario público y que se deje gui
- Me parece que es un tema muy actual que vendría a hacer una propuesta sumamente necesaria para resolver problemas que surgen al ededor del mismo y que no son susceptibles de solucionar ni siquiera judicialmente en este momento
- Investigar la posibilidad que alguna autoridad administrativa pueda encargarse de este proceso específicamente, y que no sea necesariamente vía judicial
- Me parece un buen tema. Tal vez pueden investigar cómo se maneja en otros países y hacer un análisis de derecho comparado.
- Proyectar disposiciones sencillas y de aplicación práctica que no demande trámites o gestiones engorrosas.
- Debe haber una normativa más accesible para personas de escasos recursos
- Excelente tema de investigación
- No

