

Algunas generalidades sobre la fianza en los contratos de Arrendamientos Urbanos

S U M A R I O

- I. La fianza en metálico en la Ley de Arrendamientos Urbanos.—II. El contrato de fianza y la prórroga indefinida del arrendamiento.—III. El contrato de fianza y el pago de costas causadas en proceso resolutorio urbano.—IV. La responsabilidad del fiador con relación a las rentas debidas y no satisfechas por el inquilino o arrendatario.—V. La fianza y el pago de las rentas adeudadas por el arrendador durante el transcurso del plazo de desalojo o de sus prórrogas.—VI. Conclusiones.

I

La Ley de Arrendamientos Urbanos, con franco sentido innovador, preceptúa la fianza en metálico, garantía real de las obligaciones contraídas por el inquilino o arrendatario. Como es sabido, el artículo 135 disciplina la materia, extensiva a sus elementos personales y reales, constitución, efectos y extensión.

Antes de examinar aquellos extremos procede hacer un somero análisis de su naturaleza jurídica. ¿Es propiamente una fianza la fianza en metálico? LACASA («El arrendamiento urbano», II, 200) entiende, con razón, a nuestro juicio, que la llamada fianza en metálico no es propiamente una fianza, ya que no existe fiador, y estima que se trata de una forma de prenda, una prenda irregular si se quiere, pero no de una fianza propiamente dicha. DE BUEN («Derecho civil. Judicatura», I, 299) opina que la fianza en metálico no es fianza en sentido técnico. COLIN Y CAPITAN («Adiciones», V, 61,

62), luego de estudiar sus elementos hace observar su profunda semejanza con la prenda, aunque difiere de ella —dice— en que la persona a quien se entrega el dinero se convierte en propietario. DE BUEN entiende se trata de prenda constituida sobre un valor. REYES y GALLARDO («Ante la novísima Ley de Arrendamientos Urbanos»), al comentar el precepto específico, dicen «de lo contrario estaríamos en el supuesto de una fianza respondiendo por los actos de quien la constituyó», y esto es precisamente lo que ocurre con la fianza en metálico del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sobre todo si la constituye el propio inquilino o arrendatario.

Lo mismo sucede cuando el constituyente es un *tercero*, pues lo hace en nombre del arrendatario y en todo caso falta la nota inexcusable del cumplimiento por otro, o sea pagar o cumplir por el deudor, elemento típico del contrato de fianza, según es sabido.

Dada la brevedad de estas líneas colígese de lo expuesto, que la fianza en metálico, regulada en el citado artículo 135, es una institución especial asimilada a la prenda, o, si se quiere, una garantía pignoraticia sobre metálico, cuyo importe resulta unas veces invertido en el efecto especial timbrado, creado por la Ley, y otras, por extraña anomalía, es recibido por el subarrendador. La prenda en metálico, obligación *ex legis* del arrendatario o subarrendatario constituyente, obliga al arrendador a su devolución, una vez terminado el contrato, y saldadas las obligaciones contraídas por aquéllos.

El arrendador puede solicitar su adjudicación, si fuere procedente. ¿Cuál es la situación del arrendador o subarrendador respecto de la garantía pactada? La Ley de Arrendamientos Urbanos no se cuida de señalarla. A nuestro entender, durante la vigencia contractual o legal del arrendamiento, el arrendador o subarrendador tendrá, respectivamente, el carácter de depositario o de prestatario del efecto timbrado, o del metálico recibido, sometidos, por tanto, a las prescripciones del depósito necesario (art. 1.781) o del préstamo simple, que impone al subarrendador la obligación de devolver el numerario recibido en el tiempo y forma legalmente establecido, en armonía con lo dispuesto en el artículo 1.768, en relación con los 1.724 y 1.770 del Código civil. De lo contrario, faltaría la necesaria garantía de devolución, en su día, al constituyente.

1) ELEMENTOS PERSONALES. La fianza en metálico se constituye

normalmente por el inquilino o arrendatario y por el subarrendatario. Del lado activo figuran el arrendador o subarrendador. GARCÍA ROVO («Tratado», II, págs. 499 y ss.) admite la posibilidad de que un tercero preste la garantía en sustitución del obligado principal. En realidad, al arrendador o subarrendador le es indiferente sea el titular arrendatario o un tercero quien haga entrega de la cantidad necesaria para constituirla. Sin embargo, si el constituyente es un tercero habrá de hacerlo a nombre del obligado, y una vez constituida no le afectarán los actos del arrendatario.

2) ELEMENTOS REALES. El elemento real de esta singular garantía pignorática es el metálico en que consiste, recibido por el arrendador o subarrendador. La fianza en metálico se extiende exclusivamente a los contratos comprendidos en esta Ley (art. 135). Por tanto, dice GARCÍA ROVO (ob. cit. 500), resultan excluidos de su ámbito de aplicación, los arrendamientos de temporada, de industria o negocio, espectáculos públicos, etc., etc. En estas excepciones rige el principio de autonomía contractual del artículo 1.255 del Código civil. ¿Qué ocurre en los supuestos de transmisión de la titularidad arrendaticia? ¿Será necesario constituir nueva fianza por el subrogatario o cessionario? Así lo estima el mismo comentarista, cuya autorizada opinión no compartimos.

En las cesiones válidas consentidas del artículo 37, en la subrogación inter-vivos de parientes del 34, y en los traspasos del 55, aunque desaparece la personalidad del cedente, se origina un fenómeno de subrogación o sucesión singular, a la que creemos aplicable el artículo 1.528 del Código civil, de suerte que con la titularidad arrendaticia transmitida por el cedente, se adquieran, además, salvo disposición en contrario, todos los derechos accesorios, como prenda, fianza, hipoteca o privilegio. Esto no excluye la estipulación de nueva fianza, o si la misma se constituyó por un tercero en nombre del arrendatario.

La cuantía de la fianza en metálico aparece fijada legalmente en atención al destino de la cosa arrendada, vivienda o local de negocio, consistente en el importe de una mensualidad de renta para los contratos de las primeras y dos, en los segundos. En los subarriendos parciales sobre vivienda, la Ley de Arrendamientos Urbanos gradúa la cuantía de la fianza en atención a la renta devengada por el arrendamiento. Con este criterio ilógico es evidente que el subarrendatario de vivienda insignificante, de renta relativamente pe-

queña, puede venir obligado a prestar una garantía metálica desmesurada, que puede consistir en la mitad de la renta del arrendamiento, con lo que no se facilita el acceso a la vivienda, y se fomentan los manejos fraudulentos de los arrendadores.

Por el contrario, el importe de dos mensualidades de renta puede resultar ilusorio en los locales de negocio, necesitados de una mayor seguridad y garantía. En los subarriendos parciales de locales de negocio rige la norma ya expuesta para esta clase de arrendamientos.

3) CONSTITUCIÓN. La fianza se constituye por el arrendatario o subarrendatario, o por un tercero en su nombre. Su constitución, ¿es requisito previo o concurrente a la perfección o a la consumación del contrato? La cuestión puede ofrecer trascendencia práctica para el arrendador. El artículo 4.º del Decreto de 26 de octubre de 1939 preceptúa que «la adquisición del papel de fianzas deberá verificarse en el mismo día de la celebración del contrato». En este precepto, de indudable vigencia, se impone al arrendador la obligación de invertir el metálico en que la fianza consiste en el efecto timbrado especial, lo que supone que el arrendatario le ha entregado su importe. Parece natural entender celebración por perfección, expresión preferible dado el carácter consensual del arrendamiento.

La prestación de la fianza por el arrendatario ha de ser previa o coetánea a la perfección del contrato. Si así no fuera no resultaría obligado el arrendador aunque le hubiese suscrito. ¿Qué ocurre si el arrendatario entra en posesión de la cosa locada y luego demora la prestación de la fianza? Claro está que el arrendador podrá exigirla judicialmente con la indemnización de daños y perjuicios correspondientes, pero es indudable que en tal caso no podría ejercitarse la facultad resolutoria implícita en las recíprocas del artículo 1.124, por la sencilla razón de que el contrato no se había perfeccionado, y habría de acudir al procedimiento expeditivo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

De aquí resulta la necesidad ineludible para el arrendador de exigir su importe en el momento mismo, por lo menos, de suscribir el contrato. ¿Puede el arrendador dispensar al arrendatario o subarrendatario de la obligación *ex legis* de constituir fianza en los términos del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos? Obsérvese que la fianza es una obligación legal impuesta al inquilino o arrendatario, que se corresponde con el derecho a exigirla por parte del arrendador. ¿Es renunciable este derecho?

A nuestro modesto juicio, el propio artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos suministra base suficiente para estimar la renuncia, aunque pudieran objetarse los términos imperativos del artículo 135. Entendemos, no obstante, que el derecho del arrendador es perfectamente renunciable, debiendo hacerse constar así expresamente. Por el contrario, es indudable la prohibición implícitamente contenida en el texto legal de sustituir la fianza en metálico por la personal, sin perjuicio, claro está, de su posible coexistencia.

4) EFECTOS. El contenido jurídico de la fianza en metálico se define legalmente como obligación impuesta al arrendatario o subarrendatario, cuyo importe habrá de ser invertido, «cuando de arrendamientos se trate», en el papel de fianza correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el Decreto de 26 de octubre de 1939 y disposiciones posteriores complementarias.

LACASA (ob. cit. 200) entiende que con arreglo a lo prevenido en el apartado 4.^º del artículo 18 de la Ley de 19 de abril de 1939, y Decreto de 26 de octubre del mismo año, la obligatoriedad de su inversión en el efecto timbrado especial, sólo es aplicable en las *populationes* de más de 25.000 habitantes, criterio al parecer robustecido en la Orden aclaratoria de 14 de marzo de 1940. En contra, hace observar GARCÍA ROYO los términos imperativos de la norma del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, por tanto, la inversión aparece preceptiva en *todo caso*, cuando de arrendamientos se trate, con lo que, inexplicablemente, resultan excluidos los subarriendos. El efecto fundamental de la fianza en metálico es quedar, en todo caso, en garantía del cumplimiento de las obligaciones propias del arrendatario o subarrendatario.

De aquí se deduce que la prenda en metálico responde de los daños y perjuicios causados en la cosa locada o sublocada, imputables al arrendatario o subarrendatario a título de culpa contractual del artículo 1.104 del Código civil, o por las personas por quienes se debe responder por «culpa aquiliana» del artículo 1.903. En ambos casos, el importe de la fianza responde de las consecuencias del ejercicio por el arrendador de la acción personal por daños y perjuicios del artículo 1.101 del Código civil.

Terminamos este apartado con una breve alusión a la **EXTINCIÓN DE LA FIANZA**: Tiene lugar mediante la devolución, en su caso, al arrendatario o subarrendatario, los cuales tienen derecho a exigirla a la terminación del contrato, siempre que hubiesen dado cumpli-

miento a sus obligaciones. GARCÍA ROYO caracteriza bien el deber de devolución y precisa sus términos concurrentes: terminación del contrato y carencia de responsabilidad en el arrendatario. La devolución de la fianza aparece regulada en los artículos 9 y 10 del Decreto de 26 de octubre de 1939.

Corresponde al propietario o a su apoderado gestionar su devolución en los términos expresados en el artículo 8.^º del aludido Decreto. En el supuesto excepcional de *alteración* o mutación de renta contractual es posible la devolución parcial de la fianza antes de la terminación del contrato. Así ocurre en el caso de *renta legal*, declarada judicialmente en virtud del ejercicio por el inquilino o arrendatario de la acción novatoria del artículo 133, en cuya hipótesis se origina una *mutación o reducción* de la fianza y, por tanto, el arrendador habrá de devolver la diferencia de la ya constituida, reducida su cuantía, en armonía con la renta legal, judicialmente fijada al contrato.

Obsérvese, en consecuencia, la *posibilidad legal* de reducción de la fianza, con devolución parcial al arrendatario, antes de la terminación del contrato. Prácticamente, en la generalidad de las resoluciones definitivas, no suele hacerse pronunciamiento alguno sobre tan fundamental extremo. La devolución de la fianza al arrendatario por terminación del contrato, extingue las relaciones jurídicas creadas entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, y con ello las obligaciones contraídas por los locatarios. De donde se deduce la enorme *trascendencia* que la *devolución* representa para el *arrendador*, en cuanto puede significar extinción de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento.

II

El contrato de fianza del Código civil proyectado sobre el arrendamiento urbano (vivienda o local de negocio) suscita interesantes cuestiones doctrinales y prácticas en orden a la responsabilidad contraída por el fiador. Dadas nuestras limitadísimas posibilidades, sólo hemos de insinuar las más salientes.

Es evidente la *utilidad* que la garantía personal desempeña en los contratos de arrendamientos urbanos, mediante la constitución de un contrato de fianza del derecho común, por el que el fiador toma

sobre si la obligación de cumplir o pagar en el caso de no hacerlo el deudor (arrendatario o subarrendatario).

El contrato de fianza y la obligación de cumplir por otro, en su caso, contraída por el fiador plantea en primer término el problema del ámbito temporal de la responsabilidad del fiador con el beneficio legal de la prórroga indefinida, establecida en favor del inquilino o arrendatario en el artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Excluido el supuesto de pacto expresó, reflejado en el contrato o en documento separado, en cuyo caso al mismo habría de estarse, es de tener presente, además, de un lado la intensidad del vínculo (solidaridad) y de otro su extensión (limitada o indefinida).

Es frecuente observar en los ejemplares impresos de contratos de arrendamientos urbanos (vivienda o local de negocio) la intervención de tercera persona, expresando hacerlo a título de fiador, sin más, fiador solidario, o mancomunada y solidariamente, según la usanza clásica, todo ello en términos difusos y nada técnicos, seguido del inevitable pliego de condiciones de numerosas cláusulas adicionales. De esta suerte, resulta planteado ante los Tribunales un problema del ámbito temporal de la responsabilidad del fiador en materia arrendaticia urbana.

Nada se suele indicar sobre la extensión y duración de la garantía. De aquí resulta que demandado el fiador para el pago de las rentas insatisfechas por el arrendatario y alegada por aquél la extinción de la fianza por terminación del plazo contractual, se pregunta: ¿LA PRÓRROGA FORZOSA del contrato de arrendamiento implica la DE LA FIANZA CONSTITUIDA sobre el mismo? ¿Obliga al fiador la prórroga indefinida, si nada figura estipulado en el contrato sobre este particular? La temporalidad es simplemente elemento constitutivo del arrendamiento. Si el contrato se constituyó por determinado plazo de duración, por ejemplo un año, éste será, salvo pacto en contrario, el de duración de la fianza. Hasta aquí no hay problemas. Pero, ¿qué sucederá si el fiador es solidario o se hubiese obligado solidariamente con el inquilino o arrendatario? En principio aparece claro que el plazo de duración de la responsabilidad del fiador no puede quedar subordinado al uso por el subarrendatario del derecho de prórroga indefinida del artículo 70.

La prórroga es beneficio legal concedido al arrendatario; de ejercicio potestativo, es ajeno a la voluntad del arrendador y del fiador y no se olvide que el contrato de fianza se perfecciona entre arrenda-

dor y fiador SIN LA INTERVENCIÓN LEGAL DEL ARRENDATARIO. Por tanto, aun tratándose de fianza solidaria o de fiador codeudor (párrafo 2.º, art. 1.822, Código civil), entendemos, modestamente, que su vigencia temporal no podrá rebasar del contrato de arrendamiento, salvo pacto en contrario, de forma expresa. Así, pues, nuestra premisa es: El uso de la prórroga por el arrendatario no influye en la obligación del fiador, salvo la concurrencia de una de estas tres circunstancias: a) El pacto expreso en contrario. b) La renovación, también expresa, de la garantía, una vez expirado el plazo contractual. c) Si el fiador se hubiere obligado condicionalmente con el arrendador para dicho evento (el uso de la prórroga). El silencio del fiador no implica consentimiento presunto. El DEBER LEGAL DE HABLAR incumbe al arrendador. Lo contrario supondría dar a la responsabilidad una interpretación extensiva en pugna con la naturaleza del instituto y el fiador vendría obligado a MÁS o en condiciones más onerosas que el deudor principal, en contradicción con el principio fundamental del párrafo primero, artículo 1.826 del Código civil.

Piénsese cuál sería la situación del fiador solidario o codeudor del párrafo segundo, artículo 1.822 del Código civil, en el supuesto de subrogación inter-vivos de parientes del artículo 34, en el que, como es sabido, la TITULARIDAD PASA, por subrogación, al pariente idóneo del arrendatario, y lo mismo el caso de fallecimiento del inquilino o arrendatario. En ambas hipótesis será de aplicación el artículo 1.487 del Código civil, a cuyo tenor la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.

De consiguiente, la subrogación inter-vivos y la muerte del titular arrendatario extinguen la responsabilidad del fiador. No se opone a ello el beneficio legal de continuación, la sucesión particular mortis causa de tipo forzoso de los artículos 71 y 72 SALVO PÁCTO EXPRESO EN CONTRARIO.

La tesis contraria representa, a nuestro modesto entender, la transformación de la fianza en vinculación obligatoria y el fiador vendría obligado a perpetuidad y, lo que es más grave, habría de responder por personas extrañas, respecto de las que no había tenido intención de obligarse. Obsérvese que en el Derecho vigente arrendatario urbano los contratantes, salvo el plazo contractual, no pueden fijar prórrogas convencionales, ni renunciar anticipadamente

a la prórroga legal; NO EXISTE TÁCITA RECONDUCCIÓN, salvo supuestos especialísimos (CERRILLO QUÍLEZ: «Cuestiones varias», páginas 124 y ss.).

La doctrina jurisprudencial anterior sobre prórroga de la fianza por prórroga del arrendamiento, pensamos modestamente no es aplicable en la actualidad. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1915 (inserta en todas las ediciones de MEDINA y MARAÑÓN), según la cual «pactado en un arrendamiento, que si antes de terminar el plazo establecido en el contrato, no expresa alguna de las partes su voluntad de darlo por terminado, se entendía prorrogado por otro igual, el fiador de dicho contrato QUE LO ERA EN TODA SU EXTENSIÓN, continuó siéndolo durante la prórroga. En el Derecho vigente, el arrendador no puede exigir la prórroga, aunque se hubiere pactado anticipadamente, y el fiador LO SEA EN TODA SU EXTENSIÓN. Con razón advierte LACASA (ob. cit., página 147) que al terminar el plazo fijado por la voluntad de las partes, el contrato de arrendamiento, en el orden de los principios, termina, y en aquel momento, agrega, por ministerio de la Ley se crea una situación forzosa de continuación del uso de la cosa arrendada, AUN CONTRA LA VOLUNTAD DEL ARRENDADOR. La prórroga convencional, en nuestro juicio, REPUGNA LA PRÓRROGA LEGAL, y puede significar renuncia parcial del beneficio, afectada por el artículo 11 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El mismo Código civil suministra un argumento analógico en favor de la tesis por nosotros propugnada, al decir en el artículo 1851 que «la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza», luego en los supuestos normales no hay razón poderosa para que subsista la del fiador, cuando la Ley, sustituyendo o eliminando, motivadamente, la voluntad del arrendador, concede al arrendatario el beneficio de la prórroga indefinida sin el consentimiento del fiador.

En conclusión, opinamos que la PRÓRROGA del ARRENDAMIENTO NO LLEVA CONSIGO LA DE LA FIANZA constituida sobre el mismo, salvo las excepciones apuntadas.

III

Otro aspecto interesante es el PAGO DE COSTAS impuestas al inquilino o arrendatario en proceso resolutorio (falta de pago o por

causa distinta). ¿Responderá de ellas el fiador? El párrafo 2.º del artículo 1.827 del Código civil preceptúa que si la fianza fuese simple o indefinida, comprenderá, no sólo la obligación principal, sino todos sus accesorios, incluso los gastos del juicio, entendiéndose respecto de éstos, que no responderá sino de los que se hayan devengado después que haya sido requerido el fiador para el pago, o sea que los gastos del juicio, como dice el Código, anteriores a la fecha del requerimiento, son de cuenta del acreedor.

El precepto, salta a la vista, aparece PENSADO para el caso de un CRÉDITO PECUNIARIO, constituido en favor del acreedor, y en contra del deudor garantizado por un tercero, para cuya efectividad judicial se originan costas o gastos. En los demás supuestos, como, por ejemplo, si se ejercita la acción resolutoria del contrato contra el arrendatario, ¿es responsable el fiador de las costas causadas, supuesta la inobservancia del arrendatario, cuando la fianza se hubiese constituido en forma simple o indefinida? MANRESA («Comentarios», V. XII, págs. 243 y ss.), al comentar el aludido inciso dice: «la declaración con que termina el párrafo limitando los gastos judiciales de que deba responder el fiador es no sólo de buen sentido jurídico, sino también de una justicia indiscutible, pues *no siendo un deudor solidario*, en tanto que no se obligue en dicho concepto, no puede hacérsele responsable de los gastos que caprichosamente hubiere ocasionado el deudor», y agrega: «toda vez que esos gastos son originados por culpa del fiador que teniendo obligación de pagar en defecto del principal deudor, no lo realiza a pesar de CONSTARLE ya la falta de cumplimiento por parte de éste».

De aquí se deduce, en primer término, que el precepto es aplicable al fiador-solidario y al fiador-codeudor del párrafo segundo del artículo 1.822 del Código civil. Estos vendrán irremisiblemente obligados a satisfacer las costas causadas en procedimiento de desalojo seguido contra el inquilino, o arrendatario y el arrendador, entendemos, modestísimamente, podrá exigir su importe en el juicio ordinario correspondiente.

Ahora bien; si el fiador no es solidario, ni se hubiese obligado solidariamente con el deudor (arrendatario), la cuestión varía. Si la fianza es *simple* o *indefinida*, es inexcusable, según hemos visto, el previo requerimiento de pago, aludido en el artículo 1.827 del Código civil, pero como éste no puede tener lugar en los autos,

'dada la naturaleza del proceso resolutorio, es obvio que el fiador no podrá ser condenado a satisfacer aquellos gastos.

El fiador NO PUEDE SER DEMANDADO en procedimiento por falta de pago, no ya sólo por el carácter posesorio de la acción ejercitada, excluyente de legitimación pasiva en el fiador (art. 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil), sino además, porque en el juicio resolutorio NO SE MANDA PAGAR, SINO LANZAR, recuperar la posesión cedida al arrendatario, mediante la resolución del contrato. MANRESA (obra citada, pág. 244) dice «será preciso e indispensable el requerimiento de pago dentro de los autos y en la forma establecida en la Ley Procesal, según se declara en la Sentencia citada (alude a la de 29 de mayo de 1897). ¿Será aplicable el artículo 1.834 del Código civil, según el cual «el acreedor podrá citar al fiador cuando demande al deudor principal»? En nuestro modesto entender, el precepto es inoperante, pues ya hemos dicho que el fiador no puede ser parte en el juicio, ni ser citado, ni contra ambos es posible dictar sentencia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1916, declaró que el fiador responde no sólo de la obligación principal, sino de sus consecuencias legales, una de ellas el abono de intereses por razón de mora. En el supuesto aludido, concurre el incumplimiento del deudor (arrendatario) y, no obstante, el fiador, obligado a tal fin, no responde de las costas causadas, consecuencia del incumplimiento, por la inconclusa razón de no ser posible llevar a cabo el requerimiento judicial exigido en el párrafo segundo del artículo 1.827 del Código civil.

La cuestión se agrava cuando se trata de proceso resolutorio por causa distinta de la falta de pago, como, por ejemplo, si se ejercita la acción negatoria de la prórroga por necesidad o la extintiva del contrato por fallecimiento del titular arrendatario. Obsérvese la absoluta inaplicación del artículo 1.827 del Código civil. En estos casos, el ARRENDADOR DEMANDANTE NO PRETENDE COBRAR NADA, sino simplemente resolver el contrato. No obstante, el fiador solidario y el fiador codeudor del párrafo 2.º del artículo 1.822 del Código civil, responderán de las costas causadas, a título de còdeudores del arrendatario. La solución es extremadamente rigorista y desconectada con la equidad. Y dicho se está que tratándose de vivienda, como las costas se imponen siempre al vencido en procedimiento de cognición, e incluso al allanado (art. 60, Decreto 21 noviembre 1952), resulta evidente que, aun allanándose el arrendatario demandado, habrá de sopor-

tar las costas, y en su consecuencia el fiador solidario y el fiador codeudor.

Las consecuencias legales son inexorablemente paradógicas, en contacto con la norma del artículo 1.827 del Código civil, o sea que el arrendatario demandado y lo mismo el fiador solidario y el fiador codeudor, en las aludidas hipótesis, acción negatoria, extinción contractual, aun estando el primero al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, pueden ser condenados a pagar (el fiador, en el juicio correspondiente) unas costas que pueden ser cuantiosas, originadas en procedimiento totalmente extraño al cumplimiento de la obligación principal (pago de la renta), garantizada por el fiador, y lo que es más grave, el fiador obligado según los términos del párrafo 2.º del artículo 1.827 del Código civil, no responde, como debiera serlo, del pago de las costas causadas en el proceso resolutorio por falta de pago, pues no puede ser requerido, y a la inversa y por extraño sentido legal, el fiador ajeno a dicho precepto, por ser solidario o codeudor, vendrá obligado a satisfacer las respecto de las causadas en proceso resolutorio por causa distinta de la falta de pago, en virtud de la SOLIDARIDAD DEL VÍNCULO.

IV

Con relación a las rentas vencidas y no satisfechas por el inquilino o arrendatario, es indudable el derecho del arrendador (acreedor) para reclamarlas conjuntamente del arrendatario y del fiador o de este último, sin previo requerimiento al primero. En todo caso, habrá de distinguirse entre RENTAS VENCIDAS con anterioridad a la interposición de la demanda y sobre las que la misma se sustenta o DURANTE EL PROCEDIMIENTO, y rentas devengadas durante el transcurso del plazo de desalojo, o de la prórroga en su caso. Las primeras (anteriores a la demanda o durante el procedimiento) son exigibles por el arrendador en el juicio ordinario correspondiente, demandando al efecto al arrendatario y al fiador conjuntamente y acreditando en su caso la inexistencia de bienes libres del arrendatario (excusión) o indistintamente al arrendatario o al fiador solidario o codeudor, los cuales vendrán obligados a satisfacer íntegra la prestación en que consista la obligación (art. 1.137 y párr. 2.º del artículo 1.822 del Código civil) . . .

En estos casos desaparece, como vemos, la nota de subsidiaridad justificativa del beneficio de excusión. Si el FIADOR aparece obligado MANCOMUNADAMENTE, sólo responderá de su parte. El fiador solidario y el fiador codeudor del arrendatario, tienen la facultad, en su caso, de repercutir sobre el deudor en los términos legales. La Sentencia de 29 de diciembre de 1898, cuya doctrina aparece reiterada en las de 10 de enero de 1903 y 21 de abril de 1931, entre otras, declara que «no obstante la obligación solidaria del fiador con el deudor principal, no pierde por ello el contrato de fianza su propia naturaleza», de indudable trascendencia en la solidaridad pasiva, pues el fiador solidario que ha cumplido por el deudor, ostenta contra los demás codeudores solidarios, no sólo el derecho estricto atribuido en el párrafo 2.º del artículo 1.145 del Código civil, sino el más amplio, nacido del pago o cumplimiento, o, como dice el Tribunal Supremo, «conserva todos los derechos y acciones derivados del contrato de fianza» (Sentencia de 21 de abril de 1931).

V

Problema distinto es el de las rentas devengadas en favor del arrendador una vez resuelto el contrato de arrendamiento (por falta de pago o por causa distinta), durante el transcurso del plazo legal de desalojo o de las prórrogas, en su caso. Obsérvese que resuelto el contrato de arrendamiento, por decisión judicial firme, normalmente se extingue la fianza, pues extinguida la principal, se extingue la obligación accesoria. El plazo de desalojo, reiteramos, es beneficio legal, derecho potestativo, análogo a la prórroga indefinida, atribuido por la Ley al inquilino o arrendatario, y del que puede o no hacer uso libremente.

Es indudable la obligación LEGAL del inquilino o arrendatario de satisfacer al arrendador la renta convenida durante el plazo de desalojo, o de la prórroga, en su caso. Mas de su pago no habrá de responder el fiador, el cual asegura o GARANTIZA OBLIGACIONES derivadas del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (vivienda o local de negocio) y la de pagar la renta durante dicho plazo, no es una OBLIGACIÓN NACIDA del CONTRATO, ya feneido y resuelto, susceptible de rehabilitación en ciertas circunstancias, sino «ex leges» impuesta

por ministerio de la Ley, causa jurídica de la ocupación de la cosa locada por el arrendatario, vencido en proceso de desalojo.

Por otra parte, recuérdese que el contrato de fianza se perfecciona entre arrendador y fiador, aunque, como dice PUIG PEÑA, «su eficacia jurídica se proyecte sobre otras personas, singularmente sobre el deudor principal». Ni aun tratándose de fiador solidario o co-deudor solidario del arrendatario, es posible afirmar su obligación de abonarlas por el deudor.

Nos fundamos, modestamente, para ello, en la propia naturaleza del plazo legal de desalojo, cuyo uso por el inquilino o arrendatario es totalmente ajeno a la obligación contraída por el fiador o codeudor solidarios, quienes, ciertamente, venían obligados durante la vida del contrato, o de sus prórrogas en ciertos supuestos, pero jamás una vez feneido o resuelto. Adoptamos aquí posición idéntica a la mantenida en la prórroga indefinida, salvo pacto expreso en contrario. La misma solución habrá de prevalecer en los casos de prórroga del plazo mínimo legal o plazo judicial. Ya decía la antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1900, que «el contrato de fianza ha de interpretarse, cuando se ofrezca duda sobre su extensión, por la menor transmisión de derechos, conforme a lo prevenido en el artículo 1.298 del Código civil, relacionado con el 441 del Código de Comercio», o lo que es igual, que el contrato de fianza es de interpretación estricta, pues si el que se obliga se obliga a lo menos posible, con mayor razón si la obligación la contrae un tercero por la deuda de otro.

VI

Terminamos estas pequeñas cuestiones, haciendo resaltar, una vez más, la dual garantía o afianzamiento de que son susceptibles los contratos de arrendamientos urbanos (vivienda o local de negocio) cuyas obligaciones a cargo del inquilino o arrendatario pueden ser *asumidas por un tercero*. Hemos visto que al lado de la fianza en metálico, garantía real, prenda sobre valor, afecta al cumplimiento de las obligaciones propias del arrendatario o subarrendatario (art. 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), puede establecerse o constituirse en el mismo contrato, o en documento separado, la garantía personal, definida o ilimitada, mancomunada o solidaria,

de un tercero ligado con el arrendador por un contrato de fianza del Derecho común.

La primera tiene carácter preceptivo, constituye obligación *«ex leges»*, específicamente impuesta al inquilino o arrendatario, y es elemento previo o concurrente a la perfección del contrato. La segunda, fianza propiamente dicha, GARANTÍA PERSONAL, es simplemente potestativa y no afecta a la perfección del arrendamiento. La extensión de la responsabilidad, viene determinada por el carácter de la fianza, limitada o no, según los casos. Su INTENSIDAD, por la SOLIDARIDAD del vínculo, cuando el fiador es de esta naturaleza, o se hubiese obligado solidariamente con el arrendatario. El ámbito temporal de la garantía resulta influido por el pacto expreso o el carácter condicional de la obligación contraída por el fiador. En defecto de ESTIPULACIÓN EXPRESA, la responsabilidad del deudor en los arrendamientos urbanos DURARÁ TODO EL TIEMPO DEL CONTRATO, a menos que medie renovación expresa y salvo las excepciones apuntadas.

En la actualidad, el contrato de fianza aplicado a los arrendamientos urbanos no es muy frecuente. No obstante, aun vemos subsisten en ellos la garantía personal, aplicada a la relación arrendaticia urbana, singularmente en los contratos sobre viviendas con rentas elevadas y en los de locales de negocio de alguna importancia.

JUAN DE TORRES AGUILAR
Juez Municipal de Sevilla

NOTA BILIOGRAFICA

- CASTÁN: «Derecho civil español común y foral». Notarias. V. 2º.
DE BUEN: «Derecho civil común». Judicatura. I. 297, nota.
COLIN Y CAPITÁN: V. págs. 61 y 97. RUGGIERO: «Instituciones», páginas 606 y ss. MANRESA: «Comentarios al Código civil español», XII, páginas 243 y ss. F. PUIG PEÑA: «Tratado de Derecho civil español», IV, páginas 479 y ss. R. R.-A. GALLARDO: «Ante la novísima Ley de Arrendamientos Urbanos». B. L., 1947. GARCÍA ROYO: «Tratado de Arrendamientos Urbanos». II. 1.º, 499 y ss. LACASA COARASA: «El arrendamiento urbano». 1.º, 199-201. ARAGONESES-CERRILLO: «Cuestiones», páginas 124 y ss.