

La fianza, como contrato oneroso, debe juzgarse de modo restrictivo en cuanto a la responsabilidad que asume el fiador. El fiador de un inquilino no es responsable sino de la renta de dos meses y medio cuya falta de pago, da lugar a la acción de desahucio.

Recurso de nulidad interpuesto por don Federico Reyes en la causa que sigue con la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

La Sociedad de Beneficencia de Lima, interpone demanda contra Federico Reyes, para que le pague la suma de diez mil setecientos treinta soles, como fiador de Enrique Aservi, que fué arrendatario de tres callejones de la demandante.

Consta de los documentos de fs. 1 a 3, del ejecutivo y de los acompañados, que la Beneficencia arrendó a Aservi tres callejones en las calles de Trujillo, Cuzco e Ica, para subarriendo, abonando el arrendamiento de doscientos cincuenta, doscientos veinte y trescientos soles respectivamente, con la fianza de Reyes.

Aservi, no abonó los arrendamientos a la Beneficencia, que el cobrara a los sub-inquilinos; y fué demandado cuando debía diecinueve meses, por el Ca-

llejón de Trujillo, cinco meses, por el de Cuzco, y seis meses por el de Ica, en total seis mil seiscientos cincuenta soles; y se incautó de la renta que abonaban los sub-inquilinos, por mandato del juez.

Por esta deuda no liquidada, que ha sido acrecentada por los devengados, durante la secuela de los juicios, se ha interpuesto esta demanda.

Contesta el demandado: que no se considera obligado al pago porque la Beneficencia, no le ha comunicado el incumplimiento de su fiado, ni las indefinidas moratorias concedidas.

Que pudo y debió interponer la acción de desahucio, cuando el arrendatario, adeudaba dos meses y medio, causándole gravamen, con esta emisión, de la que no puede ser responsable.

Según el texto del triple contrato de arriendo, el fiador garantizó principalmente, el cumplimiento de una obligación, periódica, por el importe de los arrendamientos que vencían mensualmente, y que conforme al contrato, deberían pagarse a la presentación del recibo, bajo pena de rescisión, según pacto.

La locadora, tenía pues, expedito su derecho, para iniciar la acción de desahucio; para incautarse como lo hizo, tardíamente, de la renta de los sub-inquilinos, que responden subsidiariamente, ejercitando la facultad, que le concede el artículo 1601 del C. C.

Pudo también, y debió exigir al fiador mancomunado el pago del arrendamiento, desde el primer mes, que el arrendatario dejó de abonarlo.

No tuvo la Beneficencia, la facultad de conceder sucesivas moratorias, porque no está en la situación de

un particular, que maneja sus propios intereses, es una institución encargada de la administración de los bienes, que el Estado ha asignado, para fines de asistencia social; y haría ineficaz o dificultaría, su misión benefactora, si no exigiera el pago de la renta que le produce sus bienes para cumplir con las obligaciones que la ley le impone.

Tampoco podría hacerlo por sí, por estar de por medio, el derecho del fiador, que puede exigir al fiado el cumplimiento de su periódica obligación, o porque en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 1796 del código citado, pudo obligarlo a que lo subrogue.

Sin lugar a duda, no fué la intención de las partes, que la fianza fuera ilimitada y sin tiempo fijo porque ni el fiador se hubiera comprometido, en esta forma, ni la locadora tuvo tampoco, el propósito al celebrar el contrato, de conceder estas moratorias, porque exigió en él el pago mensual; y sin demora a la presentación del recibo bajo pena de rescisión.

No se puede, pues, interpretar el contrato, en el sentido de una responsabilidad ilimitada porque el gravamen para el fiador sería excesivo a su propósito; que es el caso contemplado por el artículo 2085 del código citado.

Esta doctrina legal, es la que sustenta también, el artículo 1796 del vigente Código Civil, cuando ocurre, como en el presente, el caso de moratorias concedidas por el acreedor, sin el asentimiento del fiador, que extinguen la fianza.

Habiendo consentido, este en la responsabilidad limitada, que declara el recurrido, por la Beneficencia, no puede ser alterado. NO HAY NULIDAD.

Lima, junio 21 de 1937.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 26 de octubre de 1937.

Vistos; en discordia de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; y considerando además: que la fianza como contrato oneroso, debe juzgarse de modo restrictivo en cuanto a la responsabilidad que asume el fiador: que las esperas otorgadas por la Sociedad de Beneficencia a don Enrique Aservi, inquilino moroso; en el pago de la renta, que importa alteración del arrendamiento, no puede perjudicar a don Federico Reyes; que según el artículo 1796 del nuevo Código Civil la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador, extingue la fianza: que si bien el Código anterior no contiene esa declaración expresa, existen disposiciones de estricta analogía en materia civil y de comercio, que establecen que el acuerdo especial entre acreedor y deudor no modifica las condiciones de la fianza, salvo estipulación en contrario; y que por

último, el demandado ha consentido en el fallo de primera instancia en cuanto manda abonar los arrendamientos adeudados hasta el vencimiento del plazo legal para el ejercicio de la acción de desahucio declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 27, su fecha 11 de diciembre de 1936, que revocando en parte la de fs. 16, su fecha 10 de agosto anterior, declararon que don Federico Reyes, no está obligado al pago de las pensiones devengadas durante la secuela de los respectivos juicios de desahucio: con lo demás que contiene; y los devolvieron.

Elías. — Quiroga. — Arenas. — Chávarri.

Atendiendo a que siendo la fianza prestada por el demandado don Federico Reyes solidaria y mancomunada; las obligaciones del fiado afectan en toda su amplitud a aquel y con la indeterminación de la duración del contrato de locación: a que no hay disposición legal que establezca la necesidad de avisar al fiador el incumplimiento de la obligación del deudor, y mucho menos cuando por la clase de fianza, como en el caso de autos, tal obligación es indistinta de uno u otro; a que tampoco existe ley que imponga la obligación de demandar al conductor moroso en el caso del inciso 15 del artículo 1602 del antiguo Código Civil, concordante con el inciso 5° del artículo 1529 del nuevo Código Civil, ya que la caducidad de la fianza por prórroga concedida al deudor sin consentimiento del fiador sólo ha sido establecida en nuestra legislación por el nuevo Código Civil o sea con posterioridad al caso subjudice:

nuestro voto es por que se declare HABER NULIDAD en la sentencia de vista y reformándola se revoque la de primera instancia, que declara infundada la demanda interpuesta por la Beneficencia de Lima contra don Federico Reyes como fiador de don Enrique Aservi, lo que debe declararse fundada.

Valdivia. — Ballón.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Cuaderno No. 1608.—Año 1938.
