

Facultad de la Empresa del Agua, para cobrar del vecindario el íntegro de la tarifa, con arreglo a su contrato.

Recurso de nulidad interpuesto por el Honorable Concejo Provincial y la Empresa del Agua, en la causa que siguen sobre daños y perjuicios.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La escritura pública de 12 de febrero de 1874, otorgada ante don José de Selaya, poniendo definitivo término a las diversas cuestiones judiciales que surgieran antes de esa fecha, entre el Concejo Provincial de Lima y la Empresa del Agua, con motivo de los trabajos emprendidos por la última en los terrenos de la Atarjea para aumentar el caudal de las aguas de filtraciones, contiene, entre otras estipulaciones, las siguientes:

1a—Que la Empresa no podría cobrar en los nuevos contratos que celebrase en lo sucesivo, mayor cantidad que la que cobraba en la fecha del otorgamiento de la escritura con arreglo a la primitiva tarifa de 1855. El precio mínimo mensual para tiendas y casas habitadas por una sola familia—dice esta tarifa—será de doce reales, y el máximo de seis pesos.

2a—Que los Colegios, Hoteles, Panaderías, Fábricas u otros establecimientos quedaban exceptuados de esta tarifa, de modo que los contratos, para proveerlos de agua serían de libre arreglo con la Empresa; y

3°—Que la Empresa quedaba sometida a todos los Reglamentos Municipales *que no estuviesen en oposición con el contrato.*

Sea porque la diferencia entre el sol de plata y el billete de Banco era insensible en la fecha en que se ajustó el convenio, cuyas estipulaciones pertinentes quedan trascritas, sea por que el billete era por entonces el único medio circulante, lo cierto es que la Empresa continuó cobrando las pensiones en la misma forma, esto es, en billetes por su valor nominal. Mas una vez que empezó la circulación metálica, la Empresa se emancipó del billete, y en consecuencia, restableció el cobro en metálico: si bien reduciendo por entonces a la mitad las pensiones estipuladas. Excluido por completo el billete fiscal del mercado, la Empresa, acogándose a su contrato, resolvió cobrar íntegramente las pensiones pactadas, publicando al efecto los correspondientes avisos en los diarios y dando aviso a la Municipalidad, la que acordó acto continuo que no se hiciese innovación alguna en este orden, publicando, a su vez, los avisos respectivos en los periódicos.

La Empresa del Agua cree que el acuerdo municipal vulnera el derecho que le concede el contrato de 1874; y, en consecuencia, formula contra el Concejo Provincial de Lima la demanda de fojas 20 para que se declare: 1° que la Corporación "no ha podido desconocer el derecho de la Empresa del Agua para cobrar íntegramente de los vecinos las pensiones pactadas; y 2° que la misma Corporación es responsable a dicha Empresa de las sumas que ésta ha dejado y dejará de percibir del vecindario, equivalentes al ciento por ciento de lo que recauda.

Tales son, Excmo. Señor, los antecedentes de la cuestión elevada al conocimiento de V. E., a mérito del recurso de nulidad interpuesto por ambas partes contra la sentencia de fojas 125 pronunciada por la Ilma. Corte Superior de este Distrito en 3 de agosto del corriente año.

I

Juzgando la presente controversia con el criterio del convenio de 12 de febrero de 1874, celebrado entre el Concejo Provincial y la Empresa del Agua—convenio que tiene fuerza de ley respecto de ambos contratantes en expresión del artículo 1256 del Código Civil—no puede ponerse en duda el buen derecho de la segunda para cobrar íntegramente las pensiones con arreglo a la tarifa inserta en la cláusula 6ª de la escritura de fojas 1, y a los contratos celebrados en conformidad con la cláusula 7ª de la misma. La circunstancia de que la Empresa hubiera cobrado las pensiones en billetes depreciados, no importa en manera alguna la novación del contrato de 1874; por que harto sabido es que los contratos se alteran, modifican y deshacen del mismo modo que se hacen.

Si la Empresa del Agua pudiendo cobrar íntegramente las pensiones en metálico las recaudó en billetes depreciados, habrá hecho al vecindario una gracia, un favor, gracia o favor que no puede importar una alteración del contrato.

La Empresa del Agua al restablecer la tarifa, hace uso de un derecho incuestionable, derecho que nace de la estipulación, ciertamente bien explícita, contenida en

la cláusula 6ª de su contrato, conforme a la cual “no podrá cobrar mayor cantidad que la fijada en la primitiva tarifa de 1855.

Las cláusulas 6ª y 7ª del contrato de 1874 están concebidas en términos tan claros, tan comprensibles para todo el mundo, que no hay necesidad de esfuerzo alguno para deducir el derecho que asiste a la Empresa para cobrar íntegramente las pensiones en la cantidad pactada.

II

El personero del Concejo Provincial sostiene de un modo más o menos embozado que la Corporación ha tenido facultad para impedir que la Empresa del Agua cobre las pensiones hasta el límite fijado en la tarifa, lo que importa, bien examinado, que uno de los contratantes puede, por sí y ante sí alterar o modificar un pacto bilateral.

Fácil es refutar este error.

Por más que se exagere la autoridad de que están investidos los Concejos de Administración local, jamás podrá demostrarse que está en sus facultades la de alterar los pactos sin consentimiento del otro contratante, ni la de resolver las cuestiones de carácter contencioso que surjan con motivo del cumplimiento de ellos.

Es un principio elemental de derecho, por todos conocido, que nadie puede ser a la vez juez y parte en el mismo asunto. Esto basta y sobra para evidenciar el error en que incurre el Concejo Provincial a este respecto.

Los contratos producen derechos y obligaciones recíprocas entre los contratantes," y tienen fuerza de ley respecto de ellos; y no pueden rescindirse a no ser por consentimiento mutuo de las partes o por las causas que señala el Código. Artículos 1256 y 1258 del Código Civil.

La Empresa del Agua previó sin duda que la Municipalidad al amparo de la facultad que le concede la ley de arreglar la distribución de las aguas en cuanto sean de uso común y de administrar en general los servicios comunales por su naturaleza, pretendiese alterar en daño de ella el contrato de 1874; y por eso se pactó en la cláusula 4ª que *la Empresa se somete a todos los Reglamentos Municipales que no estén en oposición con su contrato.*

Semejante estipulación, clara como es y basada en un principio de orden público, no ha sido parte, sin embargo, a impedir que surja la controversia de que va a conocer V. E.

Si fuera lícito a cualquiera de los contratantes, alterar, modificar o rescindir los pactos sin consentimiento del otro, no tendría para qué declarar la ley que "los contratos producen derechos y obligaciones recíprocas", —"que tiene fuerza de ley respecto de los contratantes", —que los contratos son rescindibles por las causas que enumera el Código, etc.

La santidad de los pactos sería una frase sin sentido alguno.

En resumen: si el pacto de 1874 es igualmente obligatorio para el Concejo y para la Empresa del Agua, hasta el punto de tener fuerza de ley para ambos:—Si por ese pacto tiene la segunda la facultad de cobrar con

arreglo a la tarifa inserta en la cláusula 6ª y a los contratos que celebre en conformidad con la cláusula 7ª: es indudable, Excmo. Señor, que, tanto los Jueces de Primera Instancia, como el Superior Tribunal, han procedido con arreglo a derecho al declarar fundada la demanda en este punto.

Laudable es, ciertamente, la solicitud del Concejo Provincial en procurar que el vecindario se provea de los elementos de vida al menor costo posible; pero es preciso no olvidar que tal solicitud expira en el punto en que principia el derecho ageno.

III

En cuanto a la suma que la Empresa exige del Concejo Provincial a título de indemnización, pocas palabras bastan para llevar al espíritu de V. E. el convencimiento de que es absolutamente infundada la demanda en este orden

El aviso dado por el Concejo al vecindario para que no abonase sino la mitad de las pensiones pactadas, no ha impedido a la Empresa del Agua el derecho de cobrar a los consumidores las pensiones pactadas, empleando los medios que la ley franquea, en tales casos; por que, como atinadamente observa el Superior Tribunal en su fallo de fojas 125,—“si la Empresa del Agua no ha hecho valer sus derechos en la forma legal, conforme a sus contratos, no debe imputar sino a sí misma los efectos de su omisión, pues el requerimiento a que se acoge para declinar en el Concejo Provincial la responsabilidad del menoscabo de sus provechos,

no pudo impedirle el ejercicio de sus acciones legítimas, por no estar nadie obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

La Empresa del Agua debió exigir a los consumidores, en la forma que las leyes determinan, el cumplimiento de los respectivos contratos, y, por consiguiente, el pago de las pensiones pactadas. El acuerdo municipal, invocado como título para justificar la indemnización que se reclama, no podía ser y no era efectivamente un obstáculo para que la Empresa ejerciera sus acciones.

Desde que los menoscabos sufridos por la Empresa, no son consecuencia necesaria del acuerdo municipal, según lo que va expuesto, es claro que el Concejo no está obligado en modo alguno a la indemnización que se le exige.

En mérito de las precedentes consideraciones legales, el Ministerio Fiscal es de sentir que V. E. declare no haber nulidad en el fallo de vista. V. E. resolverá, sin embargo, lo que considere más arreglado a derecho.

Lima, noviembre 10 de 1894.

Albarracín.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, diciembre 29 de 1894.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco, su fecha tres de agosto último, que confirma la de primera instancia de fojas ciento dos, su fecha veinte de diciembre del año anterior, en cuanto declara fundada la demanda de la Empresa del Agua, de fojas veinte, respecto al derecho que tiene para cobrar las pensiones de los servicios que presta a los particulares conforme a sus contratos y a la tarifa establecida en la cláusula 6^a de la escritura de doce de febrero de mil ochocientos setenta y cuatro, y sin lugar la indemnización demandada, y revocándola en lo demás que contiene, absuelve al Honorable Concejo Provincial de la demanda de indemnización interpuesta; condenaron en las costas de justicia a la parte de la Empresa; y los devolvieron.

Sánchez. — Vélez. — Corzo. — Elmore. — Lama.

Se publicó conforme a ley de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N^o 570. — Año 1894.
