

tenían en la época de la transacción, con más los intereses legales desde la citación de la demanda.

*Corso.*

Causa N° 735. — Año 1897.

---

La Empresa del Gas pudo elevar su tarifa de consumo, como lo hizo, y clausurar el servicio, conforme a sus contratos, a los clientes que no pagasen sus recibos.

*Recurso de nulidad interpuesto por la Empresa del Gas en la causa que sigue con el Seminario de Santo Toribio sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL.

Excmo. señor:

La Empresa del Gas demandó al Seminario de Santo Toribio, para que le pagase S. 252, que le adeuda con arreglo a los recibos de fojas 1 a fojas 20 y en virtud de las contratas signadas con los números 1760 y 1787.

El Seminario, contestando la demanda a fojas 24, reconoce la deuda; pero hace presente que no ha pagado los recibos indicados, porque en ellos se calcula el precio del gas a razón de cinco soles el millar de pies cúbicos, cuando en la fecha de los consumos a que esos recibos se refieren, estaba vigente la tarifa que fijaba sólo cua-

tro soles, tarifa que la Empresa no había tenido derecho de alterar sin acuerdo del Seminario, de lo cual resulta, según este, que la deuda es solamente de S. 201.60.

A la vez el Seminario interpuso mutua reconvencción, para que la Empresa le abone S. 2.400 como valor de los daños que le ha inferido, a consecuencia de haber suspendido el servicio del gas intempestivamente.

Sustanciadas debidamente estas acciones, las resolvió el juez de primera instancia a fojas 114, declarando fundada la demanda de la Empresa del Gas, pero sólo por el valor que arrojan los recibos de fojas 1 a fojas 20, calculando a razón de S. 4 el millar de pies cúbicos; y fundada igualmente la reconvencción del Seminario, a quien la Empresa deberá indemnizar los perjuicios causados, previo su justiprecio por peritos. Esta sentencia fué confirmada por la Ilustrísima Corte Superior a fojas 139 vuelta y habiendo interpuesto el recurso de nulidad el gerente de la Empresa, pende hoy la cuestión del fallo de VE.

A juicio del que suscribe, los fallos mencionados se apartan de la ley y de las pruebas producidas por las partes.

Según la contrata de fojas 39, reconocida por el Rector del Seminario a fojas 61, el precio del millar de pies cúbicos de gas es de nueve pesos, y la Empresa tiene el derecho de suspender el servicio, siempre que se le deje de pagar con puntualidad las mensualidades que se vayan venciendo. Esto basta para dejar establecido que la Empresa tiene el derecho de cobrar a razón de cinco soles y de suspender el servicio si no se le paga en la proporción indicada.

La razón alegada por el Seminario, de que estaba en posesión de pagar sólo según la tarifa de S. 4 y que ésta no ha podido alterarse sin acuerdo de las partes, carece de fuerza; porque el Seminario no ha probado que la Empresa del Gas se hubiese comprometido a no aumentar esa tarifa dentro de los límites de su contrato; porque los pactos no se derogan tácita sino expresamente; porque las rebajas que la Empresa del Gas, como otros muchos dueños o perceptores de rentas, hizo, provinieron de necesidades creadas por el tránsito de la moneda de papel, a la moneda de plata, y también en virtud de los acuerdos o compromisos con el Gobierno y con el Municipio.

Terminados esos compromisos desde 22 de agosto de 1881, según el supremo decreto de 21 de junio de 1892, y restablecido por completo el régimen metálico, la Empresa tenía el más perfecto derecho para subir sus tarifas hasta el límite fijado en sus contratas, sin previo acuerdo de los consumidores, y para suspender el servicio en caso de que estos no se conformasen después de recibir el aviso respectivo. Este aviso fué dado repetidas veces al Seminario, según aparece de la citada confesión de fojas 61.

La razón alegada en la sentencia de primera instancia, de que la empresa no ha podido hacerse justicia por sí misma, cortando el gas una vez que surgió la disputa sobre cuál era el precio que debía regir, sino que debió someter esa disputa a arbitraje con arreglo al artículo 10 de la contrata, no es atendible a juicio del que suscribe, porque todo el que falta al cumplimiento de sus obligaciones, alega por lo general alguna causa que lo justifique, y si eso bastara para hacer inevitable la inter-

vención judicial, nunca tendría aplicación el artículo 1286 del Código Civil, según el cual se supone que hay condición resolutoria en todo contrato bilateral y que ésta se realiza cuando alguno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación en la parte que le concierne.

En estos casos, el contratante que cree realizada la condición resolutoria, procede naturalmente según su propio criterio. Si resulta que éste ha sido errado y que el otro contratante tuvo una causa justa para no cumplir la obligación en la forma que se le exigía, pagará su error, indemnizando los perjuicios que ha causado con la inejecución; pero, en el caso contrario, quedará plenamente justificado.

Este último caso es el que se realiza al presente: la Empresa tuvo el derecho de subir la cuota que debía pagar el Seminario, a S. 5 por millar de pies cúbicos. El Seminario no tuvo, en consecuencia, razón que justificara su negativa de pago, y por lo tanto la Empresa pudo legítimamente considerarse desligada de su obligación de suministrar el gas, con arreglo a la ley y a lo pactado en el artículo 6° de la contrata.

Suspendiendo el servicio del gas, o sea, cortando las comunicación por las cañerías, la Empresa no se ha hecho, pues, justicia por sí misma; ha procedido como todo el que vende un artículo o presta un servicio, suspendiendo la entrega de la cosa mientras no se le pague el precio. Para apreciar bien la identidad de todas estas situaciones, basta suponer que en lugar de suministrar el gas por medio de cañerías, se suministrara en depósitos de jebe o en otra cualquiera forma, excluyendo el sistema de las cañerías que introduce cierta perturbación en el crite-

rio, cuando no se considera que es un simple accidente, que no varía el fondo del contrato.

Por lo demás, la estipulación del artículo 10, no tiene ninguna influencia en este asunto, porque el caso no varía porque sean los jueces árbitros, allí establecidos, o los jueces comunes, los que deban conocer de él.

Por las razones expuestas, el que suscribe opina que hay nulidad en el citado auto de vista y que revocándolo y reformándolo el de primera instancia, debe V.E. declarar fundada sin limitación alguna, la demanda de la Empresa del Gas, e infundada la reconvencción interpuesta por el Seminario.

Lima, octubre 24 de 1898.

*Alzamora (I.)*

---

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, diciembre 9 de 1898.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon *haber nulidad* en la sentencia de vista, de fojas ciento treinta y nueve vuelta, su fecha, veintitres de agosto último, y reformándola, revocaron la de primera instancia, de fojas ciento catorce vuelta, su fecha, veintitres de diciembre del año próximo pasado, declararon fundada la demanda de la Empresa del Gas y que en consecuen-

cia, el Seminario de Santo Toribio debe abonarle la cantidad de doscientos cincuenta y dos soles a que asciende el valor de los recibos corrientes de fojas una a veinte; declararon, asimismo, sin lugar la mútua reconvencción entablada por el Rector de este último establecimiento; y los devolvieron.

*Vélez. — Elmore. — Jiménez. — Ortiz de Zevalla. — Castellanos.*

Se publicó conforme a ley.

*Luis Delucchi.*

Causa N° 490. — Año 1898.

---