



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

Quando el artículo 1361 del Código Civil prescribe la obligatoriedad de los contratos en los que se haya expresado en ellos, proclama la fuerza inevitable del programa diseñado por las partes para regular su propio comportamiento. En términos de Jacques Ghestin, tal fuerza encuentra justificación desde una regla moral en el respeto de la palabra empeñada como regla moral esencial, desde un aspecto económico como medio para reforzar la incerteza y reforzar la confianza indispensable, desde una visión jurídica como instrumento indispensable de previsión con el cual cuentan los particulares, desde una visión interpartes como ejercicio de la libertad mediante el cual se crea un vínculo contractual y desde un aspecto legal como vínculo consagrado en el derecho positivo.

Lima, dieciséis de agosto de dos mil dieciocho.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número cuatro mil novecientos sesenta y dos - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, la demandada ASFA Contratistas Generales S.A.C. ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a página trescientos catorce, contra la sentencia de vista de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete (página trescientos uno), que confirmó la sentencia de primera instancia del seis de diciembre de dos mil dieciséis (página doscientos cuarenta y seis), que declaró fundada la demanda sobre obligación de dar suma de dinero.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

En fecha quince de octubre de dos mil trece, BBVA Banco Continental, interpuso demanda de obligación de dar suma de dinero contra ASFA Contratistas Generales S.A.C. a fin de que cumpla con pagar a la entidad demandante la suma de S/.202,329.11 (doscientos dos mil trescientos veintinueve soles con 11/100), más intereses compensatorios y moratorios, costas y costos del proceso, bajo los siguientes argumentos:

- La demandante señala que afianzó a la demandada, respecto de las obligaciones económicas generadas a partir de la utilización de la línea de crédito otorgada por el beneficiario, las mismas que se detallan:
 - a) Obligación contenida en la Carta Fianza N°0011-0 186-9800013038-49: Con fecha 24 de agosto de 2011 emitió dicha carta fianza mediante la cual afianzó a la demandada ante Plan COPESCO Nacional hasta por la suma de S/.87,287.35 (ochenta y siete mil doscientos ochenta y siete con 35/100). Mediante Carta Notarial N°392-2012-MINCETUR/COPESCO-U.ADM, la citada entidad le requirió a la demandante la ejecución de dicha carta fianza. Así en fecha 10 de diciembre de 2012 entregó a dicha entidad el cheque 00004633 4 011 186 0900000176 por el importe solicitado. Habiendo cumplido la demandante con honrar la carta fianza, procedió a requerir a la demandada por Carta Notarial N°11750 de fecha 07 de agosto de 2013, a fin de que cumplan con pagarles la suma en mención y, pese al requerimiento, no ha cumplido con la cancelación de la deuda.
 - b) Obligación contenida en la Carta Fianza N°0011- 0186-9800014786-42: Con fecha 29 de febrero de 2012, emitió la referida carta fianza por la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

suma de S/.22,228.01 (veintidós mil doscientos veintiocho soles con 01/100), para lo cual Servicios de Parques de Lima mediante Oficio N° 291-2012/SERPAR-Lima/GG/GA/MML, les requirió la ejecución de dicha carta fianza. Así en fecha 16 de noviembre de 2012 se entregó a dicha entidad el cheque N° 00004629 2 011 186 09000 00017 por el importe solicitado. Habiendo cumplido la demandante con honrar la citada carta fianza, procedieron mediante Carta Notarial N° 111751 de fecha 07 de agosto de 2013 a requerir a la demandada a fin de que cumplan con pagarle, no habiendo cumplido con la cancelación de la deuda.

- c) Obligación contenida en la Carta Fianza N° 0011- 0186-9800016290: Con fecha 29 de febrero de 2012, emitió dicha carta fianza mediante la cual afianzaron a la demandada hasta por la suma de S/.3,017.47 (tres mil diecisiete con 47/100); el beneficiario Servicios de Parques de Lima, mediante Oficio N° 289-2012/ SERPAR-Lima/GG/GA/MML le requirió la ejecución de dicha carta fianza, siendo que el 16 de noviembre de 2012 fue entregado a dicha empresa el cheque N° 00004627 011 186 0900000017 por el importe solicitado, por lo que habiendo cumplido la demandante con honrar la carta fianza, procedieron mediante Carta Notarial N° 111752 de fecha 09 de agosto del 2013 a requerir a la demandada a fin de que cumplan con pagarles la mencionada suma no habiendo cumplido con la cancelación de la deuda.
- d) Obligación contenida en la Carta Fianza N° 0011- 0186-9800015677-42: Con la carta fianza en mención afianzó a la demandada hasta por la suma de S/.3,626.28 (tres mil seiscientos veintiséis soles con 28/100); el beneficiario Servicios de Parques de Lima mediante Oficio N° 290-2012/SERPAR-Lima/GG/GA/MML, les requirió la ejecución de dicha carta fianza, por la suma de S/.3,626.28 (tres mil seiscientos veintiséis soles con 28/100), siendo que con fecha 16 de noviembre del 2012 fue



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

entregado a dicha empresa el cheque N°00004628 4 011 186 0900000017 por el importe solicitado. Habiendo cumplido la demandante con honrar la carta fianza, procedieron mediante Carta Notarial N°111753 de fecha 07 de agosto del 2013 a requerir a la demandada a fin de que cumplan con pagarle, no obstante no ha cumplido con la cancelación de la deuda.

- e) Obligación contenida en la Carta Fianza N°0011- 0186-9800015626-49: El 29 de febrero del 2012, se emitió dicha carta fianza, afianzando a la demandada por la suma de S/.86,170.00 (ochenta y seis mil ciento setenta soles, en beneficio de Servicios de Parques de Lima; requerida la ejecución de dicha carta fianza con fecha 16 de noviembre de 2012 entregó a dicha entidad el cheque N° 00004630 0 011 186 0900000017 por el importe solicitado. Habiendo cumplido la demandante con honrar la carta fianza, procedieron mediante Carta Notarial N°111754 de fecha 07 de agosto del 2013 a requerir a la demandada a fin de que cumplan con pagarle y no obstante el requerimiento la demandada no ha cancelado de la deuda.

2. Contestación de la Demanda

Mediante escrito de fecha veintisiete de noviembre de dos mil trece (página ciento once), ASFA Contratistas Generales S.A.C. contesta la demanda, formula denuncia civil y solicita la suspensión del proceso, con los siguientes argumentos:

- Respecto a la obligación contenida en la Carta Fianza N° 0011-0186-9800013038-49, señala que celebró un contrato con el Proyecto Especial Plan COPESCO Nacional-COPESCO, para la ejecución de una obra derivada de la LP N° 002-2010-MINCETUR/COPESCO/CE denominada: Mejoramiento e Implementación de Circuito Temático



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

Turístico Cultural del Distrito de Pueblo Libre; el cumplimiento de la obligación debía afianzarse con dicha carta fianza. En ese contexto, con fecha 24 de agosto de 2011, la demandante emitió dicha carta fianza, sin embargo entre la demandada y el Proyecto Especial Plan Copesco Nacional-COPESCO en la ejecución de la referida obra, surgieron controversias que fueron sometidas inicialmente a un proceso de conciliación y posteriormente a un proceso de arbitraje.

- El Decreto Legislativo N° 1017, determina como obligación del contratista mantener vigentes las cartas fianzas, por lo cual, solicitaron la prórroga del plazo de vencimiento de la carta fianza en mención; sin embargo, la demandante se negó a prorrogar (renovar) el plazo de la carta fianza y al ser requerida por Plan COPESCO Nacional la ejecución de la carta fianza, le entregó con fecha 10 de diciembre de 2012, el cheque N° 00004633 4 011 1860900000017 6, a dicha entidad por el valor de la carta fianza, pese a que la demandada no adeuda a Plan COPESCO Nacional el importe señalado.
- Es decir, la demandante al negarse a aceptar la renovación o prórroga de la citada carta fianza generó la ejecución de la misma; siendo que a la fecha el dinero está en poder de la entidad Plan COPESCO Nacional.
- Respecto a la obligaciones contenidas en las Cartas Fianzas N° 0011-0186-9800014786-42, N° 0011-0186-9800016290, N° 001 1-0186-9800015677-42 y N° 0011-0186-9800015626-49, señala que celebró con Servicio de Parques de Lima el contrato N° 010-2012-SERPAR-LIMA-MML derivado de la adjudicación directa pública N° 006-2011-CEP-OBRAS/SERPAR/LIMA-MML, para ejecutar la obra “Construcción de la Biblioteca, Ludoteca y Anfiteatro Cultural en el Parque Cápac Yupanqui”, al haber suscrito contrato con una entidad del Estado debía entregar como garantía cartas fianzas que garanticen el cumplimiento



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

de la obligación, dentro de este contexto la demandante emitió las referidas cartas fianzas.

- Sin embargo, entre la demandada y el Servicio de Parques de Lima en la ejecución de la referida obra, surgieron controversias que fueron sometidas inicialmente a un proceso de conciliación y posteriormente a un proceso de arbitraje. Que el Decreto Legislativo N° 1017 determina como obligación del contratista mantener vigentes las cartas fianzas; sin embargo, la entidad Servicio de Parques de Lima determinó ejecutar las cartas fianzas sin esperar que las controversias suscitadas entre las partes sean resueltas por un arbitraje instaurado.
- Asimismo cita el artículo 42 del Decreto Supremo N° 039-98-PCM, para agregar que las cartas fianzas otorgadas por el demandante no debían haber sido ejecutadas, toda vez que el arbitraje se encuentra en curso, no existiendo a la fecha pronunciamiento final, y que al ejecutarse las cartas fianzas, no se ha tenido en cuenta que, para ello, debió agotar el procedimiento administrativo iniciado por la demandada.

Mediante resolución número nueve de fecha doce de noviembre de dos mil quince (pagina doscientos catorce) se declara improcedente la denuncia civil y la suspensión del proceso, así como saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida.

3. Puntos Controvertidos

Mediante resolución número once de fecha diecinueve de agosto de dos mil dieciséis (página doscientos treinta y tres) se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si la parte demandada ASFA Contratistas Generales S.A. debe cumplir con abonar a la parte demandante BBVA Banco



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

Continental la suma total de S/. 202,329.11, más los intereses compensatorios y moratorios pactados, monto derivado de: a) Carta fianza N° 0011-0186-9800013038-49 de fecha 24/08/2011, por la suma de S/. 87,287.35; b) Carta fianza N° 0011-0186-9800014786-42 de fecha 29/02/2012, por la suma de S/. 22,228.01; c) Carta fianza N° 0011-0186-9800016290-43, por la suma de S/. 3,017.47; d) Carta Fianza N° 0011-0186-9800015677-42, por la suma de S/. 3,623.28; y e) Carta Fianza N° 0011-0186-9800015626-49, mediante la cual afianzaron a la demandada hasta por la suma de S/. 86,170.00.

4. Sentencia de Primera Instancia

En fecha seis de diciembre de dos mil dieciséis, el Cuarto Juzgado Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero; en consecuencia, que la demandada ASFA Contratistas Generales S.A.C. cumpla con abonar a la parte demandante BBVA Banco Continental la suma total de S/. 202,329.11, más los intereses compensatorios y moratorios pactados; bajo los siguientes fundamentos:

- La demandante emitió (05) Cartas Fianzas que fueron ejecutadas y cobradas en su oportunidad por las entidades beneficiarias -acreedores Plan Copesco Nacional y Servicio de Parques de Lima- quienes requirieron a la demandante su ejecución con las cartas notariales que obran en las páginas 15, 21, 27, 32 y 37, respectivamente.
- No es materia de controversia que la parte demandante emitió las mencionadas Cartas Fianzas afianzando a la parte demandada y que estas se ejecutaron; por tanto, la pretensión procesal postulada por la parte demandante busca que la parte demandada le pague la sumas desembolsadas a las citadas entidades beneficiarias con motivo de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

ejecución de las fianzas bancarias, las que tenían la condición de solidarias, incondicionales, irrevocables, de ejecución inmediata y sin beneficio de excusión.

- De los medios probatorios aportados por las partes se concluye que la última renovación de la Carta Fianza N° 0011-0186-9 800013038-49 fue hasta el 21 de noviembre de 2012 y como aparece del texto de las copias simples de las solicitudes de renovación, la última solicitud de la demandada ingresada al Banco demandante tiene como fecha 17 de mayo del 2012; por tanto, no se habría acreditado que la parte demandada le hubiera solicitado a la demandante emisora la renovación o que ésta se hubiera negado a renovar, en el supuesto negado que su negativa fuera injustificada; en consecuencia, no se acreditó que la accionante fuera la causante del requerimiento de ejecución formulado por la entidad beneficiaria-acreedora. Si bien en la carta de requerimiento de ejecución que obra en la página quince se indica que la parte demandada no ha cumplido con su renovación antes del vencimiento, no se ha acreditado que este hecho sea imputable a la demandante.
- No pueden ser amparados los argumentos de contradicción que se sustentan en la vinculación de la parte demandada con las beneficiarias, en tanto no resultan oponibles al Banco demandante, quien pagó las sumas objeto del petitorio por el sólo requerimiento de pago de las mismas, como fluye de las copias de los cheques que obran en las páginas 17 y 22, respectivamente, pagos que no han sido negados por la parte demandada; en consecuencia, lo alegado respecto a la existencia del proceso arbitral que sostiene con la entidad beneficiaria, no puede ser amparado, al tratarse de una relación jurídica procesal y material distinta a la que sostiene la parte



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

demandada con la contratista y la que vincula al banco demandante con la parte demandada en calidad de afianzada.

- Tampoco resulta oponible el argumento por el cual sostiene que la empresa demandada no debe al beneficiario-contratista, ya que dicha relación de naturaleza contractual se entabla entre la demandada y las citadas entidades, sin la intervención de la entidad bancaria. En suma, la relación mercantil que une al banco demandante y a la afianzada demandada es distinta a la contractual celebrada en los contratos ADP N° 012-2010-MINCETUR/COPESCO/CE y Adjudicación directa Pública N° 006-2011-CEP-OBRAS-SERPAR-LIMA/MML.
- Como de los medios probatorios admitidos a la parte demandada no se aprecia que la parte demandada haya probado haber pagado a la demandante la suma que desembolsó al ejecutarse las cinco cartas fianzas que fueron ejecutadas a favor de las contratistas, la demandada debe pagar la suma solicitada.

5. Recurso de apelación

Mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil diecisiete (página doscientos setenta y cuatro), ASFA Contratistas Generales S.A.C. apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- En las cartas fianzas no se ha pactado ningún tipo de interés compensatorio y moratorio, ni se ha motivado por qué se debe pagar.
- El juez de primera instancia no ha tenido presente que su parte ha demostrado haber solicitado a la parte demandante que efectúe la renovación de la mencionada carta fianza y que la demandante se negó a renovar la carta fianza lo que determinó que la misma sea ejecutada por un tercero.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

- La sentencia no analiza los argumentos de su contestación, esto es, que la demandante es quien niega la renovación de las cartas fianzas a la demandada y que como consecuencia de su negativa a renovar esta fue ejecutada por un tercero.
- La contradicción respecto de las otras cuatro cartas fianzas radica en que la ejecución no estaba permitida por la norma de contrataciones y adquisiciones del Estado, en atención a que entre la demandada y el tercero habrían surgido controversias en la ejecución de la obra, lo que determinaba el sometimiento de las controversias a arbitraje, consecuentemente las cartas fianzas debían mantenerse vigentes.

6. Sentencia de segunda instancia

En fecha diez de agosto de dos mil diecisiete, la Primera Sala Comercial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la sentencia de vista (página trescientos uno), confirmando la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de obligación de dar suma de dinero.

La Sala Superior señala:

- De las instrumentales obrantes de página 13 a 39, se acredita que, efectivamente, BBVA Banco Continental cumplió con desembolsar el importe de las 05 cartas fianzas emitidas por dicha institución financiera en garantía de las obligaciones de Asfa Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada frente a Plan Copesco Nacional y Servicio de Parques de Lima (SERPAR Lima). Tal hecho no ha sido cuestionado por la demandada, Asfa Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada en su escrito de contestación de demanda, vale decir, acepta el citado desembolso efectuado por el mencionado Banco



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

en los términos antes indicados. Siendo que, el proceder del Banco se subsume dentro de lo normado en el primer párrafo del artículo 1868 del Código Civil: “Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor”. Además, el primer párrafo del artículo 1361 del Código Civil obliga a los contratantes a cumplir los contratos en los términos pactados: “Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”.

- El BBVA Banco Continental no formó parte de la relación material que vinculaba (o vincula) a Asfa Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada con Plan Copesco Nacional respecto del contrato de obra (LP N° 02-2010-MINCETUR/COPESCO/CE); por tanto, no puede oponérsele al citado Banco las relaciones materiales que se derivan de dicho contrato. La no prórroga, en todo caso, responde a las relaciones propias (financieras y otra) que vinculaban (o vinculan) a BBVA Banco Continental con Asfa Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada; circunstancia no invocada por la demandada.
- El supuesto previsto en el artículo 42 del Decreto Supremo N° 039-98-PCM se aplica en el caso de garantías (como la fianza) vigentes; siendo que en el caso de autos, el supuesto es otro, como es la de cartas fianzas no renovadas (no vigentes) exigibles, por lo que resulta impertinente su invocación, más aún si el Banco Continental, como se dijo, es ajeno a la relación material surgida entre Asfa Contratistas Generales Sociedad Anónima Cerrada y Servicio de Parques de Lima (SERPAR Lima) respecto del contrato N° 010-2012-SEP AR-LIMA-MML. Asimismo, el derecho del aludido Banco se sustenta en lo regulado en el primer párrafo del artículo 1889 del Código Civil: “El fiador que paga la deuda queda subrogado en los derechos que el acreedor tiene contra el deudor.”; y el artículo 1219, inciso 1), del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

glosado Código que preceptúa: “Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.”, dispositivo legal que incluye al acreedor por subrogación del artículo 1889 del Código en comento.

- No basta para la renovación de una carta fianza emitida por una institución financiera la sola solicitud de su renovación, sino que ello responde a una evaluación que efectúa aquella de su cliente en base a la relación financiera (u otras: como la discrecionalidad de la entidad bancaria para conceder o prorrogar fianzas) que mantienen (solventía, peligro de morosidad, etc.); e, incluso en el citado recurso de apelación la propia demandada reconoce que la prórroga es una potestad (no obligación) de la entidad bancaria.
- En ese contexto, siendo la obligación reclamada cierta, expresa, exigible y determinada, corresponde amparar la pretensión principal de pago de S/.202,326.11 al amparo del artículo 200 del Código Procesal Civil; y, en virtud de lo regulado en el artículo 87, también, corresponde amparar la pretensión accesoria de pago de intereses pactados en las acotadas cartas fianzas.

III. RECURSO DE CASACION

En fecha veinte de setiembre de dos mil diecisiete, la demandada ASFA Contratistas Generales S.A.C. mediante escrito de la página trescientos catorce, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, por las siguientes infracciones:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

a) **Se aplica en forma impertinente el artículo 1361 del Código Civil, cuando lo que debió aplicarse es el artículo 164 numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.** Así el referido artículo señala que una entidad puede solicitar la ejecución de una garantía cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno; precisándose que, en el caso de la garantía por adelantos, con la ejecución se entenderá amortizado el adelanto. Como se advierte, la ejecución de la garantía por adelantos por falta de renovación tiene por objeto reponer a la entidad los fondos públicos otorgados al contratista. Sostiene que las cartas fianzas fueron otorgadas a la demandada para su presentación como garantía en los contratos celebrados por la demandada con las entidades públicas COPESCO y SERPAR LIMA, dentro de la ejecución de los contratos que se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, normas que estuvieron vigentes, y fueron inaplicadas en el presente proceso; siendo que su ejecución solo era posible en los casos previstos en el artículo 164 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF que se traducen en supuestos de incumplimiento por parte de la demandada con las entidades acotadas, no por negativa de la propia demandante a renovar las cartas fianzas. Señala que la ley es de obligatorio cumplimiento desde el día siguiente a su publicación, en tal sentido, la decisión de no renovar las cartas fianzas fue efectuada por la actora, generando como consecuencia inmediata la ejecución de las cartas fianzas por parte de esas empresas; a mayor abundamiento, manifiesta que la Sala superior no tiene en cuenta que las cartas fianzas fueron entregadas a dos entidades del Estado como garantía del cumplimiento de los contratos



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

dentro del marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por lo que la renovación de las cartas fianzas, formaban parte del servicio de la entidad financiera; más aún cuando la empresa demandada para otorgar esas cartas ya había pasado por un proceso de calificación.

b) Inaplicación del artículo 221 inciso 6 de la Ley N° 26702. Sostiene que esta Ley es aplicable pues considera que uno de los fundamentos que se esgrime en la demanda, es que la actora se negó a efectuar la renovación de las cartas fianzas otorgadas, y como consecuencia de su negativa estas fueron ejecutadas; el artículo mencionado señala que *“las empresas podrán realizar las siguientes operaciones y servicios, de acuerdo a lo dispuesto por el capítulo I del Título IV de esta sección segunda: 6. Otorgar avales, fianzas y otras garantías, inclusive en favor de otras empresas del sistema financiero”*; por lo expuesto, la Sala Superior debió aplicar esta norma en tanto que se trata de un caso donde los actos propios de la entidad financiera determinaron la ejecución de las cartas fianzas al negarse la demandante a no renovarlas.

c) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil. Afirma, que en la sentencia se ampara el pago de intereses moratorios y compensatorios, sin embargo, del escrito de la demanda y del propio texto de la carta fianza no se advierte que se hubiera pactado esos montos; siendo que la Sala ha incurrido en falta de motivación para resolver el presente proceso, en atención a que no ha sido demandado el pago de intereses moratorios y compensatorios.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la sentencia de vista ha sido debidamente motivada, poniendo énfasis en si existía la obligación del Banco demandante de renovar las cartas fianzas ejecutadas y si emitió pronunciamiento sobre los intereses moratorios y compensatorios,

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Materia controvertida

Conforme se desprende de las infracciones normativas denunciadas, la controversia se ciñe en determinar si existía la obligación del Banco demandante de renovar las cartas fianzas ejecutadas. En esa perspectiva, se ha alegado como causal procesal que se ha resuelto excediéndose a lo pretendido, ordenándose el pago de intereses moratorios y compensatorios que no habían sido demandados. Es este, por lo tanto, el primer tema a dilucidar.

Segundo.- La congruencia procesal

El principio *iura novit curia* presenta dos elementos: uno, ligado a la congruencia procesal, mediante el cual no se puede resolver más allá del petitorio ni fundar la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados y, otro, a la facultad del juez de aplicar el derecho aunque no haya sido invocado por las partes. En efecto, el artículo VII del Título Preliminar del acotado Código adjetivo señala que: “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. En esa perspectiva, en cuanto al primer aspecto,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

el principio de congruencia importa la correspondencia entre lo pretendido y lo juzgado. Eso significa que la resolución que emite la autoridad acerca del litigio debe guardar estricta conformidad con lo pretendido por las partes. Entre las afectaciones a dicho principio encontramos los siguientes: 1) El juzgador omite decidir alguna de las cuestiones oportunamente planteadas por las partes y que sean conducentes a la solución del litigio, lo que genera el vicio de incongruencia conocido como “citra petita”, que torna anulable el respectivo pronunciamiento; 2) El juzgador otorga cosa distinta a la petitionada por la parte o condena a persona no demandada o a favor de persona que no demandó, yendo más allá del asunto litigioso, ello conforma el vicio de incongruencia denominado “extra petita”, que también torna anulable el respectivo pronunciamiento; y, 3) El juzgador otorga más de lo que fue pretendido por el actor: también aquí se incurre en vicio de incongruencia, ahora llamado “ultra petita”, que descalifica la sentencia.

Tercero.- Lo demandado y lo resuelto

1. En el presente caso, se indica que habría afectación al principio de congruencia procesal porque se expresa que “del escrito de la demanda y del propio texto de la carta fianza NO SE ADVIERTE QUE SE HABRÍA PACTADO el pago de intereses moratorios ni compensatorios” (las mayúsculas son del recurso de casación de la impugnante).

2. Conforme se aprecia del contenido de la demanda, la pretensión llevada al proceso fue la de pagar: “la suma de S/.202,329.11 (doscientos dos mil trescientos veintinueve con 11/100 nuevos soles), más los intereses moratorios pactados, devengados y por devengarse de acuerdo a las tasas pactadas” (petitorio). Tal expresión controvierte expresamente lo dicho por la demandante y, en tal sentido, desmiente la incongruencia



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

denunciada, siendo que en ejecución de sentencia se determinará el monto de los referidos intereses atendiendo a los documentos que presenten las partes.

3. Habiéndose emitido sentencia conforme a lo peticionado, no se advierte vulneración de las normas de congruencia procesal.

Cuarto.- La obligatoriedad de los contratos

1. Cuando el artículo 1361 del Código Civil prescribe la obligatoriedad de los contratos en los que se haya expresado en ellos, proclama la fuerza inevitable del programa diseñado por las partes para regular su propio comportamiento. En términos de Jacques Ghestin, tal fuerza encuentra justificación desde una regla moral en el respeto de la palabra empeñada como regla moral esencial, desde un aspecto económico como medio para reforzar la incerteza y reforzar la confianza indispensable, desde una visión jurídica como instrumento indispensable de previsión con el cual cuentan los particulares, desde una visión interpartes como ejercicio de la libertad mediante el cual se crea un vínculo contractual y desde un aspecto legal como vínculo consagrado en el derecho positivo¹.

2. Es tal obligatoriedad por la que se establecen sanciones ante el incumplimiento contractual. Si ello no fuera así se vaciaría de contenido el programa diseñado por las partes que son las que se someten a dicho acuerdo, sin que puedan extender los efectos de los mismos a sujetos que no intervinieron en el contrato.

¹ GHESTIN, Jacques. La fuerza obligatoria del contrato. En: Revista Ius et Veritas No. 50, julio 2015, pp. 73 a 77.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

3. En esa línea interpretativa, en cuanto a la relación existente entre la entidad demandante y la demandada, se observa que el Banco se obligó a suscribir Cartas Fianzas a favor de la demandada, en ellas, de manera expresa, se señala la duración de la misma, la forma en que debe hacerse el requerimiento de pago y la ejecución respectiva. No se advierte, ni mucho menos se ha probado, que existiera obligación de parte de la entidad bancaria de prorrogar la vigencia de la Carta Fianza. La ausencia de acuerdo sobre tal punto indica que tal prórroga no le era inexigible a la entidad demandante y, en tal sentido, los efectos de su falta no podían ser atribuidos a ella.

4. Por otra parte, las relaciones existentes entre la demandada y los entes administrativos con los que estableció relaciones contractuales, no obligan al Banco, salvo en lo que fue materia del contrato: extender la carta fianza, garantizar la deuda y, eventualmente, honrar las mismas. Cualquier otra controversia le era ajena, no pudiéndose confundir las facultades de las entidades bancarias, señaladas en el artículo 221 inciso 6 de la Ley N° 26702 (otorgar avales, fianzas y otras garantías) con una obligación porque la facultad importa margen de elección, mientras la obligación, en cambio, supone una exigencia a cumplir determinado comportamiento. En esa perspectiva, el referido dispositivo es irrelevante para resolver la presente causa.

Quinto.- La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las Cartas Fianzas

1. La recurrente expresa que debe ser de aplicación el artículo 164 numeral 1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en cuanto la decisión de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

no renovar las cartas fianzas fue efectuada por la demandante, lo que generó su inmediata ejecución.

2. Tal dispositivo (vigente al momento de los hechos) expresa: “Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos: 1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado”.

3. En tal sentido, lo que allí se establece es un requerimiento a la contratante para suscribir acuerdos con el Estado. Lo que se regula, entonces, es la relación entre dichos sujetos de derecho; de lo que sigue que sus normas no deciden nada en cuanto al vínculo que se crea entre la contratante (la empresa demandada) y con quien esta decida suscribir los contratos de fianza (el Banco). Son ellos, en uso de su autonomía privada, a los que corresponde decidir el plazo, la extensión de la garantía o la renovación de las fianzas respectivas, sin que nadie (ni las propias partes, salvo que esté decidido en el programa) pueda ser compelido a firmar contrato alguno, pues si ello ocurriera se iría en contra de lo prescrito en el artículo 1354 del Código Civil, que prescribe que son las partes las que determinan libremente el contenido del acuerdo contractual.

4. Es, atendiendo a ello, que el Tribunal Constitucional ha señalado que: “Fundamento 4.- Conforme a lo anterior, y teniendo en consideración lo establecido en la STC No 7339-2006-AA/TC: el derecho a la libertad



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA
Obligación de Dar Suma de Dinero

contractual garantiza la autodeterminación de las partes para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al cocelebrante y la autodeterminación para decidir de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual. A este respecto, este Tribunal considera que no puede alegarse en el presente caso la vulneración del derecho a la libertad contractual, pues la negativa a celebrar un nuevo contrato entre las partes no supone una vulneración del derecho en los términos especificados y, más bien, se presenta como una garantía que se encuentra dentro del ámbito protegido del mismo².

5. Siendo la norma legal invocada ajena a la pretensión aquí demandada, debe desestimarse el recurso de casación.

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones glosadas, esta Sala Suprema, de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364:

1. Declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada ASFA Contratistas Generales S.A.C. (página trescientos catorce), en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete (página trescientos uno).
2. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por BBVA Banco Continental, sobre obligación de dar suma de dinero; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**.

² STC 001183-2008-PA/TC.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 4962 - 2017
LIMA

Obligación de Dar Suma de Dinero

Por vacaciones de la señora Juez Supremo Huamani Llamas integra esta Sala Suprema la señora Juez Supremo Céspedes Cabala.-

S.S.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CESPEDES CABALA

Ymbs/Maam

Lpderecho.pe