



SENTENCIA DE VISTA
SALA CIVIL - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00594-2018-0-1401-JR-CI-01
MATERIA : OBLIGACION DE HACER
RELATOR : JOVANNA ESCARCENA SILVA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO
DEMANDANTE : ANGEL AUGUSTO VIVANCO ORTIZ PROCURADOR ADJUNTO ASUN JUDIC
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS

RESOLUCIÓN N° 21

Ica, diez de junio del dos mil diecinueve.

VISTOS: Observándose las formalidades previstas en el artículo 131 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como ponente la señora Juez Superior *Jacqueline Chauca Peñaloza*; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- ACTO PROCESAL MATERIA DE APELACIÓN

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 9 de fecha 23 de diciembre del 2018 que resuelve declarar infundada la pretensión del pago de S/ 612,655.20, así como la indemnización por daños y perjuicios.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Interpone recurso de apelación el PROCURADOR ADJUNTO a cargo de los asuntos judiciales del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, según escrito de las páginas 114 a 120. Los fundamentos en que sustenta el recurso de apelación, son los siguientes:

- a) La finalidad de la demanda es lograr que la demandada dé cumplimiento a sus obligaciones del Convenio marco de cooperación interinstitucional de fecha 24.6.2009, en la cual se acordó que era la encargada de la cobranza del coso unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de la obra; y entregar lo recaudado por las cobranzas periódicas que se realicen.
- b) Al declarar infundada la pretensión de Obligación de Dar Suma de Dinero no ha tenido en consideración los medios probatorios consistentes en: Oficio N° 901-2011-EF/43.06 ni oficio N° 394-2015-EF/38.01 con los CD que contienen información sobre los nombres, dirección, cuotas y plazos de cada usuario, que deben ser adheridas por la demandada a los recibos de consumo de agua de cada usuario, que acredita que el monto asciende a S/ 612,655.20, no habiendo valorado de porque los medios probatorios no le causan convicción.
- c) Se inobserva el artículo 1428 del Código Civil que estipula que ante el incumplimiento de las obligaciones procede la indemnización por daños y perjuicios. No ha valorado que el incumplimiento ocasiona detrimento en su esfera patrimonial, FONAVI está afectado pues los recursos no van a ser objeto de devolución según Ley N° 29625, la conducta de la demandada de



no cumplir con su obligación representa menoscabo patrimonial y no permite que cumpla con la finalidad de devolver los fondos al FONAVI, se le priva de los intereses que le hubieran podido generar los montos en una entidad bancaria.

TERCERO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema jurídico en este caso es dilucidar si de la valoración de los medios probatorios se acredita la Obligación de Dar por S/ 612,655.20; así como los daños y perjuicios demandados.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

Sobre las obligaciones de: hacer y dar suma de dinero

1. Para la sociedad moderna el intercambio es fundamental, las necesidades individuales se satisfacen a través del mercado y el mercado es inconcebible sin referencia al conjunto, sin referencia a la sociedad toda, porque no consiste en otra cosa que en un intercambio generalizado de bienes y servicios. La sociedad se establece en base una estructura basada en relaciones de intercambio, a través de las cuales se busca la satisfacción de las necesidades mediante la cooperación ajena. Este intercambio puede ser simultáneo o realizado a lo largo de un periodo de tiempo. El derecho patrimonial reconoce la importancia del intercambio de bienes y servicios en la sociedad, proporcionando un conjunto de reglas que permite que éste se realice asignando de manera óptima los recursos. El derecho de contratos, dentro de este el de obligaciones, se refiere a las operaciones que las personas realizan con los bienes económicos. En este escenario la relación jurídica es la relación de vida establecida entre dos o más personas, como vehículo para realizar determinados fines dignos de tutela por el ordenamiento jurídico. La relación jurídica está dirigida a permitir el intercambio de bienes y servicios; es decir, tiene una finalidad económica, una relación obligatoria; en consecuencia la relación obligatoria es una relación jurídica intersubjetiva de contenido patrimonial, es un cauce para que las personas puedan realizar entre ellas actividades de cooperación social. El Derecho a través del Derecho de Obligaciones tiene como función asegurar que estos intercambios se realicen. El Derecho de Obligaciones proporciona un conjunto de reglas y mecanismos que garantizan el cumplimiento de las reglas que aseguran el intercambio. Esta función la realiza por medio de dos estrategias: a) La reducción de los costos de la transacción. b) Asegurando el cumplimiento de las relaciones obligatorias.
2. Las obligaciones de hacer pueden consistir en la ejecución de algún bien u obra o la ejecución algún de servicio o trabajo. Las obligaciones de este linaje asumen modalidades de trabajo, de prestación de servicios y otros hechos, cuya ejecución no requiere el desenvolvimiento de un esfuerzo físico o intelectual. La obligación de hacer alude esencialmente a una actividad el deudor, consiste el hacer, por lo general en una energía de trabajo, proporcionada por el deudor a favor del acreedor o de un tercero, ya se trate

de trabajo material o trabajo intelectual. Las obligaciones de hacer tiene por objeto la realización de un hecho positivo.

3. La prestación de hacer puede ser fungible o infungible, en el primer caso el interés del acreedor queda satisfecho con la realización de la prestación, indiferentemente de la persona del deudor; y es infungible cuando la persona del deudor no puede ser sustituida por otra, la no serle indiferente al acreedor quien cumpla la prestación.
4. Las reglas de las obligaciones de hacer están reguladas en los artículos 1148 y siguientes del Código Civil, que establece que el deudor debe ejecutarlas en el plazo y modo pactados o, en su defecto en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. El plazo es una de las modalidades del acto jurídico y debe establecerse de manera expresa o tácita en el mismo. De lo contrario, la ejecución de una obligación se deberá realizar de manera inmediata. Si no hay plazo el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación, según artículo 1240 del Código Civil, salvo que la naturaleza y circunstancias de la obligación se dedujere que ha querido concederse al deudor.
5. En lo que se refiere al modo pactado para el cumplimiento de la obligación de hacer, esto es la manera como debe ejecutarse el acto; el modo significa la manera de realizar el hecho con sus diferentes detalles y peculiaridades, que escapan a las cláusulas contractuales por minuciosas que sean. En caso que en la obligación de hacer no se hubiese señalado la obligación debe ejecutarse de buena fe, en tiempo oportuno, y en el modo que fue querido por las partes. En caso que no se haya pactado, según artículo 1148 del Código Civil, debe ejecutarse la obligación en el modo y plazo exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso. La naturaleza de la obligación, se refiere a las condiciones en que generalmente o de acuerdo con el caso particular, deba ser ejecutada una obligación de la naturaleza de la que se ha celebrado; es decir, deberán considerarse una serie de elementos, tales como: Una adecuada interpretación de las condiciones pactadas en el contrato, si es que dicho deudor acostumbra realizar prestaciones similares a la que se ha obligado a ejecutar, anteriores obligaciones similares pactadas entre las partes, idóneos criterios de razonabilidad sobre la base de los cuales el cumplimiento de la prestación sea lo más adecuado a lo pactado por las partes y haga que a través de su ejecución en un determinado plazo y modo, el contrato revista la mayor justicia o equidad; considerando que las circunstancias del caso están íntimamente relacionadas con la naturaleza de la obligación, pero se encuentran no referidas a la generalidad de prestaciones, son a la prestación en concreto. El artículo 1150 inciso 1) del Código Civil, ante el incumplimiento de la obligación de hacer, faculta al acreedor a: Exigir la ejecución forzada del hecho prometido.
6. En cuanto a la obligación de dar suma de dinero, según doctrina,¹ el despliegue de la plena eficacia solutoria y satisfactiva del acto de pago exige la concurrencia de una serie de requisitos que se refieren a los sujetos, al objeto y a las circunstancias de tiempo y lugar. En consecuencia son requisitos de pago

¹ LIBRO CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. TOMO VI. GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION MAYO 2004. Pg. 24

desde el punto de vista de objeto: 1) la identidad; 2) la indivisibilidad y 3) la integridad. La prestación es el programa material o jurídico que el deudor debe realizar y a lo cual el acreedor tiene derecho. La prestación consiste, según el contenido que ella asuma, en: 1) El desarrollo de una actividad (comportamiento); o 2) La obtención de resultados, que no son necesariamente el producto de su comportamiento.

7. En la clasificación tripartita de la prestación, está la Obligación de Dar; que son aquellas que tienen como finalidad la transferencia de la titularidad de una situación jurídica o la entrega de un bien. La prestación de dar comprende el bien previsto por las partes: el bien debido. La relación obligatoria con prestación de dar se ejecuta mediante la adquisición de la posición. La relación obligatoria con prestación de dar se clasifica en: 1) De dar bien cierto, 2) De dar bien incierto, 3) De dar dinero.
8. Ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas, el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor un derecho, le otorga mecanismos de protección que garantizan la efectividad de la situación jurídica; la responsabilidad patrimonial del deudor supone que el acreedor tiene una facultad genérica a ejecutar en el patrimonio del deudor para la satisfacción de su crédito. Uno de los mecanismos contiene el artículo 1219 inciso 1) del Código Civil, que dispone que *“Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1. Emplear las medidas legales a fin que de que el deudor le procure aquello a que está obligado (...)”*. Este mecanismo de tutela que brinda el ordenamiento jurídico se traduce en la posibilidad que tiene el acreedor de exigir al deudor aquello a lo que se ha obligado. La doctrina precisa que ²“El sustento de este mecanismo es el siguiente: si la relación obligatoria ha nacido para satisfacer el interés del acreedor, resulta evidente que éste sólo podrá verse satisfecho en la medida en que se cumpla con aquella conducta debida. Por ello si el ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor, resulta claro que le debe permitir al acreedor exigir al deudor esta conducta a la que se había obligado, para obtener con ello la satisfacción de su interés. Recordemos que en virtud de la relación obligatoria, el deudor está en una situación jurídica de sujeción y como tal el acreedor puede solicitar que el deudor cumpla con la conducta a la que se ha obligado, incluso, forzosamente. Por ello la primera medida de reacción y de tutela que consagra el ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de la prestación a cargo del deudor, es aquella dirigida a obtener el comportamiento omitido y obtenerlo en forma específica.

Análisis del caso

9. De la demanda de las páginas 34 a 46 subsanada de las páginas 51 a 53, el PROCURADOR ADJUNTO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, interpuso demanda de OBLIGACION DE HACER, a fin que se ordene a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO, cumpla con encargarse de la cobranza del costo unitario de cada conexión

² LIBRO CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. TOMO VI. GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION MAYO 2004. Pg. 441

domiciliaria a los pobladores beneficiarios de las obras según lo dispuesto en la cláusula 5.10 de los dos Convenios Marco de Cooperación Inter institucional entre el PROGRAMA AGUA PARA TODOS y la Municipalidad Distrital de Santiago, de fecha 24 de junio del 2009; y Obligación de Dar Suma de Dinero a fin que a demandada cumpla con transferir al FONAVI los montos provenientes de la cobranza por S/ 612,655.20 en virtud de los Convenios marcos de cooperación interinstitucional entre el Programa Agua para todos y la Municipalidad Distrital de Santiago- provincia de Ica, departamento de Ica.

10. Demanda que fue sentenciada por resolución N° 9 de fecha 23 de noviembre del 2018, en la cual el juzgado declara fundada la demanda, respecto de esta pretensión y ordena que la Municipalidad Distrital de Santiago cumpla con encargarse de la cobranza del costo unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de las obras según lo dispuesto en la cláusula 5.10 de los dos Convenios Marco de Cooperación Inter institucional entre el PROGRAMA AGUA PARA TODOS y la Municipalidad Distrital de Santiago, de fecha 24 de junio del 2009, disponiendo que en ejecución de sentencia se determine la suma de dinero que la Municipalidad Distrital de Santiago debe entregar a la demandante por la cobranza realizada. En cuanto a la pretensión principal de Obligación de Hacer, no fue impugnada, por tanto no amerita pronunciamiento.
11. Sobre el pago de S/ 612,655.20, se tiene que en autos de las páginas 17 a 21 obra copia del convenio marco de cooperación interinstitucional entre el Programa Agua para todos y la Municipalidad Distrital de Santiago, provincia de Ica, departamento de Arequipa, de fecha 24 de junio del 2009, de cuyo contenido consta que el convenio se celebra con la finalidad que se formalice la entrega y recepción de la obra Desague del C.P Santiago y Anexos de la ex UTE FONAVI a favor de la MUNICIPALIDAD, con la finalidad que este último se encargue de la operación, administración mantenimiento de la misma. El PAPT formaliza la transferencia de la OBRA a la MUNICIPALIDAD, mediante la suscripción del convenio de cooperación técnica. Las obligaciones y atribuciones de la Municipalidad demandada constan en la cláusula quinta, específicamente la cláusula 5.10 dice lo siguiente: *“Encargarse de la cobranza del costo unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de la OBRA, conforme al procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia N° 074-2000, que figuren en el Padrón de Beneficiarios al momento de determinarse la liquidación financiera. A partir de la liquidación financiera, los activos por cobranza de conexiones domiciliarias constituyen activos del Fondo Ley N° 27677, de propiedad del Fondo MIVIVIENDA, quien deberá entregarse lo recaudado por la cobranzas periódicas que se realicen, conforme a las coordinaciones que deberá hacerse con dicha entidad”*, convenio vigente y por tanto despliega sus efectos, conforme lo expuso el Juzgado de origen. Esto se complementa con el contenido del Decreto de Urgencia N° 074-2000, cuyo artículo 3 dispone lo siguiente: *“3.1 La Comisión Liquidadora del Fondo Nacional de Vivienda (Colfonavi) notifica los saldos deudores a través de las empresas concesionarias de electricidad, las entidades prestadoras de servicios de saneamiento o las que efectúen en sustitución de estas las cobranzas respectivas. La notificación se efectúa mediante liquidación individual a cada*

prestatario. 3.2 Dichas empresas o entidades deberán confirmar a la COLFONAVI el cumplimiento de la referida notificación dentro de los quince (15) días siguientes a su realización para efecto de que ésta publique por única vez, en el Diario Oficial El Peruano y en otro de circulación local o nacional, la relación de asentamientos humanos, asociaciones o cooperativas de vivienda, centros poblados u otros, en los que se ha cumplido con efectuar la notificación de los saldos individuales. 3.3 En los casos de lotes o predios que se encuentren deshabitados, no exista edificación, no se hubiera instalado suministro o éste se encuentre suspendido, la notificación de los saldos individuales de los respectivos prestatarios se entenderá cumplida por efecto de las publicaciones señaladas en el numeral precedente". El artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 074-2000 prevé el procedimiento para la recuperación de deudas por conexión domiciliaria, precisando que las empresas concesionarias de distribución del servicio incluyen, en forma diferenciada en los recibos de consumo del servicio que emitan, la cobranza de las cuotas mensuales de la deuda por conexión domiciliaria determinada, lo cual no hace sino ratificar el contenido del convenio cuya ejecución se demanda en este proceso. De lo referido, es evidente que la Municipalidad Distrital de Santiago, se obligó a encargarse de la cobranza del costo unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de la OBRA, que figuren en el Padrón de Beneficiarios al momento de determinarse la liquidación financiera; y además que los activos por cobranza de conexiones domiciliarias constituyen activos del Fondo Ley N° 27677, de propiedad del Fondo MIVIVIENDA, a quien deberá entregarse lo recaudado por la cobranzas periódicas que se realicen, conforme a las coordinaciones que deberá hacerse con dicha entidad.

12. Del contenido del oficio N° 901-2011/EF/43.06 de fecha 14 de julio del 2011 de la página 28, se verifica que la Jefa de Oficina General de Administración y recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas le solicitó al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago -demandada- realice la cobranza de costo unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de la obra de desagüe de Santiago y Anexos y agua potable del Casario La Venta y Anexos, en cumplimiento de la cláusula 5.10 del convenio antes referido, precisándole que el cobro de las cuotas de amortización mensual que debe cobrar a cada poblador deberá ser incluida en las facturas que emita la Municipalidad por el servicio de agua y desagüe; y una vez recaudado lo depositen en la cuenta bancaria detallada. Por oficio N° 394-2015-EF/38.01 de fecha 27 de marzo del 2015, de la página 31, la secretaria técnica de apoyo a la Comisión de la Ley N° 29625 le requiere al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago, inicie la cobranza contenida en el convenio antes citado, a fin de devolver al FONAVI. En esta instancia se solicitaron los anexos y CD referidos en los oficios de las páginas 28 y 31, habiendo el demandante adjuntado dicha información que obran de las páginas 143 y siguientes, que puesta en conocimiento de la parte demandada no fue cuestionada de donde se verifica la relación de usuarios de 1560 personas, con indicación de su dirección, tipo de obra, cuotas emitidas, así como el saldo deudor por cada uno de ellos que oscila entre S/ 451.14 y S/ 560.56, que dá como resultado el monto demandado de S/. 612,655.20.

13. De los medios probatorios referidos se verifica que la Municipalidad demandada se obligó a encargarse de la cobranza del costo unitario de cada conexión domiciliaria a los pobladores beneficiarios de la Obra, que figuren en el Padrón de Beneficiarios determinados en la liquidación financiera remitida por la demandante mediante los oficios de la referencia, no habiendo pactado plazos se entiende que es de ejecución inmediata a la liquidación remitida, es decir 2015 (último requerimiento), el modo de ejecución es el de incluirlos en los servicios de consumo de cada mes; siendo así la obligación de hacer es exigible; por lo que la demandada tiene la obligación de recaudar lo acordado.
14. Cabe precisar que la obligación pactada es mixta, pues se desintegra en obligaciones combinadas de hacer y dar suma de dinero, subordinada la segunda de la primera, sin perder su individualidad, siendo lo fundamental, ejecutar el cobro de S/ 612,655.20; y transferir lo recaudado al FONAVI en liquidación, conforme consta de la cláusula 5.10 de los Convenios referidos.
15. Ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas, el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor un derecho, le otorga mecanismos de protección que garantizan la efectividad de la situación jurídica; la responsabilidad patrimonial del deudor supone que el acreedor tiene una facultad genérica a ejecutar en el patrimonio del deudor para la satisfacción de su crédito. Uno de los mecanismos, es el del artículo 1219 inciso 1) del Código Civil, que dispone que *“Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente: 1. Emplear las medidas legales a fin que de que el deudor le procure aquello a que está obligado (...)”*. Este mecanismo de tutela que brinda el ordenamiento jurídico se traduce en la posibilidad que tiene el acreedor de exigir al deudor aquello a lo que se ha obligado; en consecuencia a partir de la liquidación financiera, los activos por cobranza de conexiones domiciliarias constituyen activos del Fondo Ley N° 27677, de propiedad del Fondo MIVIVIENDA, por tanto la Municipalidad demandada debe transferir lo recaudado por la cobranzas periódicas que se realicen de S/ 612,655.20 a FONAVI en Liquidación conforme al convenio antes citado.

En cuanto a los daños y perjuicios

16. El apelante refiere que se inobserva el artículo 1428 del Código Civil que estipula que ante el incumplimiento de las obligaciones procede la indemnización por daños y perjuicios; sin embargo no ha reparado que el dispositivo legal establece una consecuencia de la resolución de contrato por incumplimiento, que no es el caso de autos; porque lo que se demanda es la Ejecución del incumplimiento y no la resolución del contrato.
17. La inejecución de una obligación puede ocasionar daños patrimoniales como extra patrimoniales. El daño no se identifica tan solo con el valor de la prestación no realizada, incluye afectaciones que la otra parte ha soportado a causa del incumplimiento. La regla es que el resarcimiento por inejecución de obligaciones comprende el daño emergente como el lucro cesante, según artículo 1321 del Código Civil.
18. En el presente caso a decir del accionante, se le ha ocasionado daño emergente conformado por el monto no recaudado; así como lucro cesante compuesto por los intereses que se han dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento; sin embargo no ha reparado que en los Convenios materia de



demanda, no se estipularon plazos, por lo que en la sentencia de primera instancia y en la presente sentencia se ha establecido la exigencia conforme a las circunstancias del caso; siendo así la exigencia será conforme a la decisión final ejecutoriada del presente proceso; por tanto, no se verifica interés para obrar, siendo así la pretensión de Indemnización de daños y perjuicios es improcedente por la causal contenida en el artículo 427 inciso 2) del Código Procesal Civil.

POR TALES CONSIDERACIONES

REVOCARON la sentencia contenida en la resolución N° 9 de fecha 23 de diciembre del 2018 en el extremo apelado que declara INFUNDADA la pretensión del pago de S/ 612,655.20 e INFUNDADA la pretensión de Indemnización por daños y perjuicios; **REFORMÁNDOLA** DECLARARON fundada la demanda interpuesta por el PROCURADOR ADJUNTO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS en contra de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO, sobre OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO, en consecuencia ordenaron que la demandada cumpla con transferir al FONAVI en liquidación los montos provenientes de la cobranza del costo unitario de cada conexión domiciliaria ascendente a S/ 612,655.20 en virtud a los Convenios Marco de Cooperación Interinstitucional de fecha 24 de junio del 2009; DECLARARON improcedente la pretensión de Indemnización de daños y perjuicios. Y los devolvieron.
SS.

CHAUCA PEÑALOZA

GUTIERREZ REMON

GONZALES NUÑEZ