

**El contrato de transporte terrestre, cuando el porteador se dedica habitualmente á ese negocio, está sujeto á los preceptos del Código de Comercio.**

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel Herrera Sumallán en el juicio con don Guillermo Oviedo, por cantidad de soles.—Procede de Arequipa.*

Excmo. Señor:

Habiéndose encomendado por don Guillermo Oviedo al arriero don Manuel Herrera Sumallán el transporte de Moquegua á Arequipa de 34 barriles de vino, afirma el primero que éste era de buena calidad, y todos los bultos menos 4 fueron abiertos para alterar su contenido durante el trayecto por los conductores, motivo por el cual reclama el importe del daño ascendente á 600 soles.

Negadas por el demandado las afirmaciones del actor, y previos los trámites respectivos, la sentencia confirmatoria declara fundada la demanda.

El artículo 147 del Código de 1853 considera porteador de comercio al que se encarga de transportar mercaderías por tierra; y el 344 del Código novísimo establece que el contrato de transporte se reputa mercantil cuando se refiere á mercaderías ó cualesquiera efectos de comercio, así como también cuando es comerciante el porteador ó se dedica éste habitualmente á verificar transportes para el público.

Está reconocido por los colitigantes que la última es la condición del arriero Herrera Sumallán; y también que el vino materia del carguío estuvo destinado por

Oviedo á la venta como artículo de comercio, adquiriendo en consecuencia calidad de mercadería.

Luego, la controversia debe resolverse en conformidad con los principios y reglas de la legislación mercantil.

El artículo 361 del Código novísimo, concordante con el 163 del anterior, que regía al tiempo del contrato de transporte terrestre entre los colitigantes, estatuye que pagados los portes ó trascurridas 24 horas después de entregada la carga, no se admitirá reclamación alguna contra el porteador por daño ó avería que se encontrare al abrir los bultos

La mencionada entrega se efectuó el 30 de marzo de 1901 como lo comprueba la papeleta de fojas 125 de la oficina en Arequipa de la Compañía Nacional de Recaudación, y la demanda de fojas 1 se entabló el 1.º de mayo.

Basta pues la extemporaneidad de ésta para que en cumplimiento de la ley se la desestime.

El artículo 362 del Código novísimo, concordante con el 162 del anterior, estatuye á su vez que en caso de contestaciones entre el consignatario y el porteador en el acto de la entrega, las partes nombrarán peritos, y en el de no conformarse con su dictámen ni con el del dirimente designado por el Juez, éste funcionario ordenará el depósito en almacén seguro de las mercaderías.

A fin de evitar abusos, éstas en efecto no deben quedar en poder de ninguno de los contrincantes mucho menos tratándose de un artículo como el vino de facilísima alteración.

Por no haberse cumplido con tales indispensables formalidades, el cargo verbal oportuno de la esposa de Oviedo contra Herrera Sumallán, no puede tomarse en consideración, tanto porque no cumplió con nombrar

al perito con cuyo dictámen hubo de reforzarlo, cuanto porque mantuvo los barriles en su casa sin control ni garantías á satisfacción del supuesto responsable.

En la hipótesis de no ser extemporánea la acción, no habiéndose otorgado carta de porte, procedería en este litigio, según el artículo 349 del Código novísimo concordante con el 150 del anterior, las pruebas jurídicas de las afirmaciones negadas por el demandado ó sea del hecho de haber recibido sus arrieros para el carguío, vino de buena calidad.

Esas pruebas serían tanto más indispensables cuanto que las exige la ley común para la aplicación del artículo 1,637 del Código Civil, invocado por el autor.

Mientras tanto, se reducen á las declaraciones de los testigos de Moquegua, Zúñiga y Zevallos.

Zúñiga expone á fojas 96, limitándose á responder afirmativamente á la primera pregunta de fojas 95, que presencié la entrega del vino bueno en dicha ciudad de envío. Pero contestando á la segunda pregunta de fojas 93 vuelta, se contradice declarando en dicho propio que sólo presencié el trasiego de los vinos en la bodega; y luego, á fojas 97, que la vasija en que se trasegó el vino estaba en muy malas condiciones.

Ese testimonio no ratifica la afirmación del demandante, porque las malas condiciones de la vasija pudieron influir en el malogro del líquido, porque después del trasiego cabe la sofisticación, y porque no sabe si el trasegado fué sin alteraciones el entregado al porteador.

Ni aún la carta de aviso de fojas 26 dirigida por el cargador á su esposa hace clasificación cualitativa del artículo materia del transporte.

En cuanto al punto esencial de la controversia, no

queda así sino el testigo Zevallos, quien á fojas 25 asegura que presenci6 en Moquegua la entrega por Oviedo á Herrera Sumallán de 34 barriles de vino sano y escogido.

No basta la semiplena prueba para que se defiera á la demanda.

Luego, *hay nulidad* en el fallo en discordia del 18 de julio último, corriente á fojas 191; por lo cual, apoyando los votos de los señores Polar y Talavera, el Fiscal cree que V. E. debe, salvo mejor acuerdo, reformándolo, revocar la sentencia de primera instancia y declarar infundada la acción interpuesta por Oviedo.

Lima, 15 de noviembre de 1905.

SEOANE.

---

*Lima, noviembre 22 de 1905.*

Vistos: de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 191, su fecha 18 de julio último, reformándola y revocando la de 1.<sup>a</sup> Instancia de fojas 160, su fecha julio 6 del año próximo pasado, declararon infundada la demanda interpuesta á fojas 1 por don Guillermo Oviedo; y los devolvieron.

*Guzmán — Castellanos — Ribeyro — León — Figueroa.*

Se publicó conforme á ley.

*Luis Delucchi.*