

Siendo el voto del señor Figueroa por la nulidad, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal y porque se condene al enjuiciado á dos años de cárcel: de que certifico.

César de Cárdenas

Cuaderno No. 670—Año 1906.

.....

La responsabilidad del porteador á favor del remitente comprende no sólo la entrega de los bultos sino su contenido declarado en dinero, salvo los casos de excepción.

—

Recurso de nulidad interpuesto por la Compañía de Transportes del Sur en el juicio con M. Forga é hijos por responsabilidad.—Procede de Arequipa.

Excmo señor:

La casa M. Forga é hijos, de Arequipa, demanda la suma de 6920 soles á la Compañía de Transportes del Sur, alegando que por su conducto le envió la casa M. Forga é hijos, del Cuzco, la mencionada cantidad en plata y oro dentro de dos cajones; y al abrir éstos sólo encontró, en vez del tesoro, en cada uno de ellos, una barra de plomo con lana y clavos.

Hállase acreditado que la carta de porte cuyo texto reproducen las copias de fojas 36 y 369 fué otorgada por el jefe de la estación de la carretera, representante de la dicha Compañía en el Cuzco; y que ateniéndose á la declaración de los remitentes, cobró la comisión á razón del

uno por ciento ó sean sesenta y nueve soles veinte centavos.

También está comprobado que en Arequipa, después de abierto un bulto el mismo día de la entrega al consignatario, éste avisó por teléfono al gerente Canny cuyo empleado Landázuri respondió que la reclamación debía hacerse á la empresa de los ferrocarriles, y también telefonó con igual objeto á esta última; extendiéndose luego el acta cuya copia corre á fojas 172 que han ratificado el Jefe de Vigilancia de la Subprefectura, el Mayor de Guardias y sus demás suscritores, en lo cual exponen que vieron en la casa de M. Forga é hijos un cajón cuyo contenido formaban una barra de plomo, clavos y lana de oveja y presenciaron la apertura del segundo en el que se descubrió un contenido idéntico.

El sumario actuado en el Cuzco á consecuencia de las gestiones del cargador, cuya copia íntegra comienza á fojas 186, corrobora la cuantía de la carga pecuniaria en el momento de la entrega á la compañía y su desaparición mediante delito; robusteciendo así fehacientemente las afirmaciones de la demanda en la forma jurídica que en defecto de carta de porte autoriza el artículo 349 del Código de Comercio.

Pero existiendo esa carta, haciéndose en ella la designación de los efectos con expresión de su calidad genérica como lo prescribe el artículo 345 inciso 4º, y constituyendo el título legal del contrato de porteo, su texto debe decidir la controversia á mérito de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 348.

La responsabilidad del porteador no se limita á la entrega de los bultos como lo pretende la Compañía demandada.

Proviene principalmente del contenido declarado, salvo los casos fortuitos, de fuerza ma-

yor ó naturaleza y vicio propio de las cosas, que no ocurrieren por su negligencia.

La establecen los artículos 358, 359, 360 y 367 según cuyas prescripciones está obligado á entregar los efectos cargados en el mismo estado en que se hallaban al tiempo de recibirlos como indica la carta de porte, sin detrimento ni menoscabo alguno; debiendo abonar el valor de los que faltaren ó el de las averías ó el de los que en ciertos casos previstos se negare á recibir el consignatario.

Por causa de tal responsabilidad, puede rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados, quedando exento de ella sólo si á pesar de su oposición insiste el cargador en el envío por ferrocarril. (artículo 351)

Y por igual motivo, al sospechar falsedad de la declaración acerca del contenido de la carga, puede con ciertas formalidades hacerla registrar. (artículo 352)

Si pues no estipulándose otras bases del contrato que modifiquen las del régimen general estatuido en el Código de Comercio el porteador acoge esa declaración prescindiendo voluntariamente de su derecho de control, asume la obligación correlativa; y ésta comienza con el recibo de las mercaderías, confiadas desde ese momento por el cargador á quien no es imputable tal prescindencia, única y exclusivamente á su solicitud, vigilancia y honradez.

Cuando por no ser de carga común sino de tesoro, la conducción exige más esmero, es indiscutible la justificación de aquellos preceptos.

Resulta en consecuencia infundada la excusa de dinero no contado aducida por la Compañía de Transportes del Sur, porque sobre ese punto nada especial estipuló entre las advertencias que consigna la carta de porte; y también por-

que exigiendo á causa del mayor peligro mayor flete, y calculando éste á razón del uno por ciento, se halla contradicha tal excusa por el hecho de haber cobrado sesenta y nueve soles veinte centavos, lo cual importa el reconocimiento de la existencia en los dos bultos de la suma demandada de seis mil novecientos veinte soles, es decir la aceptación de la responsabilidad correspondiente.

Previene el artículo 348 que en virtud del canje de la carta de porte y el objeto porteado, se tienen por canceladas las respectivas obligaciones y acciones. Pero no es absoluto.

Está ampliado por el 361 según cuyo tenor dentro de las 24 horas siguientes al recibo de las mercaderías, puede hacerse la reclamación contra el porteador por daño ó avería que se encontrase en ellas al abrir los bultos, con tal que no se conozcan por la parte exterior de éstos en el acto del recibo las señales del dicho daño ó avería.

Devuelto aquel documento bajo el concepto de la conformidad que hizo presumir el aspecto intacto de la carga, falta en efecto razón plausible para que descubierto su error por el consignatario se le impida la gestión inmediata.

Ni tampoco la hay para que se interprete el dicho artículo 361 únicamente en el sentido del emplazamiento judicial, porque la ley no promueve de oficio el estrépito forense; mucho menos en materia mercantil.

La forma de la reclamación contra el porteador es facultativa, ya ante él mismo á fin de llegar á un acuerdo amigable; ya subsidiariamente ante los tribunales dentro de un brevísimo término como fundadamente le observa el Dr. Elmore en su Tratado de Derecho Comercial basta

para sus efectos jurídicos la constancia de su oportunidad dentro de 24 horas.

En la especie *sub júdice*, una de las advertencias de la carta de porte previene, conforme al artículo 348, que cesa toda responsabilidad por daño ó averías con la entrega, y ésta se considera consumada con la del recibo; pero no contiene ese documento, acerca del derecho que al cargador concede justicieramente el 361, la renuncia, que ha de ser expresa.

Recibidos los bultos en la estación del ferrocarril de Arequipa el 12 de enero de 1903 en cambio de la dicha carta y conducidos al establecimiento de M. Forga é hijos, solo entonces observaron éstos al abrir el primero los puntos primitivos de la costura y la diferencia en los sellos del embalaje; y el mismo día 12 reclamaron por teléfono á la oficina de la compañía porteadora de origen y en la de destino, motivo por el que al no acudir ninguno de los personeros de esas empresas llamaron á la policía á fin de que presenciara los hechos; al día siguiente 13 el cargador prevenido por telégrafo formuló su queja ante el Subprefecto del Cuzco como se ve á fojas 187, y el 14 quedó planteado el presente proceso.

Obvio es que el tesoro fué sustraído sino entre esa ciudad y Sicuaní durante cuyo trayecto lo custodió directamente la compañía-reo, en la primera estación ferrocarrilera donde lo recibió según la guía de fojas 17 el jefe Luis Rodríguez contra quien se halla librado mandamiento de de prisión en forma como lo manifiesta la ejecutoria de fojas 337 que puso término al sumario, ó mientras continuó la conducción por tren; y también que M. Forga é hijos gestionaron inmediatamente, con la celeridad é interés que el caso requería.

Son por lo tanto infundadas las excepciones

de irresponsabilidad y extemporaneidad de la demanda aducidas por la Compañía de Transportes del Sur; aun contemplada la primera bajo el punto de vista de la entrega intacta de la carga á la empresa del ferrocarril con quien tiene servicio combinado, por cuanto su obligación, por haber celebrado el contrato de porteo, está explícitamente señalada en el tercer párrafo del artículo 368.

El Fiscal concluye que no hay nulidad en la sentencia de la Iltma Corte Superior de Arequipa, confirmatoria de la que defiere á la acción dejando á salvo el derecho de la parte demandada para repetir contra quién hubiere lugar.

Lima, á 14 de noviembre de 1906.

SEOANE

Lima, noviembre 21 de 1906.

Vistos: de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 384 vuelta, su fecha 3 de julio del presente año, que confirmando la de 1.^a instancia de fojas 358. su fecha 16 de abril último, declara fundada la demanda de fojas 1 entablada por M. Forga é hijos, con lo demás que contiene; condenaron en la multa de 16 libras peruanas y en las costas del recurso á la parte que lo interpuso, y los devolvieron.

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

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas