

El asegurador, antes de efectuar el pago del seguro, puede exigir, al asegurado, la comprobación de las declaraciones contenidas en la póliza.

Recurso de nulidad interpuesto por Milne y Cía. y don César Bolaños, en la causa que siguen sobre comprobación del valor de mercaderías. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La demanda de fojas 1, precisada en el recurso de fojas 2, tiene por objeto que se entregue la suma consignada, al demandado, si éste cumple con los requisitos de acreditar y justificar el valor de los efectos asegurados.

El demandado, al contestar la demanda, impugnó la exigencia del demandante, y solicitó la entrega de la suma consignada, y de sus intereses, si esa entrega no se le hacía inmediatamente.

Circunscrita así la litis a los extremos planteados por las partes, ha sido resuelta en la sentencia de primera y segunda instancia, en el sentido de que debe entregarse al demandado el importe de la cantidad asegurada, materia de la consignación.

Estos fallos están arreglados al mérito de lo actuado, pues resultan, de las pruebas producidas, acreditados dos hechos fundamentales: que los efectos transportados no fueron asegurados por los inconve-

nientes que puso la Compañía de Seguros para hacerlo en la póliza flotante de los demandantes; y que el valor de las mercaderías es el que aparece de las facturas presentadas por el demandado, y no tachadas de falsas por los demandantes.

Resulta del primer hecho anotado, que la situación jurídica del demandante es la de un mandatario o comisionista, que recibió orden de asegurar las mercaderías embarcadas, y no lo hizo asumiendo la consiguiente obligación para su comitente, obligación que importa el pago del valor del seguro.

En tal concepto, no puede exigir el demandado otras probanzas que las preceptuadas en la ley, para los casos de seguro, pues no hay póliza del contrato. Ahora bien, el artículo 754 del Código de Comercio, sólo impone la prueba de la pérdida del buque, de su salida al puerto, del embarque de los efectos y de su valor, hechos los tres primeros reconocidos por las partes, y el último suficientemente acreditado, según se ha expuesto.

El punto relativo a los intereses de la suma consignada, no puede comprenderse en la resolución que pone fin a este juicio, no tan sólo por no haber sido formalmente demandados esos intereses, sino sobre todo porque, reclamándolos quien no ha ejercitado en el juicio ninguna acción en forma de demanda o de reconvencción, pues ha limitado su rol a excepcionarse, no hay posibilidad de considerarlos como accesorios de la obligación, que hubiera sido materia de la acción interpuesta.

En mérito de las consideraciones aducidas, el suplente opina por la no nulidad.

Lima, 5 de setiembre de 1924.

SOLF.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 6 de diciembre de 1924.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y considerando: que don Miguel Razetto contrató con la Agencia de Aduana del Callao, de Milne y Compañía, por cuenta de don César Bolaños, el embarque, transporte y seguro de veintisiete bultos de mercaderías destinadas a Pisco, en junio de mil novecientos veintidós, y la Agencia concertó el flete en el buque motor "Virginia", asegurando esta carga por la suma de tres mil ciento una libras ciento sesenta y tres milésimos: que la nave zarpó del Callao el dos de julio, y se incendió totalmente el cuatro, a la altura de Chilca, regresando la tripulación al Callao, en la tarde en una embarcación del mismo buque: que instruida la información y presentada la protesta del capitán, la capitania del puerto declaró que el accidente se había producido por causa de fuerza mayor: que habiendo reclamado Bolaños, de Milne, el pago del seguro, y éste, de la Compañía "La Popular", a cuya póliza flotante hizo aquél la aplicación correspondiente, esta

compañía exigió las facturas comerciales de las mercaderías aseguradas, conforme a la cláusula décima cuarta de la póliza: que presentadas, por Bolaños, las de fojas veintidós a fojas veinticuatro, no se conceptuaron suficientes; por lo que, Milne y Compañía, consignando el importe del seguro, han interpuesto demanda contra Bolaños y Razzeto, para que cumplan lo requerido por ese instrumento, y en especial para que comprueben, además del valor de los efectos asegurados, las condiciones de su realización en el lugar de destino, esto es, la identidad y valor de las cosas aseguradas: que el dueño de la mercadería, don César Bolaños, que se encontraba en el Callao, y tenía una agencia de aduana y embarque propia, según aparece de la boleta de fojas doscientas diecisiete, ocurrió a la agencia de Milne, por medio de Razzeto, comerciante de Lima, para la práctica de operaciones de su giro: que aunque Bolaños y Razzeto lo han negado en las posiciones de fojas cinco y ocho del cuaderno separado, está probado, con la carta reconocida de fojas doscientas veintinueve, que el segundo, que obraba en representación del primero, exigió de Milne y Compañía, que la mercadería la remitiesen en buque motor, alegando que así se evitarían posibles robos y que en esas embarcaciones iba la carga más cuidada que en los vapores: que esta confianza era, sin duda, poco justificada y menos aún si se considera el mayor peligro que corría el cargamento, en una pequeña embarcación, alimentada por gasolina, como lo demostraron los hechos: que la afirmación de Bolaños, hecha en las mismas posiciones, de que Milne mandó recoger los bultos de poder de Razzeto, se halla en pugna con

la cuenta de fojas cuarenta y tres y con la carta de fojas cuarenta y siete, de las que aparece que Milne exigió a Razzeto que le entregase los bultos el treinta de junio, en la playa, y que Bolaños pagó, a un tercero, los gastos de conducción de la mercadería desde Lima hasta la playa, en el Callao: que la casa Milne no realiza operaciones de seguros, por lo cual no otorgó póliza alguna, pero procedió, para este efecto, como comisionista, obligándose a que se asegurase la mercadería, y cobró la prima, aplicándola a la póliza flotante que le tenía expedida "La Popular": que en esta virtud ha hecho suyas las exigencias del asegurador, relacionadas con la comprobación del valor de los efectos asegurados, que consisten, según el conocimiento de fojas 39, en calzado, casimir, casinete, franela, tocuyo, pasadores, cueros e hilo: que de las mencionadas facturas de fojas 22 a fojas 24 resulta que el mismo Razzeto, que había procedido por cuenta de Bolaños en las operaciones de embarque y seguro, es quien había vendido a éste los efectos perdidos, pocos días antes de su embarque, el 8 y 10 de junio, respectivamente, según las fechas enmendadas de esos documentos; estándolo igualmente en los otros ejemplares de fojas cuarenta y cuatro a fojas cuarenta y seis y de fojas setenta y tres a fojas setenta y cinco; por el precio total de tres mil cincuenta y una libras ciento sesenta y tres milésimos, comprendido embalaje; habiéndose verificado la venta al contado, puesta la mercadería en el depósito del vendedor, y cuyo precio aparece pagado por el comprador, en las tres letras por mil ochocientas noventa y tres libras cuatrocientos milésimos, mil doscientas noventa y ocho libras

cuatrocientos milésimos, y seiscientas cincuenta y nueve libras trescientos sesenta y tres milésimos, que corren de fojas setenta a fojas setenta y dos, canceladas por Razzeto: que no ha sido posible comprobar, con los libros de comercio del vendedor, las condiciones de este contrato, cuyo valor es de consideración, porque, no obstante de ejercer el comercio en esta capital, expone a fojas ciento treinta y siete que el contrato se celebró de palabra y que no lleva libros: que del pago del precio, no ha sido posible tampoco exhibir comprobantes, porque Razzeto no le dió ingreso en su cuenta del Banco Internacional, copiada a fojas doscientas catorce, y Bolaños, que no tenía cuenta en ningún Banco, declara a fojas ciento ochenta y tres vuelta, que esas letras las pagó en moneda corriente en la oficina de Razzeto, con dinero que guardaba en su caja de fierro: que, a pesar de que Bolaños es comerciante, vecino del Callao, tampoco lleva libros en forma, y el único que llevaba, sin los requisitos legales, es el que presentó en la diligencia de fojas ciento cuarenta y tres, denominado de "Existencia, costo, precios e importe de ventas", abierto en enero de mil novecientos veintidós y cuya última partida es de diez de junio del mismo año: de manera que este libro no tuvo casi otro objeto que registrar las ventas de calzado y artículos de zapatería que le hizo Razzeto, entre el 8 y el 10 de junio de ese año, por un valor superior a cuatro mil libras: que intentando Razzeto comprobar la preexistencia y valor de los artículos que vendió en dicho mes y año, ha exhibido, primero, las facturas y cuentas de fojas setenta y ocho a fojas ciento treinta y seis, de mercaderías que compró en

mil novecientos diez y ocho, mil novecientos diez y nueve y mil novecientos veinte, cuando tenía una fábrica de calzado, y si la de fojas ciento treinta y cinco, de su cuñado don Ricardo Calvo, es de mayo de mil novecientos veintidós, se contrae, en su mayor parte, a la venta de artículos extraños a los embarcados en el "Virginia", por un valor de más de dos mil cuatrocientas libras, que tampoco ha podido comprobarse, porque este comerciante, que hace operaciones de tal entidad, no lleva libros, como lo dice a fojas ciento setenta y siete: que la factura de fojas doscientas cincuenta, por pasadores vendidos en más de trescientas libras, en febrero de mil novecientos veintidós, exhibida después de los alegatos, se encuentra en el mismo caso, porque el vendedor Aicardi expresa a fojas doscientas sesenta y una que tampoco lleva libros: que los contratos de comercio se entienden celebrados y se ejecutan y cumplen de buena fé, conforme a lo dispuesto en el artículo 57 del Código de la materia: que es deber del asegurado dar los datos verídicos que sirvan de base al contrato y deban constar en la póliza: que, por lo mismo, la suscripción de ésta, no impide al asegurador exigir la comprobación, conforme al derecho común, de la verdad de las declaraciones que contiene, que sólo envuelven la presunción de que el asegurador admitió como exacta la evaluación hecha de los efectos asegurados: que, en defecto de tal evaluación, el asegurado no ha cumplido con probar satisfactoriamente la adquisición, preexistencia y naturaleza de las mercaderías aseguradas, ni su valor real, y no puede, consiguientemente, reclamar la indemnización correspondiente, con arreglo a

lo que prescribe el artículo 754 del propio Código: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas trescientas ocho, su fecha 27 de junio último y su complementaria de fs. 369, su fecha 15 de julio; reformándola, y revocando la de primera instancia de fojas doscientas noventa y tres, su fecha diez y nueve de abril anterior, así como el auto de fojas doscientas noventa y ocho, su fecha veinticuatro del mismo mes, declararon fundada la demanda interpuesta por Milne y Compañía, y que éstos no se hallan obligados a pagar a don César Bolaños el importe del seguro de que se trata, debiendo devolverseles la suma consignada y restituyéndose al asegurado la prima que pagó, sin costas; y los devolvieron.

Barreto — Pérez — Romero — Pavizo — Piérola.

Se publicó conforme a ley.

• *Agustín M. Escudero.*

Cuaderno No 520 — Año 1924.
