

Obligado el vendedor a poner la mercadería a bordo de la nave en que debe embarcarse, dentro de cierto plazo, cualquiera omisión o retardo de su parte o de los intermediarios, es de su responsabilidad.

Recurso de nulidad interpuesto por G. Amsinck & Co. en la causa que sigue con Wm. & Jno. Lockett y La Pacific Steam Navigation Company, sobre cantidad de solcs. ---Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Esta causa ingresó al Tribunal el 29 de marzo de 1928, y devuelta sin dictamen por los representantes del Ministerio Público a quienes se pidió vista, toca emitirla al suscrito.

En abril de 1920, la firma comercial G. Amsinck & Co. Inc., celebró un contrato con los señores Wm. & Jno. Lockett, en cuya virtud la primera adquiría mil toneladas de azúcar de noventa y seis por ciento de polarización que los segundos se comprometían a venderle y a entregarle en el período del 1º de junio al 15 de julio, en el puerto de Supe, listo para trasladarse al vapor que la casa compradora se compromete-

tía a fletar para el transporte (fs. 102, 104, 168 y 169 del cuaderno Lockett con Amsinck).

El vapor fletado fué el “Ebro” de la Pacific Steam Navigation Company, el cual llegó a Supe el 29 de junio, y después de permanecer allí dos días y medio, levó anclas sin haber alcanzado a cargar la totalidad de las mil toneladas de azúcar, sino 8840 sacos, dejando por consiguiente en el puerto, los 660 sacos restantes.

En esta situación, los señores Lockett gestionaron que Amsinck cumpliera con proporcionar flete para ese lote que había quedado sin embarcarse.

Pero en tanto el azúcar había experimentado una fuerte depreciación en el mercado. Y Amsinck no queriendo sufrir una pérdida segura, se negó rotundamente a recibir el lote que se le ofrecía. Agotados todos los recursos para llegar a una solución amistosa, los señores Lockett, con fecha 20 de abril de 1922 (fs. 1 Cº. Lockett con Amsinck) han demandado a los señores Amsinck para el pago de £. 6751.16.0 a que asciende el valor de los 660 sacos de azúcar que se quedaron sin embarcar y que posteriormente Amsinck se negó a recibirlos, con deducción de £. 1062.6.8. que es el precio que se obtuvo por la venta de esos 660 sacos, y que se efectuó de común acuerdo entre ambos litigantes (Fs. 108 Cº. Amsinck con Lockett).

La demanda reclama además el pago de £. 958.4.1. que Amsinck ha entregado de menos a los vendedores al cancelar el precio de los 8840 sacos de

azúcar embarcados, fundándose en que la compra que efectuó fué por peso neto, y nó por peso bruto como sostienen los vendedores.

Corrido el traslado de la demanda, en rebeldía de los demandados se abrió el término probatorio (fs. 24) actuándose durante él las declaraciones a fs. 37 a 46; 52 v. a 63; 70 a 92, y la presentación de documentos a fs. 43; 101 y sgts; 123; 131 y sgts; 142 y sgts; 152 y sgts Cuaderno Lockett con Amsinck; y a fs. 1 y sgts; 56; 60 y sgts; 74 y sgts; 80; 83 y sgts del cuaderno de exhibición.

Hallándose ya la causa en estado de dictarse el fallo, se ordenó la acumulación con el expediente originado por la demanda que el 9 de noviembre de 1922 (fs. 1 del Cuaderno Amsinck con la P. S. N. C.) formularon los señores G. Amsinck & C^o., Inc. contra la Pacific Steam Navigation Company, descargando sobre ella la responsabilidad que le imputa Lockett C^o. por la falta de embarque de los 660 sacos de azúcar.

Absuelto el trámite por la Pacific Steam Navigation Company en sentido negativo (fs. 68) se siguió la causa según su estado, habiéndose actuado todas las pruebas ofrecidas por las partes, hasta que llegado el momento de sentenciar, el juez ha declarado fundadas ambas demandas (fs. 248) Cuaderno de Amsinck con la P. S. N. C.)

La Corte Superior al absolver el grado (fs. 306 del mismo cuaderno ha revocado la sentencia de primera instancia en la parte que declara la responsa-

bilidad de la P. S. N. C. y la ha confirmado en lo demás que contiene.

De esta resolución, los señores Amsinck & Co. Inc. han interpuesto recurso de nulidad.

El fundamento legal de la demanda de Lockett, contra Amsinck se hace reposar en la disposición contenida en el art. 327 del Código de Comercio que dice "Si el comprador rehusa sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá pedir el cumplimiento o la rescisión del contrato". ¿Hubo justa causa para que Amsinck se negase a recibir el saldo de 660 sacos que quedaron en el muelle de Supe, sin embarcarse en el "Ebro"?

La negativa de Amsinck se funda en que Lockett no fué lo suficientemente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, y que por esta circunstancia es que dejó de ser embarcada una porción del azúcar en los dos días y medio que permaneció el vapor en el puerto.

Las pruebas actuadas para precisar la capacidad media del muelle y puerto de Supe en la época a que se refieren los hechos, han dado como resultado que esa capacidad oscila entre doscientos cincuenta y trescientas toneladas por día. (Cuaderno Lockett con Amsinck): declaración de los testigos: don Eduardo Palacios, fs. 41; don José Valega, fs. 37, don Cristóbal Rosas, fs. 61, don Cristian Hachmeister, fs. 73; don Luis Miranda, fs. 76; Hoppe Jone, fs. 79; W. E. Mc. Clelland, fs. 89; y los certificados de fs. 45, 84, 91 y 118.

Aceptadas cualquiera de estas cifras como el término medio de la capacidad del puerto, resulta evidenciado que para conseguir el embarque de poco más de novecientas toneladas que llegaron a embarcarse, fué necesario hacer un esfuerzo extraordinario que resulta ya bastante considerable, si se tiene en cuenta estas dos circunstancias: 1^a que el “Ebro” en ese mismo tiempo y por consiguiente restando elementos de embarque, recibió cerca de quinientas toneladas mas de carga de otras personas. (Cuaderno Amsinck con la P. S. N. S. fs. 112 y 183) y 2^a, que como se halla probado en autos el 29 de junio, es día festivo de guarda en que celebra a San Pedro, patrón de la gente del mar, lo que por consiguiente había de limitar las actividades de los que se dedican a las faenas marítimas (fs. 157 del mismo cuaderno: décima novena respuesta del Gerente de la P. S. N. C.)

Además el laudo recaído en el arbitraje que pactaron, por el mismo motivo, los señores Ayulo y Cía. y Lockett (Cuaderno Lockett con Amsinck, fs. 123 y sgts.) ha declarado que los primeros (que en el embarque de las mil toneladas de azúcar procedieron por cuenta de los segundos) habían llenado su cometido con toda celeridad y diligencia que el caso requería.

Es esta una prueba de inestimable valor que desvirtúa cuanto Amsinck ha alegado en orden a la falta de actividad y de celo que eran necesarios para el embarque del azúcar.

Aparte de esto, como lo expresa el fallo arbitral ya citado y como se desprende del tenor de las cartas cambiadas entre Amsinck y Lockett, por cuyo medio se perfeccionó el contrato (fs. 102, 104, 163 del Cuaderno Amsinck con Lockett) Amsinck tuvo todavía quince días mas de plazo dentro del contrato, hasta el 15 de julio, para recibir los 660 sacos de azúcar no embarcados.

¿Qué participación y qué responsabilidad tiene en estos hechos la P. S. N. C.?

El "Ebro" perteneciente a esta firma, es un vapor, según lo afirman sus representantes (fs. 194 y 280, cuaderno Amsinck con la P. S. N. C.) directo, de itinerario fijo, que no hace escala en los puertos menores, pero que extraordinariamente, el 29 de junio de 1920, hizo escala en Supe, en virtud del contrato celebrado en San Francisco de California, entre sus representantes y los Agentes de Amsinck (fs. 130 y 134, Co. Amsinck con la P. S. N. C.) para cargar mil toneladas de azúcar que ésta última había comprado a los señores Lockett.

¿Se limitó el Ebro en los dos días y medio que estuvo en Supe a llenar el exclusivo objeto de su viaje? Nó. El manifiesto de carga de fs. 112, el certificado de fs. 183 (ambos cuadernos Amsinck con la P. S. N. C.) y la carta de fs. 143. (Cuaderno Lockett con Amsinck) demuestran que, aparte de las novecientas y pico de toneladas de azúcar per-

tenecientes a Amsinck que llegaron embarcarse, el “Ebro” recibió allí, de otras personas, casi QUINIENTAS TONELADAS más de carga.

No debe pasar desapercibida la circunstancia de que más o menos 370 toneladas de esta carga, era de algodón, artículo de gran volumen con las demás especies que se embarcaron, que llenaban las lanchas a pesar del poco peso que relativamente transportaban al costado del vapor.

Resulta de aquí, como lo dice el fallo arbitral que corre a fs. 123 del Cuaderno Lockett con Amsinck, que el Ebro en realidad al cargar 370 toneladas de peso de algodón, cargó más o menos 1480 toneladas de volumen, o lo que es lo mismo, que en dos días y medio recibió el equivalente de 2480 toneladas, **“para lo cual se necesita un trabajo bastante bueno para cualquier puerto, especialmente para Supe”**.

La responsabilidad de la P. S. N. C. se deriva de aquél hecho.

Fué a Supe contratado por los señores Amsinck para cargar el azúcar que habían comprado. Por lo tanto, si el tiempo le era estrecho, no debió de haber tomado más carga ya que así restaba elementos constituidos por brazos y por lanchas que podían haberlos utilizado, de lo contrario, los encargados del embarque de azúcar de Amsinck.

Además las cartas de fs. 11 y 74, del cuaderno de exhibición, persuaden que la P. S. N. C. adquirió la obligación de cargar íntegramente las mil to-

neladas, sin que se hubiese estipulado fecha o plazo fijo para su terminación.

En cuanto a la parte de la demanda referente al pago de £. 948.4.1. por diferencia de precio con relación al peso, obran en autos pruebas abrumadora, siendo la más importante de éstas los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Lima, corrientes a fs. 115 y 116 del Cuaderno de Lockett con Amsinck, en donde se expresa que las operaciones de compra y venta de azúcar que se realizan en el Perú, se extiende por **peso bruto** si expresamente no se indicó lo contrario.

Por lo expuesto, el Fiscal opina que debe declararse HABER NULIAD en la sentencia de vista, en cuanto revoca la de primera instancia, y reformándola en esa parte, debe confirmarse el fallo del inferior, y que NO LA HAY en lo demás que contiene y es materia del recurso.

Lima, 11 de octubre de 1929.

JIMÉNEZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, junio 18 de 1930.

Vistos; con lo expuesto por el Señor Fiscal; y considerando: que la casa E. Ayulo y Compañía, que

tenía la exclusiva de la venta de los azúcares de la hacienda "Paramonga", vendió a la firma William and John Lockett, de esta plaza, el 16 de abril de 1920, 10,000 sacos de ese producto, marca "Canaval B", al precio de 86 chelines por quintal bruto, puestos a bordo, en el puerto de Supe, para ser embarcados en junio y primera quincena de julio y cuyo precio debía pagarse en letras sobre Londres, contra documentos de embarque, según aparece del instrumento de fs. 71, cuaderno de exhibición: que casi al mismo tiempo, la casa Lockett, vendió a la de G. Amsinck y Co. de San Francisco de California, por intermedio de su agencia en Lima, 1,000 toneladas de esa misma azúcar, cambiándose las cartas de fojas 101 y fs. 169 de la misma fecha, 16 de abril, que contienen las condiciones del contrato, según las que, el azúcar sería de la marca expresada, de 96 grados de polarización, al precio de 88 chelines por quintal español, de 46 kilos, libre a bordo, (f. o. b.) para embarcarse, según modificación convenida después, en junio y primera quincena de julio, debiendo pagarse también el precio en giros sobre Londres, contra documentos de embarque: que de esta manera Lockett, traspasó a Amsinck parte de su contrato con Ayulo, pues las 1,000 toneladas que vendía componían no los 10,000 sacos sino 9.500, asumiendo la casa Lockett, la misma obligación que Ayulo había contraído para con ella, de poner la mercadería al costado de la nave que Amsinck y Co. debían fletar: que trasmitidas estas estipulaciones a San Francisco

la casa Amsinck concertó con los representantes de la Compañía Inglesa de Vapores de esa ciudad, el fletamento del vapor "Ebro" en su viaje de Valparaíso a Nueva York, para que, recalando, extraordinariamente en Supe, el 29 de junio, embarcase, durante ese día, todo el lote, con destino a Nueva York; lo que fué comunicado inmediatamente a la oficina principal de esa Compañía en Valparaíso, y luego a la de Lima, así como a los embarcadores señores Lockett: que, estimando estos insuficiente el plazo de un día gestionaron en esta capital con la Compañía, un aumento razonable y la Oficina de Valparaíso, acordó el de medio día más, que la agencia de Supe, de dicha Compañía consideró bastante para cargar las 1,000 toneladas: que noticiada la casa Lockett de esta ampliación, transmitió a Ayulo la orden de embarcar en esa fecha (fs. 80, cuaderno de exhibición), haciendo lo propio la casa de Ayulo con la Hacienda "Paramonga" y ésta, con su agencia en Supe, de Viuda de Rosas e hijos (fs. 17 y 18): que este asunto del plazo quedó así definido, pues, acusando recibo la casa Lockett, a la Compañía de Vapores, de su comunicación sobre el particular (fs. 146 y 148, cuaderno segundo), le manifestó, con fecha 19 de junio, que anotaba que dicha compañía había arreglado definitivamente con Ayulo y Compañía para embarcar en un día y medio, después de haber obtenido el permiso de su oficina en Valparaíso (fs. 66 y 67): que para pagar el precio convenido, Amsinck y Co. de San Francisco hicieron abrir

directamente, a la casa Locket de Lima, por el Wells Fargo Nevada National Bank de San Francisco, con fecha 26 de Mayo, un crédito por la suma de 298,560 libras esterlinas de que Lockett dispondría, girando letras a noventa días vista, a cargo de Glyn Mills Currie y Compañía de Londres, contra conocimientos de embarque de 1,000 toneladas de azúcar, al precio de 88 chelines por 46 kilos neto f. o. b. (libre a bordo) según aparece del documento de fs. 69 traducido a fs. 95, cuaderno de exhibición; crédito que regiría hasta el 31 de julio, debiendo adherirse un juego de los conocimientos y demás documentos a los giros, y remitirse otro al expresado Banco: que el 15 de junio remitió la agencia Amsinck de Linia a Lockett esta carta de crédito, comunicándoles las instrucciones en ella contenidas (fs. 90 y fs. 61), que a su vez Lockett trasmitió a Ayulo (fs. 80) y como aquella casa o sea la de Lockett, observase que el monto del crédito sólo cubría el valor de 9,500 sacos y que se requería un crédito adicional por 5,000 libras más, recibió en respuesta, la de fs. 62 y 92, de 21 de junio con copia del telegrama de la casa de San Francisco, que expresaba que la carta de crédito cubría con exceso la compra efectuada por ellos, de mil toneladas sobre la base de peso neto; lo que Lockett encontró justificado, en su carta contestación de fojas tres, traducida a fojas una, cuaderno de exhibición: que el "Ebro" arribó a Supe, como estaba anunciado, en la mañana del veintinueve de junio, que era día festivo, y permaneció allí, dos días

y medio, hasta la una de la tarde del primero de julio, en cuyo tiempo cargó ocho mil ochocientos cuarenta sacos de azúcar vendida, con un peso aproximado de novecientas veintinueve toneladas; y el primero de julio, a la hora indicada, zarpó, para continuar su itinerario, quedándose sin embarcar seiscientos sesenta sacos; por cuyo motivo no pudieron girar los vendedores sino por el valor de lo embarcado, conforme a lo estipulado: que Lockett pretendió entonces embarcar aquel resto, por el "Essequibo", manifestando que esto sería imposible antes del 31 de julio y pidió, en consecuencia, se extendiese el plazo del crédito que vencía en esa fecha; lo que fué rehusado por la casa de San Francisco, alegando (carta de fojas sesenticinco, traducida a fojas ochentisiete) que élla había cumplido con contratar espacio en el "Ebro" y que, habiéndose obligado los vendedores a embarcar el todo el veintinueve de junio, los harían responsables por cualquier sobre flete adeudado: que Lockett replicó en veinte de julio (fojas cinco y siete) que si el resto del azúcar no se había embarcado en el "Ebro", no era por que hubiese dejado de estar listo, sino porque el buque no pudo levantarlo, a pesar de que el íntegro de los nueve mil quinientos sacos habíanse encontrado en lanchones a la llegada del vapor, y que esa parte no embarcada, quedó en lanchas cuando aquél zarpó, no siendo de su responsabilidad la cantidad que dicha nave dejó, por falta de sitio, la cual se hallaba en el puerto a órdenes de Amsinck: que mejor averiguadas las

cosas, Lockett atribuyó la responsabilidad, por falta de embarque, a la casa Ayulo, que por encargo suyo, y con arreglo a su contrato, había corrido con esta operación y pretendió no estar obligado a recibir los seiscientos sesenta sacos; pero Ayulo no aceptó esta rescisión parcial; y como no se pusieran de acuerdo sometieron la diferencia a arbitraje, habiendo pronunciado los árbitros en 11 de enero de 1921, el laudo de fojas ciento veintitres del primer cuaderno, por el cual absolvieron a Ayulo de toda responsabilidad, en atención a que, en el contrato escrito correspondiente, no se había mencionado el total de azúcar que debía embarcarse por determinado vapor, ni que el carguío debía hacerse a razón de una cantidad mínima por día, ni que, a falta de esto, se incurriría en sobre-estadías: que es a consecuencia de este fallo, que Lockett ha vuelto su acción contra Amsinck y Compañía, interponiendo, en julio de mil novecientos veintidos, la demanda de fojas una, para que les paguen el valor de la partida no embarcada, al precio convenido, así como la diferencia de precio de los ocho mil ochocientos cuarenta sacos embarcados, calculándolo según peso bruto, y no por peso neto, como se reguló en la carta de crédito; y la casa Amsinck repite contra la Compañía Inglesa de Vapores, por ese mismo valor de lo no embarcado para el caso de que se declare como de su responsabilidad; acciones que se han acumulado: que no cabe duda de que la compra la pactó la agencia de Amsinck de Lima, para su principal de San Francisco, mejor

diclio, que Amsinck y Compañía de San Francisco, fueron los compradores; 1°. por que así lo declara, explícitamente, a fojas 114 del segundo cuaderno, don Eduardo Watson, que, como Jefe de la casa Lockett, celebró el contrato, quien agrega que, desde un principio, la agencia de Lima, le mostró todos los cablegramas cruzados con su principal; 2°. por que la casa de San Francisco, como tal compradora y con conocimiento de Lockett, contrató el fletamento del buque; 3°. por qué fué esa casa la que pagó el precio, haciendo abrir, directamente, a los vendedores, el crédito para que girasen por su importe; y 4°. por qué este hecho ha sido reconocido de manera expresa, por los mismos vendedores, quienes dicen a fs. 290 vta., de su escrito de expresión de agravios, que la venta fué mercantil internacional, bajo la cotización f. o. b., que obligaba a los compradores a suministrar el buque para el embarque total, siendo su obligación como vendedores poner la carga al costado de la nave que debía trasportar la mercadería: que ante este otro expícito reconocimiento que hacen los vendedores de su obligación de poner el azúcar al costado de la nave, para que ésta la levantara y estibase en sus bodegas a su costo y con sus propios elementos, es innecesario recurrir a las innumerables fuentes de definición y comprobación de esa obligación, que corren en los autos, siendo la principal la cláusula del contrato, según la cual el comprador no debía el precio sino contra documentos de embarque: que, en cuanto al tiempo en que debía efec-

tuarse el embarque, se aceptó y convino, como se ha dicho, entre comprador, vendedor y fletante de los cuales el segundo fué también embarcador, que tal operación se hiciera en un día y medio a partir del 29 de junio: que aunque no se extendiese póliza de fletamento, el contrato quedó formalmente concertado en tales términos, como lo reconoce el fallo de vista, siendo prueba suficiente de ello las cartas cambiadas entre dichos interesados y de que se ha hecho mérito, conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo seiscientos sesentisiete del Código de Comercio: que, por lo demás, las partes están de acuerdo en que el “Ebro” permaneció en Supe, especialmente para este efecto, dos días y medio, o sea un día más, y en que a pesar de esto dejaron de embarcarse seiscientos sesenta sacos de azúcar: que la primera versión de los vendedores sobre la causa de tal omisión fué, como se ha visto, que los nueve mil quinientos sacos estuvieron en lanchas al costado del vapor, y que éste no levantó esos seiscientos sesenta sacos, por falta de espacio suficiente en la nave: que mejor informados, en carta posterior de primero de setiembre (fojas ocho y doce, cuaderno de exhibición), se limitaron a asegurar que todo el azúcar había estado lista para ser embarcada, en el puerto, y que la entrega no se había realizado antes del quince de julio; pero sobre todos estos hechos se ha proyectado bastante luz, pues, don Cristian Hachmeister jefe de la Casa E. Ayulo y Compañía, a quienes Lockett encomendaron el embarque del azúcar, de-

clara a fojas setentitres del primer cuaderno, que, cuando zarpó el “Ebro”, quedaron sin cargar seiscientos sesenta sacos de azúcar, que no estaban en lanchas, sino listos en el muelle: y lo mismo aparece de las cartas del agente en Supe de la Compañía de Vapores de fojas veintiseis y doscientos siete del cuaderno segundo, y lo acredita la planilla de fojas noventa y siete de la agencia de la viuda de Rosas e hijo, que corrió con la operación material del embarque, por cuenta de la sociedad Agrícola Paramonga, y a cuya sociedad carga los gastos de embarque de ocho mil ochocientos cuarenta sacos y los de guardar, desde el muelle, seiscientos sesenta sacos no embarcados; lo que revela y prueba que estos últimos sacos nunca llegaron a estar a flote: que los compradores cumplieron con fletar una nave entre el mes de junio y la primera quincena de julio, y el “Ebro”, era y es nave de mas de cinco mil toneladas de registro, según el dictámen pericial de fojas ciento veinte y una, y se halla dotada de elementos suficientes para embarcar, cómodamente más de doscientas toneladas por hora; de manera que en cuatro horas y media de tiempo útil como término máximo, puede cargar mil toneladas de azúcar si la carga se halla al costado y lista para ser embarcada: que la Casa Lockett ha iniciado este juicio, fundando su irresponsabilidad por la falta de embarque, no ya en la carencia de espacio en el vapor, y en que todos los sacos hubieran estado en lanchas, ni tampoco en que la mercadería se hubiese encontrado lista en tierra,

sino en un hecho no alegado en el curso de la correspondencia que sostuvo con Amsinck, en un caso de fuerza mayor, consistente en la imposibilidad material de que, en el corto plazo de dos días y medio, se embarcara, en Supe, un cargamento del peso de mil toneladas; argumento derivado de los fundamentos del laudo expedido en el litigio con Ayulo, y en derredor del cual se ha producido abundante prueba testimonial, sosteniéndose, por una parte, que la capacidad del puerto, por el estado del muelle y el número de lanchas disponibles, no permite cargar sino doscientas cincuenta a trescientas toneladas diarias; y, por otra, que es posible cargar, y se ha cargado, en Supe, de quinientas a seiscientas toneladas por día: que esta no es, en realidad, una cuestión de opiniones, sino de hechos, porque el certificado de fojas setenta, de la capitanía del puerto de Supe, prueba, sin lugar a duda, que, muchas veces, antes y después de la llegada del “Ebro”, se ha embarcado, en ese puerto, quinientas y seiscientas toneladas de azúcar, en un día, en las fechas y por los vapores que allí se indica, habiéndose dado el caso de que se haya cargado en un día, setecientas, y en dos días, mil trescientas toneladas; y cuantas razones y pruebas se aduzcan y ofrezcan para demostrar la imposibilidad de que el “Ebro” cargara mil toneladas en dos días y medio, se desvanecen ante el hecho evidente, comprobado con el manifiesto de fojas ciento doce y certificado de fojas ciento ochentitres, de que, entre el azúcar de Lockett y las cuatrocientas cuaren-

ticinco toneladas de mercaderías que tomó de otros interesados, cargó efectivamente, en ese tiempo un peso mayor o sea mil trescientas cincuentitres toneladas: que, por lo mismo, carece de importancia el hecho de que el veintinueve de junio fuese día festivo en Supe, en especial para la gente de mar, por qué, además, consta del certificado de fojas ciento veinte y una, que esa gente trabajó, en dicho día, cargando y descargando mercaderías del vapor “Mapocho”; que para apreciar debidamente las condiciones y magnitud de esa labor, debe tenerse presente que, según los certificados de fojas 212, 222 y 224, cuando se tiene interés, las cuadrillas trabajan, en ese puerto, a toda hora y en cualquier día, si se les paga su sobre tiempo, y las agencias suelen alquilarse o prestarse mutuamente sus lanchas, si las circunstancias lo requieren: que esto lo corrobora el Gerente de la Negociación “Paramonga”, pues, declara a fs. 52 v. que, con sobre tiempo, las cuadrillas de trabajadores libres, han trabajado siempre en días festivos y de noche, y que, cuando los agentes de embarque, de esa sociedad, lo han tenido a bien, han alquilado lanchas y pagado el sobre tiempo, sin consultar a la gerencia; y otro tanto declaran los agentes y personas entendidas en el movimiento de productos y mercaderías en Supe: que, según esto, conociéndose con anticipación el día y objeto de la recalada del “Ebro”, los embarcadores debieron tener lista, en lanchas y no simplemente en los depósitos de tierra o en el muelle, la mayor cantidad posible de sacos de

azúcar, lo que habría permitido trasladarlo inmediatamente a bordo, disponer luego de las mismas lanchas para continuar el embarque y concluirlo seguramente, en día y medio, pagando las gratificaciones a que hubiese lugar; y procediendo así, no habría llegado, el caso de que, a las once de la mañana del tercer día, esto es, del primero de Julio, se suspendiese el trabajo, y permaneciesen aún en tierra seiscientos sesenta sacos; por lo que el capitán notificó a los agentes que, si a la una del día no se encontraba ese resto en lanchas, se vería obligado a zarpar sin embarcarlo: que la planilla antes citada acredita que la agencia no pagó sobretiempos ni desplegó especial esfuerzo por apresurar el embarque, quizás por falta de instrucciones, y habiendo transcurrido inútilmente esas dos últimas horas, el vapor zarpó, trasladándose entonces, dichos sacos, del muelle al depósito: que siendo esto lo que aparece de autos, estando obligados los vendedores y embarcadores a poner el azúcar al costado del vapor dentro de un plazo dado, la omisión en que al respecto incurrieran los intermediarios de que se sirvió, por incomprensión u otro motivo, afecta, exclusivamente, a dichos embarcadores sin que sea justificada la excusa fundada en el supuesto caso de fuerza mayor, alegada dos años después de las sucesos: que acerca del otro punto a que se refiere la demanda, relativo al complemento del precio de venta de los sacos embarcados, en las cartas citadas de fs. 101 y 102, y de fs. 131, y 169, que contienen las condiciones del contrato, no se expresó

la calidad del peso, y conviene, por esto, investigar cual fue o pudo ser la intencion de las partes al celebrarlo: que durante el juicio se ha probado ampliamente, con las certificaciones de la Cámara de Comercio de Lima (fs. 115) y con numerosos testimonios de los jefes de las principales casas de comercio, que la regla general, en el Perú, es vender el azúcar puesta a bordo, calculando su precio sobre la base de peso bruto; lo que no ha sido contradictorio: que ese fue, indudablemente el ánimo de la Casa Lockett, no solo por dicha razón, sino porque Ayullo le vendió, expresamente, esa azúcar, según peso bruto, y no es presumible que, al traspasar este contrato a Amsinck, variase de criterio, con perjuicio de sus intereses: que tratándose de una venta internacional, como es ésta, no es verosímil, ni se ha demostrado, que los compradores de San Francisco estuviesen familiarizados con los usos comerciales del Perú, y el mencionado Watson, que es testigo de excepción, aunque había dejado de ser jefe de la Casa Lockett, cuando declara, dice (fs. 114) que en Estados Unidos o Inglaterra, se vende el azúcar por peso neto; lo mismo que manifiestan don Manuel Ferreros a fs. 52 v. y el jefe de la casa Graham Rowe y Compañía, a fs. 79 v.: que así se explica que en la carta de crédito de que se ha hecho mención, se consignara, entre las condiciones de la compra efectuada por la casa Amsinck, que el precio de 88 chelines, era por 46 kilos neto, y esta carta de crédito se remitió a Lockett el 15 de Junio de 1920 (fs. 61

y 90) o sea antes del arribo del "Ebro": que días después, el 21 del mismo mes, ratifico Amsinck este pensamiento, en su carta de fs. 62 y 92, agregando que si los vendedores habían entendido que la venta era por peso bruto, se trataba de una mala inteligencia: que los vendedores convinieron, en su respuesta de 22 de dicho mes (fs. 1 y 3), en la exactitud del cálculo hecho en la carta de crédito, limitándose a reclamar el valor de 500 sacos, sobre los 9,500, que suponían comprendidos en la venta, y sobre cuyo punto no han insistido después de expedido el laudo arbitral: que esto revela que la casa de San Francisco hizo la compra en la inteligencia de que el precio se regulaba por peso neto, según la costumbre americana, y lo confirma el hecho de que esta misma azúcar la vendió, a su vez, por peso neto, a una refinería de Nueva York (fs. 226): que siendo diferente el concepto en que, de buena fé, procedieron ambos contratantes e imputables a los dos las consecuencias de su silencio sobre el particular, no sería justo ni equitativo que predominase la intención del vendedor sobre la del comprador, ni vice-versa: que, por tanto, la diferencia en dinero de £. 958.4.1 que representa, el cálculo del precio en una u otra forma, y sobre cuyo monto están de acuerdo las partes, debe pesar por igual sobre las dos; y que, respecto a la demanda interpuesta contra la Compañía Inglesa de Vapores, conservan toda su fuerza, los fundamentos de la sentencia de vista: declararon HABER NULIDAD en la referida sentencia de vista, de

fs. 306, su fecha 31 de diciembre de 1927, en cuanto confirmando la de primera instancia de fs. 248, su fecha 22 de diciembre de 1925, declara fundada la demanda interpuesta por Wm. and Jno. Lockett contra Amsinck y Co. en sus dos extremos; reformando la primera y revocando la segunda, DECLARARON infundada la expresada demanda en lo relativo al pago del valor de los 660 sacos de azúcar no embarcados y fundada en parte en cuanto a la diferencia de precio de los embarcados, y que la casa Amsinck y Co., se halla obligada a pagar a la de Lockett, por este concepto, la suma de £. 479.2.12. penique, sin intereses; declararon NO HABER NULIDAD en el fallo de vista en la parte que revocando el apelado declara infundada la demanda interpuesta por Amsinck y Co., contra The Pacific Steam Navigation Company, sin costas; y los devolvieron.

BARRETO.— UMERES.— MATA.— VÉLEZ.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal, por sus fundamentos; los que contiene la sentencia de primera instancia; y considerando además: que son de cuenta del comprador los riesgos de la cosa vendida que se encuentra a su disposición en el lugar y tiempo convenidos, con arreglo al art. 328 del C. de C.: que Amsinck y Co., en la carta de fs. 76, cuaderno de exhibición, reconocen su responsa-

bilidad por la falta de embarque parcial de las 1000 toneladas de azucar en el plazo señalado en el contrato de venta: que en todo caso, estaban obligados a recibir la mercadería, aun cuando el embarque no se realizara en el tiempo convenido, como se comprueba en la carta de fs. 168, que aclara las condiciones de la venta: que los documentos relacionados con el pago del precio que corren en fs. 83 a fs. 95 del cuaderno de exhibición, no modifican la estipulación relativa a que la venta no se ajustaba por peso neto sino por peso bruto del quintal español: que ratifica esa estipulación expresa la propia declaración del representante de Amsinck y Co. de fs. 134, donde se manifiesta que el fletamento se concertó bajo la indicación de peso bruto de las 1000 toneladas de azúcar que se había comprado a la casa Lockett en abril de 1920: que en cuanto a la demanda acumulada, debe tenerse en cuenta que si bien en el fletamento a carga general no son de aplicación las estadias y sobre-estadias y el contrato se perfecciona bajo la condición de que la entrega de la carga ha de hacerse, en plazo determinado, sin excluirse el caso de fuerza mayor, no favorece esta razón a la Compañía Inglesa de Vapores en la actual controversia: que el contrato de fletamento no contiene la designación del plazo para la carga de la mercadería en el puerto de Supe: que en defecto de estipulación, se observan los plazos que establecen los usos y costumbres del lugar donde se ejecuta la operación, con arreglo al art. 669 del C. de C.: que

no está probada la capacidad del puerto de Supe para verificar el embarque de 1,000 toneladas de azúcar, en condiciones normales en dos días y medio, comprendiendo el feriado—29 de Junio— de la llegada del vapor: que por consiguiente, no resulta justificada la salida a los dos días y medio y en cuyo tiempo se había cumplido con entregar sin demora 8840 sacos de azúcar, faltando la pequeña fracción de 660 sacos que estaban expeditos en el muelle para su traslación al costado del buque, conforme a lo convenido: que aun cuando es cierto el accidente de fuerza mayor porque los trabajadores suspendieron sus labores la misma tarde de la salida del vapor, la permanencia de éste hasta la mañana del día siguiente, no llegaba a exceder del plazo que legalmente tenía el fletador para la entrega total del cargamento, atendida la capacidad y facilidades del puerto, de Supe en el año de 1920: que finalmente establece la responsabilidad por inejecución parcial del contrato, el contenido de la carta corriente a fs. 15, cuaderno de exhibición, en la cual declara la Compañía demandada que se dejó de recibir el saldo de 660 sacos por la urgencia de continuar el viaje en la fecha indicada y que, la obligación de indemnizar debe limitarse por que el dueño pudo evitar la gravedad del daño celebrando nuevos contratos en el término aproximado de 15 días para trasportar a Nueva York, el saldo no embarcado: **Mi voto** es por la NO NULIDAD de la sentencia de vista, que confirmando la de primera instancia, declara fundada

la demanda interpuesta por la casa Lockett contra Amsinck y Cía., en las dos partes que comprende; y por la nulidad en cuanto revoca la apelada y confirmación de ésta, que declara igualmente fundada la demanda de Amsinck contra la Compañía Inglesa de Vapores, con la reducción del período de tiempo de indemnización por la falta de embarque parcial de la carga contratada.

QUIROGA.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero, Secretario.

Cuaderno N°. 98. ---Año 1928.