

se declara fundada la insubsistencia planteada á fojas ciento setenta y nueve por parte de don Ricardo Gutiérrez y sin valor, ni efecto el auto de fojas ciento setenta y siete vuelta; y los devolvieron.

Espinosa. — Castellanos. — Villarán. — Eguiguren. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley siendo el voto de los señores Espinoza y Villanueva por la no nulidad de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 650.—Año 1907.

Responsabilidad de una compañía de transporte marítimo.

Recurso de nulidad interpuesto por la Compañía Inglesa de Vapores en el juicio seguido con don Jorge Labrousse y Cía. sobre indemnización de daños y perjuicios —De Lima.

Excmo. Señor:

A las cuatro de la mañana del 2 de noviembre de 1903, al descargar en Pisco el vapor "Santiago", de la Compañía Inglesa de Navegación en el Pacífico, en una misma *lingada*, es decir, sujetos por un mismo cable, los tres cajones conteniendo cueros de cabritilla, á que se refiere

el conocimiento de fojas 29, uno de ellos cayó al mar y los otros á la lancha que, al efecto, se encontraba al costado. Extraído y abierto el cajón primeramente indicado, se halló la mercadería saturada de agua salada; por lo cual se resistieron á recibirla los fletadores señores J. Labrousse y Compañía, iniciando el presente juicio, para que la Compañía de Vapores les indemnice el valor de las cabritillas malogradas, que, según la cuenta de fojas 1, asciende á 1216 soles. Los demandados afirman su irresponsabilidad, exponiendo, que el riesgo proviene de fuerza mayor de una recia marejada, ocurrida en momentos de braveza del mar, que hizo chocar la lingada contra el bordo de la lancha, produciendo la rotura de la boza ó bozas que ataban el bulto.

Seguido el juicio por sus trámites legales, el juez lo ha resuelto, declarando fundada la demanda y mandando que la Compañía de Vapores pague, como indemnización de la avería, el precio que las cabritillas tenían el día del daño y confirmado éste fallo, ha interpuesto dicha Compañía, recurso de nulidad.

El fletante responde del cargumento, desde que se le hace entrega de él, en el muelle ó al costado á flote en el puerto de donde se cargue hasta que lo restituya ó entregue en la orilla ó en el muelle del puerto de la descarga, si no se ha pactado otra cosa; salvo que los daños provengan de fuerza mayor, entre las cuales no se consideran los ocasionados por las propias faltas del capitán, según lo dispuesto en los artículos 632 y 633 del Código de Comercio.

Estos principios legales no son desconocidos, por los interesados. Lo que se aduce, por la parte demandada es que el daño sufrido ha sido originado por fuerza mayor; caso de irres-

ponsabilidad previsto por la ley; y á la investigación y calificación de este hecho, se ha limitado toda la controversia.

La responsabilidad de la Compañía por el daño causado antes de la entrega de la mercadería en la lancha, es la regla; y ella se prueba con el conocimiento.

La fuerza mayor que es la excepción, incumbe acreditarla al naviero; y la Compañía pretende demostrarla con la protesta del capitán de fojas 34, traducida á fojas 33, y con las declaraciones de su agente en Pisco don José J. Venn de fojas 38 y de don Alberto Quiñones, don Manuel J. Daly y don Manuel J. Pacheco de fojas 44 vuelta á fojas 49, representante y empleados, respectivamente, de la Agencia de Divizia y Quiñones, que corrió en Pisco, con el despacho de la mercadería.

La protesta del Capitán, que no se ha hecho en el puerto, ni ante la autoridad que corresponde, conforme al artículo 637 del Código de Comercio, no prueba en su favor, ni en el de la Compañía á quien sirve; y su tenor no demuestra tampoco la irresponsabilidad de ésta. Dicese en tal documento que el accidente fué causado por la fuerte resaca que haciendo balancear mucho el Vapor y á la lancha produjo el choque de la regala de ésta contra la lingada pero la resaca en los puertos, no es un suceso que se halla fuera de las previsiones de un capitán celoso; mucho menos en Pisco en donde, por efecto de los vientos, constituye un hecho frecuente, casi pudiera decirse normal, en el día ó en la noche. Escogiendo un momento apropiado, y adoptando las providencias y seguridades convenientes, puede efectuarse la descarga de uno ó de muchos bultos, á cubierto de accidentes; y la muy especial circunstancia de que sólo se hubiese per-

dido ó malogrado un cajón entre todos los descargados en esa noche, no acredita la fuerza mayor, como lo supone la Compañía; sino precisamente lo contrario, pues, no es de imaginarse que la resaca se desencadenara con violencia en el instante en que se descargaba la mercadería de Labrousse, recobrando luego, y definitivamente, las aguas una tranquilidad inofensiva.

Si ese oleaje revistió acaso el imponente aparato de lo que suele llamarse una braveza de mar, pudo y debió entonces el capitán, en guarda de su responsabilidad retener á bordo toda la carga, conforme á la cláusula 3^a del conocimiento, y proceder en cualquiera de las formas allí indicadas, antes de aventurar la descarga en condiciones riesgosas. No lo hizo así, sin embargo, porque sin duda, no fué, ese el caso en su concepto; y efectivamente, no debió serlo, si se atiende á la singularidad del siniestro.

La declaración de Venn, uno de los socios de la agencia de la Compañía, que no expresa si estuvo en Pisco en la fecha del daño, no eleva la fuerza de los razonamientos anteriores; y las de los demás testigos, lejos de favorecer, perjudican á la Compañía; especialmente la de Daly, quién afirma refiriéndose al dicho de su empleado Arbulú, que se encontró á bordo, que el cajón cayó al mar por haber tropezado la linga, ó sea el bulto formado por los tres cajones de cueros, con un costado del Vapor; y que esto se debió á un descuido del winchero, que izó los bultos sin acondicionarlos convenientemente, á fin de evitar que por el choque se separasen unos de otros como sucedió, cayendo uno al mar y los otros casualmente á la lancha. En idéntico sentido depone Quiñones, basado en los informes de lancheros y otros testigos presenciales.

No ha probado pues, absolutamente, la Compañía demandada, la fuerza mayor á que se acoge; y por el contrario, la luz proyectada, por las explicaciones de sus testigos, manifiesta que el accidente fué ocasionado, porque los individuos de la tripulación no pusieron la debida diligencia en las operaciones de la descarga, comprometiendo así, por acción y omisión, la responsabilidad de dicha Compañía, en conformidad á lo dispuesto en los artículos 631, inciso 1.º, 632, 633 y 638 del Código de Comercio.

Por estas consideraciones, el Fiscal es de opinión que puede VE. declarar que no hay nulidad, en la sentencia de vista; salvo mejor acuerdo.

Lima, 30 de mayo de 1908.

BARRETO.

Lima, 20 de junio de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 85 vuelta su fecha 3 de diciembre del año próximo pasado, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 69, su fecha 28 de marzo de 1906, por la que se declara fundada la demanda de fojas 2, en cuanto se refiere á la responsabilidad de la Compañía Inglesa de Vapores, para que indemnice la avería de las cabritillas, que se designan en la factura de fojas 1, con lo demás que dicha sentencia contiene;

conderaron en las costas del recurso y en la multa de 16 libras peruanas á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Guzmán.—Ribeyro.—Villarán.—Eguiguren.—Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno No. 859.—Año 1907.

En los juicios de desahucio puede tacharse el dictamen del perito dirimente mientras no esté absuelto el traslado corrido de dicha operación.

Juicio seguido por doña Dominga Meléndez viuda de Balestrini con don Fernando Granier sobre desahucio.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 28 de abril de 1908.

Vistos; y debiendo apreciarse la procedencia legal de la tacha en su oportunidad; no fijándose término para deducirla, el traslado corrido de la operación ha podido ser absuelto entre tanto no sea apremiado y se declare así en rebeldía de la parte á quien se le corrió, lo que no ha sucedido en el presente caso, por tal motivo,