

instancia de fojas 139 vuelta, su fecha 6 de abril citado, declara fundada la subrogación del abogado ecuatoriano don Rafael A. Mera, pedida á fojas 134 por Julián Ventura y otro, y manda que el juez designe á otra persona para el cargo de promotor fiscal en esta causa, seguida contra Francisco y Antonio Rosales, por robo; y los devolvieron.

Elmore—Ribeyro—Eguiguren—Villa García—Washburn.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Elmore por la improcedencia; de que certifico.

César de Cárdenas.

Cuaderno N. 164—Año 1910.

Contrato de fletamento

Juicio seguido por don John F. Hopkins, con Artadi y Mendizábal, sobre pago de fletes y sobreestadias.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; aparece de autos: que don John F. Hopkins en su escrito de fojas 6, manifiesta que ha celebrado con Artadi y Mendizábal un contrato de fletamento de la barca "Dos Amigos"

para trasportar de Paita al Callao un cargamento de carbón y leña, al precio de 35 centavos de sol por cada 105 libras, debiendo pagar 40 soles diarios por las sobreestadias en que incurriera; que cuando el buque estaba á media carga, el agente de él solicitó un reconocimiento del que resultó la orden del Capitán del Puerto para que la nave no siguiera cargando, y que no siendo este hecho imputable á aquél entabla demanda para que se declare que no está obligado sino al pago del flete de la carga que se halla a bordo y la mitad de la sobreestadias hasta la fecha en que el agente pidió el reconocimiento, y además para que se le abonen los perjuicios que ha sufrido con no haber obtenido las ganancias de la parte de carga que no se ha trasportado y la diferencia de ganancia sobre la otra mitad, entre las fechas de llegada al Callao y la en que debió llegar, lo que valoriza el demandante en algo más de 400 libras:— que los demandados contestando á fojas 11, exponen: que Hopkins y sus agentes no pudieron embarcar sino la mitad del cargamento en los 20 días de estadias y careciendo del resto de la carga habían inducido al agente de la barca, de acuerdo con el Capitán del Puerto, para que solicitase nuevo certificado de navegación que le sería negado, y entablau mútua reconvencción para que el demandante les pague 2413 soles 60 centavos, flete del cargamento íntegro, y 1320 soles por las sobreestadias en que ha incurrido; que absueltos los trámites de réplica y dúplica fué abierto el término probatorio durante el cual las partes han producido las pruebas que les ha convenido, y habiéndose presentado los alegatos respectivos el estado de la causa es el de sentencia.

Considerando:

1.º—Que tanto el demandante como el demandado están conformes en que el punto fundamental de este juicio es el de si la barca “Dos Amigos” fletada en octubre de 1907, estaba en diciembre del mismo año y principios de enero del siguiente en condiciones de trasportar todo el cargamento para que había sido fletada, pues así lo han expresado en los alegatos y así lo determinó también el auto de fojas 192 vuelta, confirmado por la ejecutoria de fojas 197 vuelta.

2.º—Que para esclarecer ese punto, considerado como fundamental por las partes, se practicó un reconocimiento pericial que motivó los dictámenes de fojas 208 y 227 los que, por estar en desacuerdo, determinaron el de fojas 257 expedido por el perito dirimente Capitán de Navío don Eduardo Hidalgo.

3.º—Que de la operación presentada por éste y sujetándose á los términos del auto de fojas 192 vuelta, resulta que la barca “Dos Amigos” se ha encontrado expedita para navegar y pudo recibir en Paita su cargamento completo.

4.º—Que este dictamen fue tachado á fojas 261 por el demandante impugnándolo de error esencial, alegando que el dirimente ha prescindido de las pruebas del proceso; que se ocupa de posteriores viajes que hizo la nave, con lo que no puede determinar el punto esencial, que es el estado en que se encontraba cuando debió conducir el cargamento de Paita, y que ha recurrido al Diario de Navegación que no obra en autos.

5.º—Que tales impugnaciones son infundadas, como lo ha demostrado el perito en su informe de fojas 276, pues no ha prescindido de

los elementos probatorios que obran en el expediente, ha recurrido al Diario de Navegación por ser éste un medio importante de investigación y sus conclusiones son terminantes, refiriéndose al estado del buque cuando debió trasladar de Paita el cargamento del demandante.

6.º—Que no adoleciendo de error esencial el dictamen del dirimente, su mérito constituye prueba plena de que el estado de la barca “Dos Amigos” era el de estar expedita para recibir el aludido cargamento.

7.º—Que otro punto sobre el que ha versado la prueba del demandante es el de esclarecer que tenía en Paita todo el cargamento de carbón y leña que debía trasportar el buque fletado, y para tal efecto ha producido las pruebas corrientes á fojas 120, 122 y de fojas 135 á 154 actuadas con arreglo á los interrogatorios de fojas 67 115 y 116 respecto de los que debe tenerse en cuenta que la circunstancia de haberse hecho embarques de carbón en las barcas “Thesalia” y “Josefina Rómulo” en junio y octubre de 1908 no prueba que ese carbón estaba expedito en Paita en diciembre y enero anteriores á esas fechas y que además el testigo Higginson es hijo político y jefe de la casa comercial de don Baltazar Pallette vendedor del carbón y por tanto interesado en que no se le impute falta en el cumplimiento de su obligación de tener expedito ese artículo.

8.º—Que contra el mérito de esas deposiciones obra el de la carta de fojas 328 de la que aparece que el demandante cree que su agente Pallette no se comprometió á entregar el carbón en determinado número de días, y lo incita para que tome todo interés en despachar, lo que no habría tenido objeto si el cargamento hubiese estado expedito.

9.º—Que Pallette en la carta de fojas 329 avisa á Hopkins que hace cinco días que trajeron ocho bodegas de carbón y como en la tercera pregunta del interrogatorio de fojas 67 sostiene el demandante que el carbón que debía trasportarse equivale á 38 bodegas en el ferrocarril y la leña á tres carros, es evidente que en las 8 bodegas á que alude Pallette no se habría trasladado á Paita todo el cargamento materia del contrato, pues á haber sucedido así, el embarque se habría efectuado en los 20 días contados en el contrato y no habría corrido ninguno de sobreestadías.

10.º—Que aunque se ha demostrado que la barca “Dos Amigos” estaba expedita para trasladar de Paita el cargamento materia del contrato, el demandante alega en su defensa el hecho de haber solicitado el agente Guidino el reconocimiento que determinó la orden del Capitán del Puerto de Paita impidiendo que se continuara cargando, prohibición confirmada por el Comandante de las Milicias Navales; pero sobre este punto debe considerarse que la petición de Guidino, lejos de ser contraria á los intereses de Hopkins le favorecía, pues la hizo para que el buque pudiera continuar navegando; que la orden de la Comandancia de las Milicias se derivó de las informaciones del Capitán del Puerto, y que éste se guió de los datos suministrados por los que hicieron el reconocimiento que ha resultado infundado según los reconocimientos posteriores y de los que ya se ha hecho mérito, siendo de notar que los peritos que efectuaron el reconocimiento en Paita se limitaron á exponer los desperfectos que habían encontrado, pero no opinaron porque se suspendiera el embarque.

11.º—Que si la barca “Dos Amigos” estuvo expedita para conducir de Paita todo el cargamento materia del contrato, y el demandante no

ha demostrado en forma terminante que tenía expedito en ese puerto el aludido cargamento, es evidente que no es imputable á los demandados el no haberse hecho el transporte, pues si á la llegada del buque á Paita comienza á cargar no habría llegado el caso del pedido de Guidino, que se realizó después de vencidos los días del convenio y algunos de sobreestadías. Por tales razones administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: que debo declarar y declaro infundada la demanda de don John F. Hopkins; y fundada la reconvenición de Artadi y Mendizábal y que en consecuencia, el primero debe abonar á éstos, íntegramente, el flete del cargamento y el valor de las sobreestadías. Y por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio mando y firmo en la Provincia Constitucional del Callao, á 5 de agosto de 1910.

Neptalí Chávarri.

Dió y pronunció &.—*Nicanor G. Corzo.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 9 de enero de 1911.

Vistos: confirmaron la sentencia apelada de fojas 360, su fecha 5 de agosto último por la que se declara infundada la demanda de don Jhon F. Hopkins y fundada la reconvenición de Artadi y Mendizábal y que en consecuencia el primero debe abonar á éste íntegramente el flete

del cargamento y el valor de la sobreestadías confirmaron igualmente el auto de fojas 369 vuelta que deniega la ampliación á costas pedida á fojas 366; y los devolvieron.

Puente Arnao—Pérez—Correa y Veyán.

Se publicó conforme á ley.

R. F. Sánchez Rodriguez.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

En la ejecución del contrato de fletamento celebrado en esta Capital el 14 de octubre de 1907 entre don John F. Hopkins y los señores Artadi y Mendizábal en los términos del ejemplar acompañado á fojas 4, se trasladó la barca "Dos Amigos", al puerto de Paita, á recibir el cargamento de carbón y la leña que á su bordo debía trasportar al del Callao, en la cantidad, precio y demás condiciones, que en dicho contrato se estipulan.

Mas, ocurrió que estando el buque á medio cargar, se le hizo emprender viaje de regreso de Paita al Callao alegando la parte de Hopkins—que es el demandante—que esa marcha intempestiva fué debida al hecho de encontrarse en malas condiciones de navegabilidad la barca fletada, de manera que no podía hacer el viaje con la totalidad del cargamento, materia del contrato; al paso que Artadi y Mendizábal—los de-

mandados—sostienen que todos esos hechos, se debieron á maquinaciones del actor, quien no habiendo tenido expedito, para el embarque en Paita, el carbón y la leña, en la cantidad con que debía completar la del contrato se valió de ese ardid para que apareciese que el buque se hallaba obligado á regresar, por orden de la autoridad marítima respectiva, en la condición que se encontraba, á medio cargar; lo que en resumen agregan Artadi y Mendizábal, que lo hacía Hopkins para eludir la responsabilidad en que para con ellos había incurrido.

Así consta de los términos de la demanda, que á fojas 6 interpone Hopkins contra Artadi y Mendizábal y de los en que éstos la contestan á fojas 11, reconviniendo al demandante.

Siguióse el correspondiente juicio en vía ordinaria entre los pactantes de dicho fletamento; hasta haberse dado en auto de fojas 359 vuelta, por conclusivo, para las partes, pronunciándose en seguida la sentencia de primera instancia que corre á fojas 360 vuelta declarando infundada la demanda y fundada la reconvención de los demandados, ordenando en consecuencia que Hopkins pague á estos últimos—íntegramente—el flete del cargamento y el valor de las sobreestadas.

La misma sentencia ha sido confirmada á fojas 407 vuelta por la de vista que dá lugar al recurso extraordinario de nulidad, hecho valer para ante V. E.

Dos son los hechos primordiales, sobre los que versa la actual cuestión: 1.º si la barca "Dos Amigos", no estuvo realmente en condiciones de poder verificar el viaje de regreso de Paita al Callao con todo el cargamento que se menciona en el contrato de fletamento, por impedirse su mal estado y 2.º si el fletador Hop-

kins, no tuvo en Paita expedido todo ese cargamento de carbón y de leña para embarcarlo en dicho buque, en la época en que debió hacerlo; habiendo trascurrido ya 16 días, de sobreestadías.

Sobre esos hechos culminantes de la actual controversia, se han practicado con toda la extensión y latitud que del voluminoso expediente consta, los esclarecimientos y las pruebas que á sus respectivos propósitos, creyeron conveniente producir las partes.

Esos dos puntos han sido debidamente contemplados, por el juez de la causa, en la sentencia con que se puso término definitivo al juicio en primera instancia, tratándolo con entera clarividencia y dejando establecido en sus fundamentos, las sólidas y verdaderas premisas de las cuales es legal consecuencia desprendida, la del fallo expedido.

Con efecto, en los considerandos del 1.º al 6º se ocupa la sentencia confirmada del punto concerniente al estado en que la barca "Dos Amigos", se encontró mientras recibía á su bordo en Paita el cargamento, con cuyo objeto se ajustó el mencionado contrato de fletamento, haciendo acopio tal de argumentos derivados del proceso y apoyados en disposiciones, expresas de ley, que hacen innecesario repetirlos en distintas formas, completando esa sólida argumentación con el mérito del dictamen del perito tercero dirimente, Capitán de Navío don Eduardo Hidalgo, quien lo expidió con innegable lucidez á fojas 257, habiendo quedado aún más fijos y definidos sus términos al absolver á fojas 276, el informe que se le pidió á causa de haber sido tachado su dictamen de error esencial, por el demandante: tacha que no ha sido justificada, y que por tal consideración, tiene ese dictamen to-

do el valor de prueba plena que le da la parte final del artículo 720 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Y cuanto al otro punto cardinal de la cuestión, que es el relativo á que el demandante, no tuvo el carbón y la leña en la cantidad, que se había obligado á cargar en el buque fletado, en el puerto de Paita, lo estudia y desarrolla también, con tal exactitud dicha sentencia, en sus considerandos del 7º al 11º inclusive, que puede decirse que agota la materia, haciéndolo con todo riguroso y atinado análisis de pruebas que obran en el proceso, que no se ha menester agregar una palabra más al respecto, resumiéndose todo ésto, en lo que dispone el artículo 693 del Código de Comercio, con sujeción al cual: el fletador, que no completase la totalidad de la carga que se obligó á embarcar, pagará el flete de la que deje de cargar &.

Siendo pues, estrictamente ajustada á derecho, la sentencia recurrida de fojas 407 vuelta, en la parte que confirma la apelada de fojas 360 vuelta, que es la única materia del recurso, pues sólo aparece así del interpuesto por Hopkins á fojas 410; en opinión del Fiscal, puede V.E. declarar su no nulidad. Salvo siempre mejor acuerdo ordenándose el reintegro de este papel, por el del sello que corresponde.

Lima, 8 de junio de 1911.

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 23 de junio de 1911.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: que el fletador don John F. Hopkins no se halla obligado á pagar el flete, sino por las mercaderías cargadas á bordo de la barca "Dos Amigos" y que ésta condujo de Paita al Callao, porque la carga del resto se suspendió por orden de la autoridad marítima del primero de dichos puertos y porque el buque zarpó en esas condiciones por disposición del Comandante de las Milicias Navales del Callao, ó sea por hechos en que no tuvo culpa el fletador: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 407 vuelta, su fecha 9 de enero último, confirmatoria de la de primera instancia de fojas 360 vuelta, su fecha 5 de agosto del año próximo pasado, en cuanto declara infundado la demanda interpuesta á fojas 6 por don John F. Hopkins y fundada la reconvenición de Artadi y Mendizábal y que el primero debe pagar á éstos el flete por la parte de cargamento que trajo la expresada barca al Callao y el valor total de las sobreestadías; declararon haber nulidad en lo demás que dicha sentencia contiene y reformando la primera y revocando la segunda, declararon que el demandante no se halla obligado á pagar flete por el carbón y leña que no llegó á cargar; y los devolvieron.

Espinosa—Ortiz de Zevallos—Leon—Barreto—Washburn.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.